

ROBERTO DELMANTO
ROBERTO DELMANTO JUNIOR
FABIO M. DE ALMEIDA DELMANTO

LEIS PENAIS ESPECIAIS COMENTADAS

3ª edição atualizada e ampliada

2018

saraiva 

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I — empresa pública e sociedade de economia mista;

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

■ Empresas que não são abrangidas pela presente lei: Por possuírem disciplina própria, não restam abrangidas pela Lei n. 11.101/2005 a empresa pública e a sociedade de economia mista, por razões óbvias (inciso I), bem como a instituição financeira pública ou privada, a cooperativa de crédito, o consórcio, a entidade de previdência complementar, a sociedade operadora de plano de assistência à saúde, a sociedade seguradora, a sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores (inciso II), que não podem ser objeto de recuperação extrajudicial, judicial e falência, mas, sim, de fiscalização, intervenção e até liquidação, sempre no âmbito administrativo (cf., p. ex., tratando-se de instituição financeira, a atuação do Banco Central — BACEN, como entidade fiscalizadora).

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

■ Competência: O art. 3º da Lei n. 11.101/2005 estabelece que o juízo competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência é o do local em que se encontrar o principal estabelecimento do devedor ou a filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. A competência é, portanto, *ratione loci*, a qual determinará, igualmente, a definição da competência penal para o processamento e julgamento de crimes falimentares, estabelecida no art. 183 desta lei.

[...]

Capítulo V DA FALÊNCIA

[...]

Seção IV DO PROCEDIMENTO PARA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA

[...]

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

[...]

III — ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco)

dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência;

■ Inconstitucionalidade da prisão por “desobediência”: Bem é de ver, inicialmente, que o art. 99, III, não trata de modalidade de prisão civil, nos moldes do revogado art. 35 do Decreto-Lei n. 7.661/45, a qual a melhor jurisprudência já entendia revogada com o advento da Constituição da República de 1988, que prevê somente uma hipótese de prisão civil: pelo inadimplemento de obrigação alimentícia. Quanto ao depositário infiel, o STF, desde 2008 (cf. RE 349.703, RE 466.343, HC 87.585 e HC 98.893), entende que não mais subsiste a sua prisão, em virtude da ratificação, pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, n. 7) e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque (art. 11), os quais vedam a prisão por dívida, restando revogada a Súmula 619 do STF. O art. 99, III, ora em comento, cuida, na verdade, de inconstitucional prisão em flagrante do falido sob a alegação de que, ao não apresentar a relação nominal dos credores, o seu endereço, a importância, a natureza e a classificação dos créditos, estaria ele cometendo o crime de desobediência. Trata-se de odioso dispositivo legal que tem a nítida finalidade de forçar o falido a “colaborar” com o processo falimentar, o qual, por vezes, poderá ter reflexos no âmbito penal na hipótese de configuração de crime tipificado nesta lei. Ora, se a todos é garantido o direito ao silêncio (Magna Carta, art. 5º, LXIII), que compreende o direito de não se autoincriminar (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, art. 14, 3, g; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8º, 2, g), o falido jamais poderá cometer o crime de desobediência em razão de sua inatividade consistente em não produzir prova contra si mesmo. A respeito, feliz a manifestação do Promotor de Justiça Arthur Migliari Júnior no sentido de que “considerado direito do falido não produzir prova contra sua própria pessoa, pois, entre os credores da massa, poderão existir situações que o falido deseja esconder e, como compete ao Estado a produção de provas contra o falido, obrigá-lo a apresentá-las é um retrocesso inadmissível em nosso direito pátrio, na atualidade” (“A persecução penal nos crimes de recuperação de empresa e de falências”. *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, ano XXV, setembro de 2005, n. 83, p. 27). A propósito, cf., igualmente, os comentários ao crime do art. 330 do CP, em nosso *Código Penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016).

[...]

VII — determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;

■ Prisão preventiva “com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei”: A modalidade de prisão disposta no inciso VII do art. 99 da Lei n. 11.101/2005, segundo o qual o juiz cível, ao decretar a falência, poderá “ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei”, é flagrantemente inconstitucional, sendo, portanto, inaplicável, pelas seguintes razões:

1) Em razão de a Constituição da República, o CADH e o PIDCP admitirem somente a prisão civil somente pelo inadimplemento de pensão alimentícia: embora a nomenclatura da prisão referida no inciso VII deste art. 99 seja a mesma daquela disciplinada pelo art. 312 do CPP (prisão preventiva), poder-se-ia, quiçá, argumentar que esta prisão seria, na verdade, uma nova modalidade de prisão civil, já que imposta pelo juízo cível ao decretar a falência. Evidentemente, também sob essa ótica, a inconstitucionalidade é flagrante, uma vez que nosso ordenamento admite, excepcionalmente, somente uma modalidade de prisão civil: a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, conforme decidiu o Plenário do STF em 2008 (*vide* nota ao inciso III deste artigo).

2) Juiz cível não pode decretar medida cautelar processual penal (violação da garantia do *due process of law* — Magna Carta, art. 5º, LIV): uma vez definida pelo legislador a competência do juízo criminal para processar e julgar os crimes falimentares (art. 183), somente ele, e jamais o juízo cível falimentar, tem competência para decidir sobre a imposição de medidas cautelares constritivas da liberdade do acusado, ou seja: a) pela manutenção, ou não, de remota prisão em flagrante (CF, art. 5º, LXV; CPP, art. 310); b) pela igualmente remota decretação de prisão temporária no curso de inquérito policial falimentar (art. 187, *caput, in fine*, da Lei n. 11.101/2005), se houver imputação concomitante do crime de associação criminosa previsto no art. 288 do CP (Lei n. 7.960/89, art. 1º, III, I); c) pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, arts. 319 e 320); e d) pela decretação de prisão preventiva, nos estritos termos do art. 312 do CPP, quando insuficientes medidas menos gravosas. Assim é patente a violação da garantia do devido processo legal, sob a sua ótica processual (*procedural due process of law*), na hipótese de um juiz cível decretar uma medida cautelar processual penal.

