

**CYNZIA CARLA FONTANA BECKER**

**CRIMES FALIMENTARES**

**Monografia apresentada como requisito parcial a obtenção do grau de Especialista em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito Societário, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.**

**CURITIBA**

**2002**

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	03
<b>2. CRIME FALIMENTARES</b>	04
2.1. BREVE RELATO HISTÓRICO	04
2.2. CONCEITO DE CRIME FALIMENTAR	07
2.3. NATUREZA JURÍDICA	08
2.4. DIVISÃO DO CRIME QUANTO AO RESULTADO	09
2.5. UNICIDADE DO CRIME FALIMENTAR	09
2.6. CONDIÇÃO DE PROCESSABILIDADE E DE PUNIBILIDADE	10
2.7. TENTATIVA NO CRIME FALIMENTAR	10
2.8. CLASSIFICAÇÃO DO CRIME FALIMENTAR E SEUS SUJEITOS	11
2.9. PRESCRIÇÃO NO CRIME FALIMENTAR	12
2.10. FALÊNCIA DE SOCIEDADES COMERCIAIS	12
2.11. CONCURSO FORMAL	13
2.12. INTERDIÇÃO DO EXERCÍCIO DO COMÉRCIO	13
2.13. REABILITAÇÃO DO FALIDO	14
<b>3. SANÇÕES PENAIS</b>	15
3.1. OS CRIMES PUNIDOS COM DETENÇÃO	15
3.2. OS CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO DE UM A QUATRO ANOS	19
3.3. OS CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO DE UM A TRÊS ANOS	22
<b>4. FASES PROCESUAIS NOS CRIMES FALIMENTARES</b>	25
4.1. INQUÉRITO JUDICIAL	25
4.1.1. O Inquérito e seus Prazos	25
4.1.2. Inquérito Judicial Sumário	27
4.2. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA OU QUEIXA	27
4.2.1. Conseqüências Acarretadas com o Recebimento da Denúncia	28
4.3. PRISÃO PREVENTIVA	29
4.4. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DOS CRIMES FALIMENTARES	29
<b>5. CONCLUSÃO</b>	30
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	32

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto de coletas de renomadas obras jurídicas que tratam com profundidade do assunto.

Hodiernamente, e mais do que nunca, numa época em que são realizadas transações envolvendo montantes que, há anos atrás, representariam quase que o total circulante de moeda do mundo, onde holdings associam-se e agigantam-se, observamos que basta um erro de avaliação ou uma estratégia mal formulada para condenar e, muitas vezes falir, conglomerados de forte tradição comercial.

Há de se diferenciar, todavia, a agressividade (e por que não a implacabilidade) das operações comerciais e financeiras, as quais não perdoam insucessos, das operações ladinamente realizadas com o fito de obter vantagens indevidas, usando de empresas para cometimento de fraudes em detrimento de imensas somas que, criminosamente, são desviadas, causando, tantas vezes, efeitos em cascata que atingem grande número de empresas probas.

Pior que isso, muitas vezes o reflexo social da prática de tal crime, é o desemprego de milhares, que, sem participar dos meandros dos grandes negócios são atingidos pela falta de escrúpulos daqueles que, fraudulentamente, e mesmo após falirem(?), continuam a viver como nababos em total impunidade.

Necessário se faz, pois, a adequação de um novo diploma legal, que trate da matéria dentro da realidade dos nossos dias, se faz mais do que necessário, como demonstraremos adiante.

Presente está neste estudo, a doutrina, entendimentos jurisprudenciais para cada situação e ainda, artigos oriundos da lavra dos juristas e advogados falimentares mais respeitados do Brasil.

Trata-se, por fim, de um trabalho cujo objetivo principal foi apresentar a matéria de maneira objetiva e eclética, atendendo aos objetivos do estudo proposto, levando o discente a aperfeiçoar sua formação jurídica, através da pesquisa orientada, metodológica e científica.

## 2. OS CRIMES FALIMENTARES

### 2.1. BREVE RELATO HISTÓRICO

A falência começou a ter tratamento diferenciado na Idade Média, onde foi codificada como instituto comercial, o *jus mercatorum*, que adotou técnicas do direito romano e de usos e costumes da grande classe que se firmava, a dos comerciantes.

Segundo Carvalho Mendonça, “ o velho direito italiano foi, pode-se dizer, o laboratório da falência moderna”

Dentre as mais importantes compilações podemos citar: *Constitutum usus* de Pisa de 1161, Tabula Amalfitana de Amalfi de 1113, Consolato Del Maré (Espanha), Rôlles d’Oléron, Leis e Costumes de Wisby, Ordenanças da Hansa Teutônica, e, sobre as regras de falência, especialmente os estatutos das cidades italianas de Gênova, Florença, Milão e Veneza.

Referidas compilações, eram unânimes em considerar a Falência crime infamante, sendo as expressões mais conhecidas: “ *Faliti sunt infami ... est decoctor ergo fraudator ...*” (Baldo), “*Decotus omnes doli, fraudis et malitia praesumptiones contra se habet...*” (Casaregis) e “*Fallitus semper dolosus praesumitur...*”, (Ansaldo).

Os conceitos supra relacionados influíram sobres as codificações que, por sua vez, foram no século XVI, base para as Ordenanças de Francisco I (1536) e de Carlos IX (1560) “ dispondo que o falido seria julgado extraordinária e capitalmente”. A Ordenança de 1673 manteve o rigor contra o falido.

O Código Comercial francês de 1807 está impregnado ainda de tais entendimentos e, como sabemos, foi ele o “ pai de todos os códigos modernos” na feliz expressão de Vidari, incluindo-se obviamente o espanhol e o português, que foram, os três, a base de nosso Código Comercial de 1850.