3) Pela falta de fundamento cautelar: toda prisão provisória, para não se confundir com pena, deve, a fim de ser decretada, lastrear-se em motivada necessidade cautelar prevista em lei processual penal. Assim, ao decretar a prisão preventiva, por exemplo, o juiz criminal deverá, obrigatoriamente, demonstrar a sua necessidade para a tutela do próprio processo (a denominada cautela instrumental) ou da efetividade de eventual condenação (a chamada cautela final), bem não serem suficientes outras medidas cautelares menos gravosas, diversas da prisão (CPP, arts. 282, § 6º, 310, II, c/c os arts. 319 e 320). A prisão provisória, portanto, só pode ser admitida como um verdadeiro instrumento do instrumento, ou seja, de um instrumento que apenas pode ser concebido para proteger única e exclusivamente o processo penal (daí, no dizer do saudoso Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, em aulas de pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ser a prisão provisória “escrava do processo penal”). Processo penal, que, por sua vez, é um instrumento para a realização da ação judiciária estatal, ou seja, um ins-

(cor.
Paulo:
admitir
provas
o legis
anteci
ração
(Pacto
nal so
seu pr

[...]

■ Suc
ginam
por o
pifica
extinc
CP, q
é ver
fato,
previ
em a
“mod
do, p
dent
de p
pena
são
via,
alter
de c
prev
circ
rior
7.6
cas
sim
plo
pre
B

trumento técnico, público, político, ético e justo de distribuição de justiça (como ensina Rogério Lauria Tucci, *Teoria do direito processual penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 161). Desse modo, jamais se poderia admitir uma prisão provisória única e exclusivamente “com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei”, como estatuiu, de modo infeliz, o legislador no inciso VII do art. 99 da Lei n. 11.101/2005, confundindo-a com antecipação de pena, ao arrepio das garantias constitucionais da desconsideração prévia de culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) e da presunção de inocência (Pacto de San José da Costa Rica, art. 8º, 2, e art. 14, 2, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) (*As modalidades de prisão preventiva e seu prazo de duração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 170-172).

[...]

Capítulo VII DISPOSIÇÕES PENAIS

- **Sucessão de leis penais e *abolitio criminis*:** Equivocam-se aqueles que imaginam que, pelo simples fato de uma lei penal ter sido revogada e substituída por outra, teria havido *abolitio criminis* em relação às condutas criminosas tipificadas pelo revogado diploma legal. A *abolitio criminis* (que é uma causa de extinção da punibilidade — CP, art. 107, III) ocorre, nos termos do art. 2º do CP, quando o fato não é mais considerado crime pela nova lei. O que importa é verificar se o conteúdo do injusto penal, ou seja, a concepção da ilicitude do fato, continua presente como tal na nova lei. Não havendo interrupção na previsão de que determinada conduta é crime ou contravenção, não há falar em *abolitio criminis*. A propósito, Américo A. Taipa de Carvalho lembra as “modificações legislativas que, mantendo a ilicitude penal do facto — deixando, portanto, intocado o preceito primário ou hipótese legal —, e, correspondentemente, a responsabilidade penal, todavia, por razões político-criminais de prevenção geral e/ou especial, alteram o preceito sancionatório da norma penal, agravando ou atenuando as consequências jurídico-penais” (*Sucessão de leis penais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 79). A questão, todavia, pode ensejar na prática delicadas situações, como nos casos em que “as alterações legislativas se traduziriam na modificação da estrutura do tipo legal de crime, isto é, as hipóteses em que tanto a Lei Anterior como a Lei Nova prevêm tipos legais de crime, mas a Lei Nova adiciona, subtrai ou substitui circunstâncias ou elementos do tipo legal de crime consagrado pela Lei Anterior” (ob. cit., p. 80). Assim, a comparação dos tipos penais do Decreto-Lei n. 7.661/45 com os previstos na Lei n. 11.101/2005 deverá ser criteriosa, feita caso a caso, mesmo porque, em certas hipóteses, o cotejamento não será simples, cabendo à jurisprudência dar a palavra final. Imagine-se, por exemplo, uma hipótese em que o crime anterior era material e o correlato delito previsto na lei nova, formal ou de perigo. Entendemos que a maioria das figuras penais previstas na antiga Lei de Falências continua incriminada pela atual lei, embora com roupagem diversa.

- *Abolitio criminis* (art. 186, I, II, III, IV e V, do Decreto-Lei n. 7.661/45): A nosso ver, como acima assinalado, as condutas típicas previstas nos incisos I, II, III, IV e V do art. 186 do Decreto-Lei n. 7.661/45 não foram abrangidas por nenhum dos onze crimes previstos na Lei n. 11.101/2005, tendo havido, em relação a eles, *abolitio criminis*, que é causa de extinção da punibilidade (art. 107, III, do CP).
- *Abolitio criminis* (art. 188, V e IX, da antiga Lei de Falências): Ao cotejar-se a antiga e a atual Lei de Falências, não logramos encontrar na Lei n. 11.101/2005 as figuras típicas dos incisos V e IX do art. 188 do Decreto-Lei n. 7.661/45, configurando-se a hipótese de *abolitio criminis* em relação a elas, com a correspondente extinção da punibilidade (art. 107, III, do CP).
- Novos crimes falimentares: A Lei n. 11.101/2005, ademais, criou novas figuras criminosas que não existiam na legislação falimentar anterior. São elas os delitos de violação de sigilo empresarial (art. 169), divulgação de informações falsas (art. 170) e exercício ilegal de atividade (art. 176).
- Irretroatividade das penas mais severas: Quando verificado que o conteúdo do injusto penal da antiga lei continua sendo previsto na Lei n. 11.101/2005, as penas desta, todas mais severas, evidentemente não podem retroagir.
- Irretroatividade da atual disciplina prescricional: *Vide* comentários ao art. 182.

Seção I DOS CRIMES EM ESPÉCIE

- Dolo há de ser provado; presume-se a boa-fé: Todos os crimes falimentares são dolosos, inexistindo punição a título de culpa. Nesse sentido, em brilhante acórdão da lavra da Desembargadora Luciana Leal Junqueira Vieira, decidiu a 8ª Câmara Criminal do TJSP: “[...] não há nos autos prova de que a ré Aimar, efetivamente, praticasse atos de gerência e gestão na sociedade. Ao revés, ao que tudo indica, figurava apenas no contrato social juntamente com o marido, para possibilitar a formação jurídica da empresa. Consoante suas próprias palavras, embora tenha até trabalhado na firma nos dois anos iniciais, depois retirou-se para se dedicar exclusivamente às atividades domésticas. Ora. A responsabilidade, nestes casos, não é objetiva. Necessária a efetiva comprovação da prática do delito, bem como demonstração do dolo do agente. Mesmo no tocante a Alberto, o respeitável Juízo de primeiro grau não merece reparo. Muito embora todo comerciante tenha, notadamente, total conhecimento das exigências legais, no tocante à escrituração de seus livros contábeis, é sabido que tal atividade, comumente, é terceirizada, até porque, em razão da complexidade da legislação que regula a matéria, muitas vezes, até para não fazê-lo contábil e fiscalmente de forma equivocada, preferível contratar contador especializado para tanto. O réu, neste passo, asseverou que contratou terceiro para realizar a escrituração. Sua assertiva é crível e não se pode presumir, simplesmente, sua má-fé, pelo descumprimento da disposição legal. Ao revés, a presunção legal é sempre de boa-fé. O dolo deve ser provado. Do mesmo modo, também não se pode simplesmente presumir fraudulento o recibo por ele apresenta-

FRAUDE A CF

Art.
concede
ato fraud
o fim de
Pen

AUMENTO DA

§ 1º

I -

II -

deles d

III -

zenado

IV -

V -

escritur

CONTABILID

do a fls., como pretende a d. representante ministerial. É certo que foi irresponsável e deixou de cumprir com suas obrigações de comerciante. Tanto que faliu. Possível que tenha sido incauto. Mas daí a se afirmar que agiu com dolo e má-fé há uma grande distância, não demonstrada, sequer indiciariamente" (Ap. 993.06.009595-1, j. 20-5-2011).

■ Unicidade dos crimes falimentares: Em julgamentos realizados nos anos de 2009 e 2010, quando já vigente a nova Lei Falimentar, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em duas oportunidades, ao decidir caso ocorrido sob a égide da revogada lei, manteve a aplicação do reconhecido princípio da unicidade dos delitos falimentares, afastando o concurso material de crimes (TJDF, 2ª T., Ap. 20070110579326APR, Des. Rel. Sérgio Rocha, j. 8-7-2010; 1ª T., Ap. 20080110771784APR, Rel. Des. Edson Alfredo Smaniotto, j. 12-11-2009, DJ 9-2-2010, p. 109), citando precedente do STJ: "[...] I. O princípio da unicidade é ficção criada pela doutrina, a qual dispõe que, no caso de concurso de diversas condutas direcionadas ao cometimento de fraudes geradoras de prejuízos aos credores da empresa submetida ao processo de falência, deve-se entender como praticado um só tipo penal, com a aplicação ao agente somente da pena do mais grave deles. [...]" (5ª T., HC 56.368, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 24-10-2006, DJ 20-11-2006, p. 347).

FRAUDE A CREDORES

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

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

AUMENTO DA PENA

§ 1º A pena aumenta-se de um sexto a um terço, se o agente:

- I — elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos;
- II — omite, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles deveria constar, ou altera escrituração ou balanço verdadeiros;
- III — destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou negociais armazenados em computador ou sistema informatizado;
- IV — simula a composição do capital social;
- V — destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

CONTABILIDADE PARALELA

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

CONCURSO DE PESSOAS

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

REDUÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DA PENA

§ 4º Tratando-se de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constatando prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, poderá o juiz reduzir a pena de reclusão de um terço a dois terços ou substituí-la pelas penas restritivas de direitos, pelas de perda de bens e valores ou pelas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

- Objeto jurídico: Primeiramente, a proteção do comércio, sobretudo a lisura das relações comerciais e, em segundo plano, a proteção dos direitos dos credores, a fé pública e a própria Administração da Justiça (no que concerne à aplicação dos preceitos da Lei Falimentar), dependendo do momento em que o ato fraudulento é praticado. Na opinião de João Marcelo de Araújo Júnior, “os crimes falimentares ofendem à ordem econômica”, objetivando o Estado, com a punição pelos delitos previstos na Lei de Falências, proteger a “funcionalidade do sistema creditício e, secundariamente, preservar os interesses dos credores e dos trabalhadores”. E complementa: “Quando um crime falimentar é punido, o interesse imediato da proteção penal não é o patrimônio dos credores. A punição se destina a preservar a saúde do sistema creditício, com o fim de prevenir a insegurança no mercado, que a cada quebra se vê abalado pela desconfiança gerada” (*Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 111).
- Sujeito ativo: O devedor ou falido, observando-se que o art. 179 a eles equipara, “na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, [...] na medida de sua culpabilidade”. Trata-se, portanto, de crime próprio, embora bastante amplo, nos termos do citado artigo.
- Sujeito passivo: Primeiramente, os credores; secundariamente, o Estado, no que concerne à fé pública e, dependendo do caso, a própria Administração da Justiça, no que tange à aplicação dos preceitos desta Lei Falimentar.
- Tipo objetivo: A conduta incriminada por este art. 168 é a de praticar (realizar, executar), antes ou depois da decisão que decretar a falência, deferir o processamento da recuperação judicial, ou, ainda, homologar, por sentença, o plano de recuperação extrajudicial ato fraudulento, acrescido do elemento normativo do tipo: de que resulte ou possa resultar pre-

juízo aos credores. João Melo Franco e Herlander Antunes Martins, em seu *Dicionário de conceitos e princípios jurídicos* (Coimbra: Almedina, 1993, p. 439), citando Maia Gonçalves (*Código Penal português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, p. 90), definem a fraude como “o comportamento em que há engano, com embustes, com mentiras, com artimanhas”. A seu turno, José da Silva Pacheco, discorrendo sobre o ato fraudulento de que se incluem vários atos tidos na lei comum como estelionato” (*Processo de falência e concordata*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 744). Deve ser demonstrado, assim, em cada caso, o dano ou perigo concreto de dano sofrido pelos credores.