Todos mantiveram o entendimento da falência dolosa, se bem que paralelamente entendiam a falência culposa, já contendo, portanto, um duplo entendimento, que não aquele radical da Idade Média. As normas se humanizam, compreendendo o legislador moderno que a falência pode ser fruto de infelicidade nos negócios e ter o falido boa-fé, mas também pode ser resultado de deliberada intenção de prejudicar.

O legislador francês, diferencia a falência da bancarrota: a falência trata-se do tipo culposo e a bancarrota dolosa.

Igualmente, a Lei Italiana de Falências em seu artigo 216, determina a bancarrota como fraudulenta, e no artigo 217 a falência simples, na qual não se pressupõe o dolo.

Neste mesmo sentido, o Código Comercial Brasileiro, em seu artigo 278, estipulava que a quebra ou falência podia ser casual, com culpa ou fraudulenta, estabelecendo a diferença: casual é quando “ procede de acidentes de casos fortuitos ou força maior”; com culpa, quando “ ocorresse excesso de despesa, perdas em jogos ou apostas, agiotagem, venda a preço vil de coisas compradas até seis meses antes de falir e não pagas, lacuna de escrituração”, etc; fraudulenta, quando “por despesas ou perdas fictícias, balanço irregular, desvio de fundos depositados sob sua guarda, dívidas simuladas, compras em nome de terceiros, não ter livros,” etc.

Atualmente a Lei de Falências brasileira, decreto-lei nº 7.661, não estabelece diferença entre falência fraudulenta e culposa e nesse sentido transcrevemos trecho da exposição de motivos do Ministro Alexandre Marcondes Filho:

“Tendo em vista, por um lado, a impropriedade da classificação dos crimes falimentares em culposos ou dolosos, ou em falência culposa e falência fraudulenta e, por outro lado, o preceito do artigo 15, do Código Penal vigente, concernente às duas modalidades de dolo criminal admitidas pelo legislador pátrio – querer o agente o resultado ou assumir o risco de produzi-lo – o

projeto suprime aquela classificação. Limita-se a distribuir as modalidades delituosas por artigos, considerando o grau de gravidade que representam, e comina para sua prática as penas correspondentes.”

Também suprime o projeto, algumas modalidades de crimes falimentares que não eram próprios, mas crimes comuns, cuja punibilidade não está subordinada, com àquelas, à condição objetiva da falência. Reduz a enumeração casuística das remanescentes, sobretudo no que se refere às fraudulentas, ao mínimo indispensável a maior facilidade possível da tarefa judiciária, preferindo assim a essa enumeração de espécies a definição jurídica genérica dos crimes de dano efetivo ou potencial.

Nesse particular, ainda, a redação dos incisos aproximou-se, com correspondência e adequação, da usada no Código Penal vigente.

## 2.2. CONCEITO DE CRIME FALIMENTAR

O artigo 360 do Código Penal determina: “Ressalvada a legislação especial sobre os crimes contra a existência, a segurança, e a integridade do Estado e contra a guarda e o emprego da economia popular, os crimes de imprensa e os de falência...”.

Assim o Código penal deixou para a legislação especial, *in casu*, a Lei de Falências, a incumbência de determinar os crimes e fixar penas.

Citada lei determina que são crimes falimentares aqueles tipificados em seus artigos 186 à 190, que podem ser praticados tanto pelo devedor, quanto por terceiros, antes ou depois da decretação da falência. A condição de processabilidade e punibilidade depende exclusivamente da sentença declaratória da falência, conforme dispõe o artigo 507 do Código de Processo Penal.

Ainda sobre o conceito doutrinário, José da Silva Pacheco comenta com precisão:

“Falência, indiscutivelmente não é crime; é, isto sim, execução coletiva universal, abrangente de todos os bens e de todos os credores do falido. Pode, entretanto, ser causada, condicionada, ou ligada a ato criminoso. Não há crime, sem ser por lei previsto, nem pena que passe da pessoa do delinqüente. Por isso, a lei prevê os atos que, ligados à falência, quer por ser anterior a ela e apenas ligado aos fatos que a determinam ou ao negócio, ou aos bens ou a pessoa do falido, que por ser diretamente relacionado ao processo falimentar, denomina-se crime falimentar.”

O Prof. Paulo Salvador Frontini, com muita razão, no verbete da Enciclopédia de Direito, Saraiva, de sua lavra, assevera: “Os crimes falimentares são sempre dolosos. Um das vantagens de serem os crimes falimentares considerados fora da tradicional preocupação de ser a falência ‘culposa’ ou ‘fraudulenta’ está em que sobremodo se simplifica o problema subjetivo nesses delitos.”

O Prof. Evaldo Chaib em artigo publicado no Jornal ‘O Estado de São Paulo’, enfocando o assunto sob o título ‘A culpa nos crimes falimentares’, conclui: Não existe crime falimentar-culposo. O crime falimentar é só punível a título de dolo”.

### 2.3. NATUREZA JURÍDICA

Há divergências quanto à sua natureza jurídica. Alguns autores penalistas consideram os crimes falimentares como **crimes contra a fé pública**, outros sustentam que **são crimes contra a economia pública**, alguns defendem que **são crimes contra a administração da justiça**. A maioria considera como **crimes contra o patrimônio**. Os mais cautelosos vêem os crimes falimentares como crimes pluriobjetivos pela sua natureza complexa, ofendendo mais de um bem jurídico.