- **Atipicidade versus condição de punibilidade:** Se não houver decisão decretando a quebra, deferindo o pedido de recuperação judicial ou homologando o plano de recuperação extrajudicial (elementos normativos do tipo), o “ato fraudulento” eventualmente praticado pelo agente não encontrará tipicidade neste art. 168 (sem prejuízo da configuração de algum crime previsto no Código Penal). Desse modo, resta despicando o estatuído no art. 180 da Lei de Falências, de que é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas, a sentença que decreta a falência concede a recuperação judicial ou a recuperação extrajudicial. Se a conduta é atípica, não há punibilidade a ser condicionada.
- **Tipo subjetivo:** É o dolo, acrescido do especial fim de agir, ou seja, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem. Para a doutrina tradicional, é o dolo específico. Como em qualquer crime falimentar, inexistente modalidade culposa.
- **Nexo causal:** A lei não estipula um limite temporal para que o ato fraudulento praticado antes da decretação da quebra, da concessão de recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial se subsuma ao tipo. Todavia, obviamente, deverá haver nexo causal entre o ato fraudulento e o dano ou o perigo concreto de prejuízo aos credores.
- **Concurso de pessoas:** Embora crime próprio, o concurso é possível, desde que o coautor ou partícipe tenha consciência da qualidade do autor, exigida pelo tipo (*vide nota Sujeito ativo*).
- **Consumação:** Consuma-se com a prática do ato fraudulento, não obstante possa ele ser até anterior à decretação da falência, concessão da recuperação judicial ou homologação do plano de recuperação extrajudicial, decisões estas sem as quais não haverá punibilidade (cf. art. 180 da presente lei). Previu o legislador, outrossim, tanto a figura do crime material (de que resulte ... prejuízo) quanto a do crime formal, para a qual basta o perigo de dano (de que ... possa resultar prejuízo).
- **Tentativa:** A nosso ver, ainda que a prática do ato fraudulento possa, em algumas hipóteses, assumir forma plurissubsistente (como a falsificação de livros contábeis), afigura-se difícil imaginar a tentativa, quando interrompida a conduta por circunstâncias alheias à vontade do agente (estarmos diante de meros atos preparatórios que não chegam a ameaçar o bem jurídico tutelado).

- Concurso de crimes: Se para a prática da fraude o agente pratica outro delito, como o de falsidade ideológica ou de uso de documento falso, estes, como crimes-meio, restarão absorvidos pelo delito falimentar, crime-fim.
- Pena: Reclusão, de três a seis anos, e multa.
- Ação penal: Pública incondicionada, nos termos do art. 184.
- Competência: O processamento e o julgamento da ação penal competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial, ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conforme o disposto no art. 183.

Causas especiais de aumento de pena (§ 1º) ■ Noção: Dispõe o § 1º, em cinco incisos, que a pena será aumentada de um sexto a um terço, se ao praticar o ato fraudulento, previsto no *caput*, o agente:

- Inciso I: Elabora (realiza, produz) escrituração contábil ou balanço com dados (informações, elementos) inexatos (que não são conformes à veracidade dos fatos, errôneos, falsos). Observe-se que, ao se referir à escrituração contábil, a lei não distingue entre os livros obrigatórios e facultativos. Todavia, em face da natureza da Lei de Falências, pensamos que apenas os livros comerciais, e não os fiscais, são aqui abrangidos, mesmo porque eventual inexatidão destes poderá configurar ilícito tributário ou mesmo penal tributário (art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90). Saliente-se, por outro lado, que o agente deverá ter consciência da inexatidão dos dados utilizados na escrituração contábil ou no balanço, inexistindo exacerbação da pena do *caput* a título de culpa.
- Escrituração contábil: A escrituração contábil do empresário e da sociedade empresária está disciplinada nos arts. 1.179 a 1.195 do Código Civil, que revogou a antiga disciplina do Código Comercial.
- Balanço: Este inciso se refere apenas ao balanço e não a balancetes, que restam excluídos desta causa especial de aumento de pena, em face de a lei penal não admitir interpretação com efeitos extensivos. Na definição de Geraldo Duarte, balanço é o “demonstrativo contábil da situação patrimonial e econômico-financeira de uma organização, representado pelos valores do ativo, do passivo e do patrimônio líquido, referente a um exercício social”, enquanto o balancete é “demonstrativo contábil da situação patrimonial e econômico-financeira de uma empresa, correspondente a um período do exercício social” (*Dicionário de Administração*. Fortaleza: Imprensa Universitária — UFC, 2002, p. 113). Afigura-se oportuno transcrever, aqui, as palavras de Fábio Konder Comparato para quem “o balanço, como de resto toda a contabilidade, não pode jamais ser um simples reflexo de fatos econômicos, porque se trata de uma interpretação simbólica e, portanto, convencional da realidade. Os fatos econômicos não passam para os livros contábeis no estado do bruto, mas são traduzidos, simbolicamente, em conceitos e valores”. Complementa esse autor: “A exatidão matemática dos balanços, que o vulgo contempla admirativamente, é mera coerência interna e recíproca de lançamentos em partidas dobradas, simples exatidão formal. Mas entre a realidade econô-

944

945

prática outro
ento falso, es-
mentar, crime-

4.

penal compe-
da a falência,
e recuperação

umentada de
o no *caput*, o

balanço com
ormes à vera-
ferir à escri-
os e facultati-
ensamos que
idos, mesmo
tributário ou
iente-se, por
o dos dados
exacerbação

o e da socie-
Código Civil,

ancetes, que
n face de a lei
nição de Ge-
patrimonial e
s valores do
cício social”,
patrimonial e
o período do
sa Universi-
, as palavras
resto toda a
econômicos,
vencional da
peis no esta-
lores”. Com-
ançamentos
dade econô-

mica e a sua tradução contábil interfere, necessariamente, um juízo de valor, uma estimativa axiológica, cuja imprecisão e contestabilidade jamais poderão ser suprimidas, porque inerente ao próprio processo de conhecimento. A verdade contábil é, pois, simplesmente relativa. O lucro de balanço, por exemplo, é uma realidade meramente contábil e abstrata. A ocorrência de lucros de exploração e o seu exato montante, a rigor, só podem ser verificados, realmente, quando a empresa se extingue e se apura o resultado final [...] tudo isso explica por que é perfeitamente admissível falar-se em ‘política de balanço’ em função dos seus fins”, sendo que a própria lei “reconhece a existência de balanços distintos, para finalidades específicas” (“Natureza jurídica do balanço de sociedade anônima”. RT 489/42-43).

■ Relevância jurídica: O direito penal há de afastar, cada vez mais, o que a doutrina chama de crime de perigo abstrato. Isso porque não se pode conceber, em um Estado Democrático de Direito, a punição de alguém sem a efetiva lesão ou ameaça concreta de lesão ao bem jurídico tutelado. Assim, a inserção de dados inexatos na escrituração contábil ou no balanço deverá ter relevância jurídica, isto é, causado prejuízo ou perigo concreto de dano aos credores. Portanto, não será qualquer inexatidão, sem maior expressão econômica, que configurará a presente causa de aumento de pena.

■ Livro Diário: O primeiro livro, sempre indispensável para qualquer escrituração contábil, é o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica (art. 1.180 do CC), onde todas as operações, dia a dia, são registradas com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa. No Livro Diário deverão ser lançados o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Quanto às suas formalidades, Hilário Franco lembra as exigências do Regulamento do Imposto de Renda (sem rasuras, emendas, raspaduras, borrões, linhas em branco, escritos à margem, em moeda e idioma nacionais), bem como do Decreto-Lei n. 486/69. Observa que, hoje, é permitido o emprego de fichas devidamente rubricadas ou folhas soltas para serem copiadas no Diário-Copiador, que é encadernado. Anota, ainda, que o Diário pode ser desdobrado em vários livros (diário-caixa, diário-contas correntes, diário-fornecedores, diário-bancos), cujos resumos dos lançamentos serão registrados no Livro Diário-Geral (*Contabilidade comercial*. 13. ed. São Paulo, Atlas, 1991, p. 86).

■ Livro Razão: Entre os livros que auxiliam a escrituração ou facilitam a coleta de dados, o primeiro a ser lembrado é o Livro Razão. Como ressalta Hilário Franco, o Livro Razão, “apesar de facultativo, é principal e de grande utilidade na Contabilidade”, sendo “sistemático porque destina uma página para cada conta” (ob. cit., p. 87). Eugênio Celso Gonçalves e Antônio Eustáquio Baptista anotam que esse livro, com o advento da Lei n. 8.218/91, com a redação dada ao seu art. 14 pelo art. 62 da Lei n. 8.383/91, tornou-se obrigatório para fins fiscais, tratando-se de empresas com tributação do imposto de renda com base no lucro real (*Contabilidade geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 60).

■ Livro de Apuração de Lucro Real: Consoante lembram Eugênio Celso Gonçalves e Antônio Eustáquio Baptista, além dos livros já tratados nas

notas acima deduzidas, existem outros que auxiliam a escrituração ou facilitam a coleta de informações, exigidos pela legislação tributária, como o Livro de Apuração de Lucro Real (ob. cit., p. 54 e s.).

- Livro Copiador de Cartas e Livro Copiador de Duplicatas: Hilário Franco observa que, ao ter sido eliminada pelo Decreto-Lei n. 486/69 a exigência do Copiador de Cartas, que constava do art. 11 do CCom, atualmente revogado pelo Código Civil de 2002, aboliu-se, em consequência, o Copiador de Duplicatas, por ser este, segundo o antigo Código Comercial, desdobramento daquele (ob. e loc. cits.).
- Livro de Registro de Duplicatas: Com a Lei n. 5.474/68, tornou-se obrigatório apenas para o comerciante que se ocupe de vendas com prazo de pagamento superior a 30 dias. De acordo com o art. 19 e parágrafos dessa lei, "no Registro de Duplicatas serão escrituradas, cronologicamente, todas as duplicatas emitidas, com o número de ordem, data e valor das faturas originárias e data de sua expedição; nome e domicílio do comprador; anotações das reformas; prorrogações e outras circunstâncias necessárias". Além disso, esses registros "não poderão conter emendas, borrões, rasuras ou entrelinhas, deverão ser conservados nos próprios estabelecimentos". O § 3º do art. 19 permite, contudo, que o Registro de Duplicatas seja "substituído por qualquer sistema mecanizado", desde que os requisitos deste artigo sejam observados.
- Livros de Registro de Entradas e Saídas: São livros fiscais para fins de ICMS e IPI, conforme respectivos modelos. Observe-se que o art. 7º do Decreto n. 1.102/2003 determina que "além dos livros mencionados no art. 11 do Código Comercial [revogado pelo Código Civil de 2002], as empresas de armazéns gerais são obrigadas a ter, revestido das formalidades do art. 13 do mesmo Código, e escriturado rigorosamente dia a dia, um livro de entrada e saída de mercadorias".
- Livro de Registro de Inventário: Como observam Eugênio Celso Gonçalves e Antônio Eustáquio Baptista, esse livro tem natureza fiscal, sendo exigido pelo Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 1.041/94, art. 206, I). Anotam os referidos autores que nele "devem ser relacionados os estoques de matérias-primas, produtos em fabricação, produtos acabados e mercadorias existentes na data de encerramento de cada exercício social ou período-base de apuração do imposto de renda" (ob. cit., p. 61).
- Regulamento do Imposto de Renda de 94: Segundo o art. 206 do Decreto n. 1.041/94, "a pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deverá possuir os seguintes livros (Leis n. 154/47, art. 2º, 7.799/89, art. 15, e 8.383/91, art. 48, e Decreto-Lei n. 1.598/77, arts. 8º e 27): I — para registro de inventário; II — para registro das compras; III — de Apuração do Lucro Real (Lalur); IV — para registro permanente de estoque, para as pessoas jurídicas que exercerem atividades de compra, venda, incorporação e construção de imóveis, loteamento ou desmembramento de terrenos para venda; V — Razão Auxiliar em Ufirmente pelo posto revendedor".

■ Livro de Registro de Apuração de ICMS: Trata-se também de livro fiscal. Observe-se que os seus lançamentos podem ser localizados em outros livros, bem como por meio das Guias de Informação e Apuração de ICMS — GIAS.

■ Livro Caixa e Livro de Contas Correntes: O Livro Caixa é auxiliar e facultativo; nele se registram todas as operações com numerários, havendo diversos modelos. No Livro de Contas Correntes, igualmente auxiliar e facultativo, registram-se direitos e obrigações de terceiros, ponderando Hilário Franco, contudo, que, hoje, “essa conta é menos usada do que o foi outrora [...] pois as operações se realizam por meio de títulos de crédito, utilizando-se as contas Duplicatas a Pagar e Duplicatas a Receber” (ob. cit., p. 91-93).