Em sua monografia, o Prof<sup>o</sup> Oscar Stevenson defende a tese que os crimes falimentares **são contra o comércio**, não se admitindo crimes contra o patrimônio,

pois não atinge o patrimônio dos credores, mas sim do próprio falido. **É o comércio quem recebe a ofensa imediata**, por meio do dano dos credores. Na qualidade de estudante do assunto, ficamos com a tese supra.

#### 2.4. DIVISÃO DO CRIME QUANTO AO RESULTADO

Os crimes falimentares podem ser também classificados como crimes de **dano** ou crimes de **perigo**. Primeiramente, teceremos algumas considerações, no que vem a ser crime de dano e crime de perigo. No primeiro, tem-se a modificação do mundo exterior que produz a perda ou a diminuição de um bem ou de um interesse humano, como por exemplo, o desvio de bens praticado pelo falido. Já no crime de perigo ocorre a alteração do mundo exterior (resultado), voluntariamente causada ou não impedida (ação ou omissão), contendo a potencialidade de produzir a perda ou a diminuição de um bem, sacrifício ou a restrição de um interesse (dano). Pode-se ilustrar o crime falimentar de perigo com a inexistência de escrituração regular dos negócios do falido, da qual pode decorrer a impossibilidade de manifestação pelo síndico, com segurança, nas declarações de crédito.

#### 2.5. UNICIDADE DO CRIME FALIMENTAR

O crime falimentar é crime unitário, muito embora sejam várias as infrações delituosas falimentares; a aplicação da pena se determina pelo evento de maior gravidade, ou seja, o sujeito que praticou os delitos que configuram em crimes falimentares receberá penalidade do delito mais grave.

Por se tratar de várias infrações delituosas falimentares, o crime falimentar se caracteriza pela sua complexidade. O acórdão da 3ª Câmara do TJSP RT 190/99 ilustra bem a característica supra: **“O crime falimentar é de estrutura complexa. A declaração da falência, como única condição de punibilidade, converte em unidade a pluralidade dos atos praticados pelo devedor anteriores a essa declaração.”**

## 2.6. CONDIÇÃO DE PROCESSABILIDADE E DE PUNIBILIDADE

Como já mencionado no conceito, o artigo 507 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte: **“a ação penal não poderá iniciar-se antes de declarada a falência e extinguir-se-á quando reformada a sentença que a tiver decretado.”**, ou seja, a sentença declaratória da falência é condição imprescindível para processabilidade do delito falimentar: sem a declaração judicial da falência, inexistirá o crime falimentar. E somente a reforma da sentença declaratória da falência extingue a punibilidade.

Já a **sentença de concordata** não pode e nem serve para engendrar a caracterização de um ato delituoso. A conduta ilícita do comerciante no exercício de sua atividade, na prática de crime falimentar, é **excludente do direito à impetração da concordata**, seja preventiva, seja suspensiva. Isso reafirma o princípio de que sem falência declarada não existe a possibilidade criminal.

Como sempre, no Direito há exceções, que no caso em tela, vale destacar o disposto no artigo **143**, parágrafo único da Lei de Falências, que considera como **fundamento de embargos à concordata** a ocorrência de fato que caracterize crime falimentar. Diante disto o juiz poderá reconhecer a existência de tal crime, **para negar a concordata preventiva**. Este reconhecimento **antecipa a decretação da falência** e, com isso, cumprida a condição de punibilidade.

## 2.7. TENTATIVA DE CRIME FALIMENTAR

A tentativa ocorre quando o agente inicia execução do ato delituoso mas não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade. Para que a tentativa seja punida, é preciso que o início da execução do crime esteja em relação de coexistência com a punibilidade do fato, se consumado fosse.

Não haverá tentativa, mas sim o crime já consumado, se seu evento for danoso. Nos crimes de dano, tomada a simples palavra no sentido material e em que

este é condição de punibilidade, não se pode imaginar tentativa, pois ou o dano se verifica e o crime se consuma, ou não se pode punir tal fato. A tentativa, portanto, é delito de perigo, que poderá ou não trazer prejuízos aos credores, quando aí o fato será consumado.

## 2.8. CLASSIFICAÇÃO DO CRIME FALIMENTAR E SEUS SUJEITOS

Os crimes falimentares são classificados em: **próprios, impróprios, pré-falimentares e pós-falimentares.**

O crimes **próprios** só podem ser praticados pelo **próprio falido**, já os **impróprios** podem ser praticados por **outras pessoas** que não o falido, tais como o síndico, o juiz, o escrivão, o gerente da empresa, o contador, o leiloeiro, e até mesmo o credor que oculte bens etc.

Crimes **pré-falimentares** ou **ante-falimentares** são aqueles praticados anteriormente à quebra, ou seja, antes de declarada a falência. **Somente o falido poderá ser sujeito ativo**, a responsabilidade penal de outros agentes porém, poderá ocorrer na forma de **participação**, aplicando-se as regras da **co-autoria**.

Por último, os crimes **pós-falimentares**, ao contrário do citado no parágrafo anterior, são praticados depois da declaração da falência. O sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa.

O **sujeito passivo** em princípio é o **credor**. O **falido** pode ser sujeito passivo desde que um **terceiro** pratique o ato delituoso que fira seu interesse protegido pelo direito. **Maximilianus Führer** bem definiu em sua obra "Crimes Falimentares" o sujeito passivo: *"os sujeitos passivos são todos os titulares dos interesses protegidos envolvidos na massa, inclusive o falido, nos crimes pós-falimentares, quando não seja o autor, bem como o Estado, em especial nos aspectos da administração da justiça, da fé pública e da economia pública."*

## 2.9. PRESCRIÇÃO DO CRIME FALIMENTAR

O artigo 199 da Lei Falimentar dispõe “*que a prescrição extintiva da punibilidade de crime falimentar opera-se em dois anos.*”. Disposição essa completada pelo 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.*”.

O prazo prescricional começa a correr da data em que o processo **deveria estar encerrado**, todavia, sendo o processo de falência extremamente oneroso, dificilmente se consegue seu encerramento no prazo legal do artigo 132, § 1º da Lei de Falências, isto é, dois anos.

Com efeito, estendendo-se o processo de falência por anos e anos a fio, o prazo prescricional era, por via de consequência, dilatado indefinidamente. Passou-se, então, a sustentar liberalmente que o prazo prescricional de 2 anos dos crimes falimentares, **se inicia no dia em que deveria estar encerrado o processo de falência, isto é, 2 anos** após a sentença declaratória da falência, “*salvo por motivos de força maior devidamente provado.*” (**V. Súmula 147 do STF**).

É também causa interruptiva da prescrição, o recebimento da denúncia de crime falimentar. (**V. Rcrim. 122.907, RT, 468:333**).

Se a denúncia não for oferecida dentro de quatro anos, a contar da decretação da falência, ocorrerá definitivamente a prescrição do crime falimentar. (**V. HC 122.600, RT, 464:327**).

## 2.10. FALÊNCIA DE SOCIEDADE COMERCIAL

Em se tratando de falência de sociedade comercial, a pessoa jurídica não é punida criminalmente, mas o artigo 191 da Lei de Falências prevê a equiparação ao falido, para fins penais, dos seus **representantes legais** (diretores, administradores, gerentes ou liquidantes).

#### 2.11. CONCURSO FORMAL

Haverá concurso formal **quando um mesmo comportamento for tipificado, simultaneamente, como crime falimentar e não-falimentar**, ou seja, o artigo 192 da Lei de Falências se reporta ao artigo 70 do Código Penal. Assim, o crime de **duplicata simulada**, que consiste **em emissão de duplicatas frias** que não correspondem a um negócio efetivo de compra e venda ou prestação de serviços, descontando-as em instituições financeiras ou apresentando-as como reforço de garantia em operações de financiamento é tipificado tanto no artigo 172 do Código Penal quanto no artigo 188, IV da Lei de Falências.

Da mesma forma, a **emissão de cheque sem provisão de fundos** pelo falido tipifica tanto o **crime de estelionato** referido pelo artigo 171, § 2º, VI do Código Penal como o crime falimentar do artigo 187 da Lei de Falências; e a **adulteração de livro mercantil** é conduta tipificada como **crime de falsificação de documento público**, pelo artigo 297, § 2º, do Código Penal, e também como crime falimentar (Lei de Falências, artigo 188, VI).

#### 2.12. INTERDIÇÃO DO EXERCÍCIO DO COMÉRCIO

Trata-se de uma **penalidade acessória**, constante no artigo 196 da Lei de Falências, ou seja, a **interdição se dá a partir do dia subsequente ao término da execução da pena privativa de liberdade**. A interdição é temporária, e, segundo entendimento de Miranda Valverde *“é o juiz quem fixa a sua duração que deverá ser no mínimo de 2 anos e no máximo de 10 anos.”*

Assim, o comerciante ainda será apenado com a proibição de exercer o comércio em seu próprio nome podendo, entretanto, associar-se a outras pessoas para a prática mercantil, até mesmo na qualidade de sócio solidário.

### 2.13. REABILITAÇÃO DO FALIDO

Há a **reabilitação civil e penal**. Na **reabilitação civil**, de fato, não ocorre o crime falimentar e se dá através de uma **sentença declaratória da extinção das obrigações**. Com esta sentença, como dispõe o artigo 138 da Lei Falimentar, fica o falido autorizado a exercer o comércio, reintegrando-se em todos os poderes de disposição de seus bens e de sua atividade.

Já a **reabilitação penal**, disposta no artigo 197 da Lei de Falências constitui no meio de fazer **cessar a interdição do comércio** do devedor falido condenado por crime falimentar. Esta reabilitação só poderá ser concedida após o decurso de 3 ou de 5 anos, contados da data 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.

O requerimento de reabilitação do falido será endereçado **ao juiz da condenação, acompanhado de certidão de sentença declaratória da extinção de suas obrigações**. Após oitiva do representante do Ministério Público, o juiz prolatará a sentença.

É cabível recurso em sentido estrito diante do indeferimento do pedido de reabilitação. (artigo 198, parágrafo único, Lei de Falências).

### 3. SANÇÕES PENAIS

Os crimes falimentares encontram-se tipificados nos artigos 186 a 190 da Lei de Falências.

#### 3.1. OS CRIMES PUNIDOS COM DETENÇÃO

##### **ARTIGO 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;***

Denominação de cabedal, segundo Rubens Requião: *“são os capitais e bens que o empresário põe à disposição de sua atividade. É, enfim, seu patrimônio, que juridicamente constitui a garantia de seus credores.”*

O inciso refere-se a fatos que o devedor praticou antes de falir, e que foram detectados pelo síndico e apresentados no seu relatório, conhecido por exposição circunstanciada.

- 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;***

Da mesma forma que o anterior, são atos que o devedor praticou no exercício de sua atividade mercantil, constituindo crime falimentar o abuso, facilmente verificável pelos seus livros.