■ Plano de contas: Não se trata de um livro, mas, sim, de parte integrante do Livro Diário. Hilário Franco observa que o plano de contas “não só propicia a uniformidade dos registros, como poupa tempo ao executor da escrituração, [...] evitando assim a utilização de diferentes contas para o registro de fatos de idêntica natureza”. O plano de contas, contudo, “não pode ser rígido e deve permitir modificações durante o período de sua execução” (ob. cit., p. 65).

■ Sociedades anônimas: A Lei n. 6.404/76, em seu art. 100, prevê que essas companhias devem ter, “além dos livros obrigatórios para qualquer comerciante”, mais os seguintes: Registro de Ações Nominativas; Transferência de Ações Nominativas; Registro de Partes Beneficiárias Nominativas; Transferência de Partes Beneficiárias Nominativas; Ata das Assembleias Gerais; Presença dos Acionistas; Atas das Reuniões do Conselho de Administração, se houver; Atas das Reuniões da Diretoria; e Atas e Pareceres do Conselho Fiscal.

■ Inciso II: Duas são as condutas abrangidas por esta causa de aumento de pena, uma omissiva e outra comissiva. Naquela, o agente omite (deixa de mencionar ou escrever), na escrituração contábil ou no balanço, lançamento (registro contábil) que deles deveria constar; nesta, ele altera (muda, modifica) escrituração ou balanço verdadeiros. Na última conduta, a escrituração contábil ou o balanço preexistem, sendo, entretanto, alterados; na anterior, a omissão é concomitante à própria elaboração da escrituração contábil ou do balanço. A omissão ou alteração devem recair sobre dados ou elementos juridicamente relevantes, ou seja, aptos a causar dano ou perigo concreto de dano aos credores. A exemplo do que foi referido no inciso anterior, a escrituração contábil refere-se aos livros comerciais e não fiscais; igualmente, não se incluem os balancetes, mas apenas os balanços (*vide* distinção nos comentários ao inciso I). Obviamente, a omissão aqui prevista é apenas a dolosa, e não aquela decorrente de mero equívoco ou esquecimento.

■ Inciso III: Neste inciso, o legislador prevê, como causa especial de aumento de pena, a conduta daquele que, ao praticar ato fraudulento (*causar prejuízo*), destrói (elimina, extingue), apaga (faz desaparecer) ou corrompe (deteriora, adultera, altera) dados contábeis (referentes à contabilidade) ou negociais (relativos aos negócios da sociedade como um todo) arma-

zenados em computador ou sistema informatizado. As três modalidades de conduta são comissivas, podendo ser praticadas de diversas formas, inclusive com a intencional inserção de um vírus, por exemplo. À evidência, trata-se de comportamentos dolosos, não abrangendo aqueles decorrentes de negligência ou imperícia, lembrando-se, por exemplo, a falta de cuidado em não fazer *back-up*, atualizando-o periodicamente. Os dados contábeis ou negociais destruídos, apagados ou corrompidos deverão, necessariamente, ser juridicamente relevantes, isto é, aptos a causar prejuízo ou perigo concreto de prejuízo aos credores.

- Inciso IV: Nesta causa de aumento de pena, o agente, ao praticar o ato fraudulento, simula (faz parecer real o que não é) a composição do capital social da empresa. O capital social, no dizer de Geraldo Duarte, é o “soma-tório de todos os recursos, bens e valores mobilizados para a constituição e o funcionamento de uma organização” (*Dicionário de Administração*, cit., p. 123). Como observa Miranda Valverde, ao comentar o art. 188, I, da revogada Lei de Falências, o capital “constitui a primeira garantia dos credores”; declarando “a existência de capital efetivamente realizado, quando não é verdade, ou só o foi aparentemente, é positivo que o fim visado pelo comerciante é atrair terceiros, convidando-os a entrar em relações de negócios”, e que a esses “apresenta uma garantia fictícia”. Aduz esse autor que a simulação “se dá nas entradas fictícias de dinheiro ou no excessivo valor dado aos bens” (*Comentários à Lei de Falências*, 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1962, v. III, p. 68-69). Como exemplos desse tipo de ato fraudulento, José da Silva Pacheco, comentando o mesmo dispositivo da antiga Lei de Quebras, cita, entre outros: a entrega a bancos ou financeiras de relatórios enfatizando capital que não corresponde à realidade; difusão de prospectos ou publicações aparentando capital que não possui; divulgação em revistas ou jornais de idêntico artifício (*Processo de falência e concordata*. 8. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 745).
- Inciso V: Esta causa de aumento de pena incide nas hipóteses em que o agente, ao cometer o ato fraudulento previsto no *caput*, destrói (elimina, extingue, desfaz algo corporificado), oculta (encobre, esconde, subtrai) ou inutiliza (torna sem uso ou inválido, danifica, “provoca falhas ou defeitos iniciais que dificultam sua inteligência, como rasgaduras, borrões etc.”, na válida lembrança de Nelson Abrão, ao comentar o art. 188, VIII, da revogada Lei de Quebras — *Curso de direito falimentar*, 5. ed. São Paulo: Leud, 1997, p. 393-394), total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios. O objeto material, aqui, não é a escrituração contábil em si, mas os documentos que a embasam e cuja guarda é exigida por lei. Trata-se, portanto, de lei penal em branco. Evidentemente, a conduta haverá de ser dolosa, não incidindo o acréscimo se o agente destrói ou inutiliza os referidos documentos em virtude de culpa, agindo de forma descuidada (negligente ou imprudente).
- Incidência de mais de uma causa de aumento: Havendo mais de uma causa de aumento de pena prevista nos incisos I a V do § 1º, caberá ao prudente critério do juiz dosar a quantidade de aumento, entre os limites de um sexto a um terço da pena prevista no *caput*.