Entende a 2ª Câmara do TAC/SP que *“na infração prevista no artigo 186, II, não se pesquisa dolo nem mesmo culpa, mas apenas se constata a existência de fato*

*que a lei considera perigoso. Concorrendo esse fato com a quebra, caracterizada está a infração” (RT 297/453).*

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

O empresário que deseja impedir a ruína de sua empresa deve fazê-lo de boa fé, sem o intuito de procrastinar, beneficiando apenas alguns credores. Há jurisprudência que entende que não configura o delito em tela, a venda de mercadorias pelo concordatário pelo preço de custo ou inferior ao corrente na praça, para cumprir a concordata e impedir a falência (v. **RT 416/247**). E mais, a obtenção de empréstimos a juros elevados, destinados a reforçar o capital de giro da empresa ou a sua melhoria, não pode ser considerada como emprego de meio ruinoso para retardar a falência. (v. **RT 335/278**) – **1ª Câmara TACSP**). Por último, não é crime, a venda nos 6 últimos meses ou a ela anteriores, se a venda é destinada a **liquidação de mercadorias** que estão “fora de moda” ou de difícil venda.

Há de se entender que o comerciante não está impedido de exercitar sua atividade comercial, pelo fato de estar em situação econômica difícil, pois é exatamente nesta hora, que a imaginação fértil, para negócios lícitos, ser-lhe-á oportuna. Não se confunda uma operação creditícia necessária e, com a entrada em caixa do numerário correspondente, com uma operação ruinoso. Nem muito menos, uma liquidação, no sentido de promoção de vendas com a venda a preço vil. Seria ruinoso a venda de um imóvel a preço baixo, com prejuízo dos demais credores advindo da falência, ou venda de estoque abaixo de custo, etc.

**IV. abuso de responsabilidade de mero favor;**

Sendo mero favor, não trazem benefícios à sua atividade comercial, ao contrário, poderão onerá-los, lógico havendo abuso que este será considerado tendo em vista o montante de giro do comerciante.

São “**letras de favor**” os atos praticados através do aceite ou emissão de títulos de créditos cambiários, que não tem por causa uma operação econômica, mas são fundadas apenas no crédito. O disposto legal visa coibir o abuso na emissão ou aceite de títulos de crédito, bem como a concessão de avais, endossos e de fianças.

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

O risco é inerente ao negócio, mas o que não se admite são as operações levianas ou imprudentes. A audácia do empresário deve ir até em um ponto em que se não torne desastrosa. Neste caso é incontinência.

**VI. *inexistência dos livros obrigatórios ou a sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa;***

Pelo Código Comercial o livro obrigatório é o diário. Pela Lei de Duplicatas nº 5.474, é o registro de duplicatas. Existem, ainda, outros livros obrigatórios por força de outras leis.

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 (v. RT 241/84).

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

Este inciso é norma em desuso, por muitos foi esquecida e sequer notada. Poucas empresas se dão ao cuidado dessa precaução cumprindo a risca a exigência legal.

***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 o comércio exíguo.***

O legislador procurou poupar os micro-empresários, cujo ramo do negócio não exige escrituração e outros formalidades, ou quando não há estrutura suficiente para fazê-lo.

Como ensina Dr. Fábio Ulhoa Coelho, há quatro características comuns existentes no artigo em estudo:

- a) **o agente ativo é o falido**, embora possa se verificar a **co-autoria** envolvendo outras pessoas, como por exemplo, o contador do falido no crime mencionado no inciso VI);
- b) admitem a **modalidade culposa**, ainda que praticado com imprudência, negligência e imperícia (há jurisprudência, em contrapartida, que considera a fraude como elemento indispensável ao tipo do crime referido no inciso III);
- c) são crimes **ante-falimentares**, ou seja, o tipo penal descreve comportamento ocorrido antes da decretação da falência e que, só por força desta, é considerado crime;
- d) são apenados com detenção, de 6 meses a 3 anos.

## **ARTIGO 190**

*“Será punido com detenção, de 1 (um) a 2 (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 eles, entrar em alguma especulação de lucro.”.*

Este artigo cuida de coibir de que o juiz, o representante do ministério público e os auxiliares da justiça venham a se beneficiarem, auferindo lucros com a falência em que atuaram, adquirindo ou especulando com bens da massa, direta ou indiretamente.

### 3.2. OS CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO DE UM A QUATRO ANOS

#### **ARTIGO 187**

*“Será punido com reclusão, por 1 (um) a 4 (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.”*

“O fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem ” constitui o motivo do crime ou como diz Miranda Valverde: “há de ser o motivo determinante do ato fraudulento. A fraude é o meio de que serve o devedor para alcançar o resultado desejado”.

Rubens Requião elenca em sua obra os elementos caracterizadores do delito, que são:

- a) devedor que será sempre um comerciante, outros somente lhe poderão dar **concurso**, o que os tornam **co-autores**;
- b) A finalidade da ação é **criar ou assegurar** uma vantagem que o agente tem consciência de ser injusta;
- c) O crime pode ser praticado pelo devedor **antes ou depois** da falência, mas só se configurará como crime falimentar desde que ele integre a falência, decorrente da sentença declaratória. **Se não houver falência, caracterizar-se-á em crime comum**;

- d) Do ato deve **resultar ou criar a possibilidade de prejuízo aos credores**. Nessa hipótese, evidentemente, **é possível a tentativa**. Do ato pode não resultar o prejuízo aos credores, mas apenas criar a possibilidade do resultado prejudicial: é a tentativa caracterizada.

### **ARTIGO 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;*

O devedor que simula capital por certo, obtém maior crédito, principalmente se for sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou S.A, pois que estas têm para responder perante terceiros o seu capital. No entanto, o que importa aqui é a simulação.

- II. pagamento antecipado de uns credores de maior crédito;*

Há certos credores mais violentos que, sentindo a fase crítica por que passa o devedor, tornam-se agressivos, para receber seus créditos, mesmo que ainda não vencidos. É este o sentido do inciso, o crime é pagar antes do vencimento pois desta forma prejudicou-se dos demais credores. Pode acontecer o pagamento por qualquer meio extintivo de direito de crédito, a dação em pagamento ou com abatimento (desconto) para motivar a liquidação antecipada.

Com se vê, o inciso tem ligação direta com o entendimento do inciso I do artigo 52, que considera ineficazes tais pagamentos.

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

O inciso trata do desvio dos bens do devedor, móveis ou imóveis, portanto dilapidação do patrimônio. Também se refere à compra de bens móveis ou imóveis para parente ou cônjuge, com importâncias retiradas do caixa da empresa, diminuindo dessa forma o patrimônio.

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

A prática deste crime envolve seguramente outro, contido no artigo 186, inciso VI, que trata da escrituração lacunosa, defeituosa, pois que certamente a simulação das dívidas pressupõe escrita, também simulada. A simulação das dívidas ativas ou passivas faz aparecer balanço irreal, pois mais dívida ativa aumenta o ativo e mais dívida passiva aumenta o passivo.

*V. perdas avultadas em operações de puro acaso, como jogos de qualquer espécie;*

O comerciante jogador perde a visão do limite entre a sua possibilidade de ganho pessoal, decorrente da atividade mercantil, e o lucro que a empresa pode dar.

Os saques de início serão sobre a sua retirada, depois sobre a percentagem de lucro a ser distribuída, adentrando finalmente no lucro total, até o ponto de sacar diariamente do caixa. O crime consubstancia-se, sendo as perdas avultadas, que serão consideradas, em proporção à empresa.

*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;*

Os incisos supra dizem respeito à escrituração e se referem a falsidade na escrituração, e esta, sabe-se, pode ser material ou ideológica. A primeira se verifica

no texto, ou na adulteração do mesmo; na segunda, o texto é perfeito, mas o conteúdo é falso.

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

Trata-se do crime de maior incidência nas falências e concordatas. É detectado pelo laudo pericial contábil quando há a inutilização, a supressão ou destruição parcial. Quando o devedor já escriturara diversos livros diários, a falta de um deles, por exemplo, acarreta a aplicação do inciso.

O inciso III, do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei de Falências, permite a justificativa da falta de livros por motivo de força maior, devendo o devedor resguardar-se na ocasião da perda, por um boletim de ocorrência policial, no caso de furto, etc, pois a alegação, depois de declarada a falência, já não o salva mais da aplicação deste inciso.

*IX. ser o falido leiloeiro ou corretor.”.*

Os leiloeiros e corretores são auxiliares do comércio, e só podem praticar os atos necessários às suas atribuições e dentro destes: são comerciantes. Não podem, no entanto, praticar outros atos do comércio, pois se forem a falência, será sempre fraudulenta, consoante o inciso em questão.

### 3.3. OS CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO DE UM A TRÊS ANOS

#### **ARTIGO 189**

*“Será punido com reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos:*

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

Vimos no inciso III do artigo 188 “desvio de bens”, e agora “desvio de bens da massa”. Os bens nestes casos são distintos: Naquele o desvio de bens ocorre antes da falência, neste a lei determina “da massa”, logo, são bens já arrecadados. O crime

consiste em ocultá-los ou desviá-los, sendo agente o falido, que pode contar com terceiro, qualquer pessoa, para ocultá-lo.

*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 faltos ou simulados;*

Na fraude, ensina Caio Mario da Silva Pereira: “o que estará presente é o propósito de levar os credores a um prejuízo, em benefício próprio ou alheio, furtando-lhes a garantia geral que devem encontrar no patrimônio do devedor” e mais adiante: “na fraude o ato é real, a declaração de vontade está na conformidade do querer íntimo do agente, tendo como efeito um resultado prejudicial a terceiro”.

No caso deste inciso há o conluio do devedor com terceiro para declarar ou reclamar falsamente, bem como juntar títulos engendrados para “inventar” um crédito.

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

Nos títulos engendrados para “inventar” créditos se reconhecidos pelo devedor, este será considerado conivente com o falido ou o concordatário. O Código penal trata do assunto no artigo 25, co-autoria.

*IV. o síndico que der informações, pareceres ou extratos dos livros do falido inexatos ou falsos, ou que apresentar explicação ou relatórios contrários à verdade.”.*

O síndico substitui o falido na administração da massa. É órgão da falência. Entre seus muitos deveres e atribuições encontramos no inciso VIII do artigo 63 o dever de “fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos interessados sobre a falência e administração da massa, e dar extratos dos livros do falido, para prova, nas verificações ou impugnações de crédito; os extratos merecerão fé, ficando

salvo à parte prejudicada provar-lhe a inexatidão. O crime também é capitulado nos artigos 298 e 299 do Código Penal.

Os artigos 188, III e 189, I, descrevem um mesmo comportamento: o desvio de bens da massa, cominando, porém, penas diversas. Verifica-se aqui divergências doutrinárias, onde Rubens Requião ensina que deve-se aplicar a pena mais leve, citando para embasamento, a obra “Instituições do direito comercial, vol. V, pag. 447.”. Já Fábio Ulhoa Coelho entende que para se saber a qual dispositivo o comportamento se encaixa, deve-se levar em conta a época em que ele se verificou. Se foi antes da falência, aplicar-se-á a pena do dispositivo do artigo 188, III, mas se foi após a decretação da quebra, será aplicada a penalidade do artigo 189, I.