...abilização de
...abela (§ 2º)

Concurso de
...essoas (§ 3º)

três modalidades diversas formas, exemplo. À evidência aqueles decorrem, exemplo, a falta de... Os dados... deverão, impedidos... a causar pre-

ao praticar o ato... posição do capital... parte, é o "soma-... ra a constituição... administração, cit., art. 188, I, da re-... antia dos credor-... alizado, quando... o fim visado pelo... relações de ne-... Aduz esse autor... ou no excessivo... ed. Rio de Janei-... os desse tipo de... mesmo dispositivo... bancos ou finan-... nde à realidade;... que não possui;... esso de falência

óteses em que... destrói (elimina, onde, subtrai) ou... has ou defeitos... s, borrões etc.", art. 188, VIII, da re-... ed. São Paulo:... ntos de escritu-... a escrituração... guarda é exigi-... identemente, a... o se o agente... e culpa, agindo

o mais de uma... § 1º, caberá ao... entre os limites

■ **Noção:** Neste § 2º é prevista outra causa especial de aumento de pena, desta vez em montante maior, ou seja, de um terço até a metade daquela estipulada no *caput*, quando o devedor, ao praticar o ato fraudulento referido no *caput*, utiliza-se de contabilidade paralela, mantendo exigida pela lei, ou seja, utilizando-se do chamado "caixa dois". Os núcleos, assim, são manter, isto é, conservar, fazer perdurar no tempo, reter (o que demanda habitualidade que não se perfaz com episódios fáticos isolados), ou movimentar, que significa mover, girar, impor atividade (não se exigindo nesse segundo núcleo a habitualidade requerida pelo primeiro). O objeto material é recurso (dinheiro, moeda) ou valor (ouro, ações, títulos etc.), acrescido do elemento normativo paralelamente à contabilidade (à parte dos registros fiscais) exigida pela legislação (trata-se de dispositivo penal em branco). O recurso ou valor, desse modo, é mantido ou movimentado sem a ciência dos credores, dos investidores, do juiz na recuperação extrajudicial etc., que desconhecem a prática criminosa. No mundo dos negócios, a manutenção do chamado "caixa dois" talvez seja um dos delitos mais praticados em nosso país. O "caixa dois", além de constituir a causa especial de aumento de pena prevista neste § 2º, por vezes poderá configurar crime contra a Ordem Tributária (arts. 1º, II, e 2º, V, da Lei n. 8.137/90) ou contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 11 da Lei n. 7.492/96), bem como ser utilizado para a consecução de outros objetivos espúrios, como viabilizar o pagamento de propinas (CP, art. 333) e a evasão de divisas (cf. art. 22 da Lei n. 7.492/86).

■ **Bis in idem:** Havendo contabilidade paralela, não incidirão as causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II do § 1º deste artigo, mas apenas a causa de aumento prevista neste § 2º, uma vez que as primeiras condutas se subsumem na última.

■ **Noção:** Dispõe este § 3º que os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para as condutas criminosas descritas neste art. 168, incidirão nas mesmas penas, na medida de sua culpabilidade. Este § 3º, portanto, limita o rol daqueles que podem ser coautores deste crime, excepcionando os termos dos arts. 29 e 30, segunda parte, do CP, de acordo com os quais toda pessoa pode ser coautor ou partícipe do crime, ainda que próprio, desde que tenha ciência da condição pessoal do autor. A essa exegese se chega, em virtude da regra hermenêutica segundo a qual a lei não contém palavras desnecessárias. Por outro lado, a locução "outros profissionais" deve ser entendida como profissionais cuja atividade guarde alguma relação com a dos contadores, técnicos contábeis e auditores expressamente nominados.

Redução ou substituição de pena (§ 4º)

■ Noção: De acordo com este § 4º, cuidando-se de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não havendo habitualidade na prática de condutas fraudulentas pelo falido, ou seja, tratando-se de comportamento ocasional, o juiz poderá: a) reduzir a pena de reclusão, de um terço a dois terços; b) substituí-la pelas penas restritivas de direitos, de perda de bens e valores, ou de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. O art. 43 do CP dispõe que as penas restritivas de direitos são as de: prestação pecuniária (inciso I); perda de bens ou valores (inciso II); prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (inciso IV); interdição temporária de direitos (inciso V); e limitação de fim de semana (inciso VI). Ao prever a substituição da pena de reclusão deste art. 168 pelas "penas restritivas de direitos", o § 4º acaba abrangendo todas as modalidades de penas restritivas de direitos constantes dos incisos acima referidos, sendo redundante a referência às penas de perda de bens e valores e de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. Anote-se que, na sistemática do CP, a pena restritiva de direitos pode substituir a privativa de liberdade não superior a quatro anos, se o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo (inciso I do art. 44), desde que preenchidos os demais requisitos previstos, ou seja: não ser o acusado reincidente em crime doloso (inciso II do art. 44) e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que a substituição é suficiente (inciso III do mesmo artigo). O § 4º do art. 168, se de um lado não impõe as restrições dos incisos I, II e III do art. 44 do CP, de outro, limita a substituição da pena de reclusão pelas penas restritivas de direitos às mencionadas hipóteses de microempresa e de empresa de pequeno porte, desde que não haja habitualidade na prática de condutas fraudulentas, como já referido. Sendo a substituição da pena privativa de liberdade mais favorável ao acusado do que a sua redução de um terço a dois terços, deverá o juiz justificar a sua opção por esta, bem como o montante dessa redução, quando não for o de dois terços. Obviamente, a restrição à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos feita por este § 4º, aplicando-a somente aos casos de falência de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem conduta fraudulenta habitual, mesmo que a pena seja a máxima de seis anos, limita-se ao crime deste art. 168, não alcançando os demais delitos previstos nesta lei, para os quais incidem, de forma ampla, os arts. 43 e 44 do CP, que impõe o limite máximo de quatro anos. Observe-se que todos os demais crimes falimentares não têm pena máxima superior a quatro anos, com exceção do previsto no art. 172 cujo máximo previsto é de cinco anos. Assim, mesmo que praticado por microempresa ou empresa de pequeno porte, o crime do art. 172 não contará com a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade caso ela seja superior a quatro anos.

■ Microempresa e empresa de pequeno porte: De acordo com o art. 2º da Lei n. 9.317/96, com redação dada pela Lei n. 11.196/2005, considera-se microempresa "a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil

jurisprudência

VIOLAÇÃO DE S

Art. 168
ou dados
condução
Pena

Violação de sigilo
empresarial

reais)” e, empresa de pequeno porte, aquela “que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais)”.

Jurisprudência

■ Inexistência de *abolitio criminis*: “1. As condutas supostamente praticadas pelos recorrentes — falsificação de escrituração obrigatória e omissão de lançamento ou lançamento falso — estão, em tese, previstas pela Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e Falência (11.101/2005); daí que não há falar em *abolitio criminis*” (STJ, 5ª T., RHC 22.407, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 4-2-2010).