## 4. FASES PROCESSUAIS NOS CRIMES FALIMENTARES

### 4.1. INQUÉRITO JUDICIAL

A apuração da ocorrência do crime falimentar é feita através do inquérito judicial, cuja alçada se encontra em poder do juiz competente para o processo de falências e concordatas.

O **início** do Inquérito Judicial se dá **quando o síndico apresenta em Cartório a exposição ou relatório**, onde é analisado o comportamento do devedor, concluindo se houve ocorrência do crime falimentar.

A exposição apresentada pelo síndico é **instruída com o laudo pericial** acerca da escrituração do falido e quaisquer outros documentos comprobatórios. Poderá ser completada, se for o caso, pelo **requerimento de inquérito** e exame de diligências, destinadas à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal.

**As primeiras vias** de exposição e outros documentos **formarão os autos do inquérito judicial e as segundas vias serão juntadas aos autos de falência.**

É irrelevante a apresentação do relatório do síndico dentro do prazo estipulado pelo artigo 103, já que é uma mera peça instrutiva.

#### 4.1.1. O Inquérito Judicial e seus Prazos

1. Após a entrega da exposição no Cartório, os credores habilitados terão **05 dias** para **requerer a produção de provas.**
2. Findo o prazo para a manifestação dos credores, os autos irão com vista ao representante do Ministério Público, no caso o **Curador de Massas Falidas**. A vista é concedida para que dentro de **03 dias** o Curador **opine** sobre a exposição do síndico.

3. Após o pronunciamento do Curador, nos **05 dias** seguintes, poderá o falido **contestar** as alegações contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente. Segundo jurisprudência pacífica, esse **prazo corre em cartório, independentemente de intimação ou publicação** e não há também necessidade de intimação do advogado do falido, muito menos de terceiros interessados.
4. Encerrado o prazo para a manifestação do falido, que é peremptório e contínuo, não se suspendendo em dias feriados e nas férias (artigo 204 da Lei de Falências), os autos serão imediatamente **conclusos ao Juiz** que, em **48 horas**, deferirá ou não as provas requeridas, designando dia e hora para se realizarem as deferidas.
5. Após a realização das provas deferidas pelo juiz, os autos retornam ao representante do Ministério Público que, em **05 dias**, se entender que as provas presentes possibilitam a caracterização de crime falimentar, **oferecerá a denúncia**. Caso contrário, ou seja, se entender que não ocorreu crime, deverá requerer ao **apensamento** do inquérito judicial aos autos principais da falência.
6. Em caso de não ter sido oferecida queixa, o juiz, se considerar improcedentes as razões invocadas pelo representante do Ministério Público para não oferecer denúncia, fará **remessa dos autos do inquérito judicial ao procurador-geral**, nos termos e para os fins do artigo 28 do Código de Processo Penal. A remessa será feita pelo escrivão, no prazo de 48 horas, e o procurador-geral se manifestará no prazo de 05 dias, contados do recebimento dos autos (artigo 109, § 1º da Lei Falimentar).
7. Diante da negativa do representante do Ministério Público em oferecer a denúncia, poderá o síndico ou qualquer credor, no prazo de **03 dias**, oferecer **queixa subsidiária**.

#### 4.1.2. Inquérito Judicial Sumário

Tratando-se de pequenas falências, ou seja, **quando o passivo for inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país** (artigo 200 da Lei Falimentar), o Inquérito Judicial tem **forma sumária**.

Nas 48 horas seguintes à verificação e julgamento dos créditos da pequena falência, o síndico deve apresentar em **cartório em 2 vias relatório no qual exporá** sucintamente a matéria contida nos artigos 63, XIX, 103 e 200, § 3º da Lei de Falências.

A **segunda via do relatório será junta aos autos da falência**, e com a primeira via e peças que a acompanham, serão formados os autos do inquérito judicial, nos quais o falido, nas **48 horas** seguintes, poderá apresentar a **contestação** que tiver, decorrido esse prazo, os autos serão imediatamente feitos com vista ao representante do Ministério Público que, no prazo de **03 dias**, pedirá sejam apensados ao processo da falência ou oferecerá denúncia contra o falido e demais responsáveis (artigo 200, § 4º da Lei de Falências).

O prazo corre em cartório **mas é obrigatória a vista ao falido**, como ocorre na hipótese do artigo 106 da Lei Falimentar. Com a promoção do representante do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, que, dentro de 3 dias, decidirá, observadas, no que forem aplicáveis, as disposições do artigo 109 do mesmo diploma legal. Não tendo havido denúncia ou rejeitada a que tiver sido oferecida, o devedor, nas **48 horas seguintes à sentença**, pode pedir concordata, a qual os credores podem opor-se, em igual prazo, decidindo o juiz, em seguida (artigo 200, § 6º, Lei de Falências).

#### 4.2. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA OU QUEIXA

A denúncia ou a queixa será **sempre instruída com cópia do relatório do síndico e da ata da assembléia de credores**, quando esta se tiver realizado (artigo 505, do Código de Processo Penal).

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.

Recebida a denúncia **os autos devem ser encaminhados ao juízo criminal**, o qual deverá emitir despacho fundamentado do recebimento da denúncia. O despacho de recebimento da denúncia por crime falimentar deve ser fundamentado, como manda o artigo 109, § 2º. Se não for, há nulidade do processo.

#### 4.2.1. Conseqüências Acarretadas com o Recebimento da Denúncia

- a) destituição do síndico que se omitiu na exposição quando o fato criminoso decorre de simples inspeção dos livros do falido ou dos atos judiciais (artigo 110 da Lei Falimentar);
- b) obstará até a sentença penal definitiva, a concordata suspensiva da falência (artigo 111, Lei de Falências) e se o recebimento da denúncia ou queixa se der em segundo grau, o falido perde o direito à concordata suspensiva somente em caso de sentença condenatória definitiva (artigo 112, Lei de Falências).

Recebida a queixa ou a denúncia, prosseguir-se-á no processo de acordo com o disposto nos capítulos I e III, do Título I, Código de Processo Penal (artigo 512). Não se faz distinção, portanto, se o crime imputado é apenado com reclusão ou detenção, obedecendo-se sempre o rito ordinário. O síndico e os credores poderão intervir como assistentes em todos os termos da ação intentada por queixa ou denúncia (artigo 506, Código de Processo Penal).

A extinção das obrigações do falido com o encerramento da falência não impedem ou extinguem a ação penal por delito falimentar.

A rejeição da denúncia ou queixa, no despacho que decide o inquérito judicial, não impede o exercício da ação penal, pelos mesmos fatos ou por fatos novos, mas, neste caso, o falido somente perderá o direito à concordata suspensiva na hipótese de condenação transitada em julgado (artigo 113, Lei Falimentar).

#### 4.3. PRISÃO PREVENTIVA

Determina o artigo 193 que na declaração de falência, o juiz, de ofício, ou a requerimento do síndico, do representante do Ministério Público ou de qualquer credor, pode decretar a prisão preventiva do falido e de outras pessoas sujeitas à penalidade prevista na Lei de Falências, artigos 186, 187, 188 e 189.

A peça inaugural há de ter sido requerida com fundamento em provas que demonstrem a prática daqueles crimes.

#### 4.4. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DOS CRIMES FALIMENTARES

O parágrafo 2º do artigo 109 dispõe que recebendo o juiz da falência a denúncia ou a queixa em despacho fundamentado, determinará a remessa imediata dos autos ao juiz criminal.

O juiz competente para julgar os crimes falimentares é o criminal, por distribuição, e o processo da ação penal segue o Código de Processo Penal.

Quanto ao juiz e os crimes descritos no artigo 190, a competência para julgá-los cabe ao Tribunal de Justiça, conforme artigo 124, IX da Constituição Federal.

## 5. CONCLUSÃO

Ao findar este detalhado estudo, examinando amiúde a Lei de Falências e todo o descrito no Código Penal, constata-se, todavia, que dificilmente um devedor ou um falido será preso pela prática de crime falimentar.

Embora a norma jurídica esteja presente, há inúmeros subterfúgios de que o falido pode se valer para evitar a prisão ou até mesmo que determinada conduta seja considerada como delito praticado na falência.

Pesquisas realizadas junto às Varas Criminais da Comarca de Curitiba e da grande São Paulo, onde o número de empresas em processo de falência é elevado, mostram que a quantidade de processos que apuram o crime falimentar é insignificante, podendo se concluir que a norma, embora esteja em vigor, não produz seus efeitos, haja vista a não aplicabilidade quando da ocorrência do fato caracterizador de crime falimentar.

A constatação desta realidade fática, nos induz a questionar os por quês desta inércia jurídica.

Seria a norma penal inerte? Estaria a persecução criminal relegada a segundo plano? Manobras processuais, levadas a cabo pelos fraudadores, estariam ilidindo o seu apenamento? Ou será que o credor, já totalmente desesperado com o prejuízo iminente, e irreparável na maioria das vezes, estaria abrindo mão desta tutela jurisdicional com a finalidade de evitar o atravancamento do processo de falência, para, então, tentar receber aquilo a que tem de direito?

A verdade é que um elenco muito grande de normas específicas para tratar do assunto parece não estar conseguindo alcançar a quem deveria. Basta tomar como ilustração o caso Mappin - Mesbla; neste conhecido exemplo, que causou rombo bilionário e decretou o desemprego de milhares, apesar de todos os fatos e

evidências que foram trazidas ao processo e ao grande público, não se conseguia, sequer, trazer o responsável para ser interrogado sobre os acontecimentos e manipulações realizadas; o que causava profunda revolta em todos os atingidos, que eram obrigados a contemplar o seu algoz a acompanhar o sweepstake do Jockey Clube de Londres.

Talvez seja da nossa tradição jurídica e latina perseguir, com o rigor devido, somente aqueles crimes considerados violentos demais para serem deixados de lado, mas, numa época que se tenta cada vez mais reconstruir uma sociedade calcada na ética, é mister que se use justamente o mecanismo social criado para coibir, reprimir e disciplinar estes desvios: A LEI!

Considerando todo o exposto, o presente estudo traz à tona um assunto que geralmente não é abordado com a profundidade merecida pelos juristas, porém, para efeito de especialização, trata-se de um valioso exercício que acompanhará o graduando em sua atividade profissional, ensejando, quiçá, uma pesquisa ainda mais aprofundada na próxima etapa de formação universitária a ser desenvolvida nesta colenda instituição.

## **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

COELHO, FÁBIO ULHOA, Código Comercial e Legislação Complementar Anotados, SP, Editora Saraiva.

FÜHER, MAXIMILIANUS C. A, Crimes Falimentares, SP, Editora RT.

GUSMÃO, SADY CARDOSO DE, Crime de falência (Direito Penal Falimentar).

LACERDA, J.C. SAMPAIO DE, Manual de Direito Falimentar, RJ, Editora F. Bastos

MIRABETE, JULIO FABRINI, Curso de Processo Penal, SP, Editora Saraiva.

REQUIÃO, RUBENS, Direito Falimentar, SP, Editora Saraiva

VALVERDE, TRAJANO DE MIRANDA, Comentários à Lei de Falências, RJ, Editora Forense.