VIOLAÇÃO DE SIGILO EMPRESARIAL

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

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

■ Penas alternativas: Cabem (CP, arts. 43 e 44).

Violação de sigilo empresarial

■ Objeto jurídico: Primeiramente, a proteção do sigilo empresarial do devedor e da confidencialidade dos dados relativos às suas operações ou serviços; em segundo plano, a proteção dos direitos dos credores, e, por fim, da própria lisura das relações comerciais. Na já citada opinião de João Marcelo de Araújo Júnior, “os crimes falimentares ofendem à ordem econômica”, objetivando o Estado, com a punição pelos delitos previstos na Lei de Falências, proteger a “funcionalidade do sistema creditício e, secundariamente, preservar os interesses dos credores e dos trabalhadores”. E complementa: “Quando um crime falimentar é punido, o interesse imediato da proteção penal não é o patrimônio dos credores. A punição se destina a preservar a saúde do sistema creditício, com o fim de prevenir a insegurança no mercado, que a cada quebra se vê abalado pela desconfiança gerada” (*Dos crimes contra a ordem econômica*, cit., p. 111).

■ Sujeito ativo: Qualquer pessoa, menos o devedor, venha ele a falir, ou não. Lembramos, por exemplo, a hipótese de um concorrente que tenha interesse nos dados confidenciais do devedor, e até mesmo na quebra dele. Trata-se, portanto, de crime comum.

■ Sujeito passivo: Primeiramente, o devedor, venha ele a falir ou não, e os credores; secundariamente, o Estado.

■ Tipo objetivo: Os núcleos do tipo deste art. 169 são três: violar (devasar, abrir sem permissão, quebrar), explorar (tirar proveito, se beneficiar) ou divulgar (propagar, difundir) sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, que são o objeto material do crime. Como sigilo empresarial compreende-se o segredo da atividade empresarial, aquilo que permanece escondido do conhecimento da concorrência. Da-

dos confidenciais sobre operações (v.g., transações bancárias ou comerciais) ou serviços (p. ex.: transporte, educação, segurança) são as informações ou os elementos sigilosos, secretos, que não devem ser divulgados, como os dados sobre os nomes e endereços de seus clientes e fornecedores. Tais condutas, para tipificar o delito em comento, deverão ter, efetivamente, contribuído (cooperado, colaborado) para levar o devedor ao estado de inviabilidade econômico-financeira. Exige-se, portanto, que haja relação de causalidade entre a violação, divulgação ou exploração e o ulterior estado de insolvência do devedor. As condutas, para serem incriminadas, deverão estar acrescidas do elemento normativo do tipo sem justa causa, sendo atípico o comportamento quando a sua causa é justa, como a defesa do interesse público. Lembremos, a propósito, a hipótese de divulgação de dado confidencial de uma empresa devedora, que demonstre ter ela usado documentos falsos para a obtenção de empréstimo de banco estatal, em vias de ser concedido, ou, ainda, de memorando interno de uma fábrica de automóveis que demonstre estar ela comercializando determinada linha de veículos com um componente que ponha em risco a vida ou a incolumidade física dos seus usuários.

■ Tipo subjetivo: É o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de violar, explorar ou divulgar. Para a doutrina tradicional é o dolo genérico. Não há forma culposa.

■ Condição de punibilidade: De acordo com o art. 180 desta lei, é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas, a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou a recuperação extrajudicial (*vide* comentários naquele artigo). Ou seja, sem que exista decisão decretando a falência, deferindo o processamento da recuperação judicial, ou, ainda, homologando, por sentença, o plano de recuperação extrajudicial, conforme previsto, respectivamente, nos arts. 99, 52 e 164, § 5º, não há crime falimentar a punir.

■ Consumação: Com o advento do estado de inviabilidade econômica ou financeira do devedor, para o qual tenha a violação, exploração ou divulgação do sigilo empresarial ou dados confidenciais contribuído. Trata-se de crime material por exigir esse resultado naturalístico. A nosso ver, tendo em vista que o verbo "contribuir" significa colaborar na execução de algo, cooperar, concorrer, ter parte em determinado resultado (cf. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 825), a outra exegese não se pode chegar. Na verdade, o que pune o tipo, aqui, é a contribuição para o estado de inviabilidade econômico-financeira por meio da violação, divulgação ou exploração de sigilo ou de dados confidenciais.

■ Tentativa: A tentativa não nos parece possível, diante da condição imposta pelo tipo: contribuindo para o estado de inviabilidade econômico-financeira. Ora, se a situação de inviabilidade econômico-financeira foi evitada, por circunstâncias alheias à vontade do agente, apesar de este ter praticado as condutas de violar, explorar ou divulgar, o fato é atípico em relação a este art. 169 (*vide* confronto).

DIVULGA

br
obDivulgaç
informaç
falsas

- Concurso de pessoas: É possível.
- Confronto: Se não há o resultado de insolvência econômica ou financeira, pode haver tipificação do crime de concorrência desleal, previsto no art. 195, XI e XII, da Lei n. 9.279/96. Igualmente, os crimes dos arts. 153 (divulgação de documento ou correspondência confidencial) e 154 (violação de sigilo profissional) do Código Penal.
- Pena: Reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
- Ação penal: Pública incondicionada, nos termos do art. 184.
- Competência: O processamento e o julgamento da ação penal competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial, ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conforme o disposto no art. 183.

DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS

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

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

Divulgação de informações falsas

- Penas alternativas: Cabem (CP, arts. 43 e 44).

- Objeto jurídico: A proteção do comércio, sobretudo a lisura das relações comerciais, da Administração da Justiça (do processo de recuperação judicial) e dos direitos do devedor. Em segundo plano, a proteção dos direitos dos credores.

- Sujeito ativo: Qualquer pessoa (crime comum), com exceção do devedor.

- Sujeito passivo: Em primeiro lugar, o devedor em recuperação judicial e os credores; em segundo lugar, o Estado.

- Tipo objetivo: Os núcleos do tipo são as condutas de divulgar ou propalar verbos, na verdade, sinônimos, que têm o significado de difundir, tornar público, propagar, espalhar, por qualquer meio (verbalmente, por escrito, por *e-mail* etc.). O objeto material da conduta é a informação falsa (inverídica, mentirosa) sobre o devedor em recuperação judicial. Ficam, assim, excluídos da tutela penal do presente artigo o devedor em recuperação extrajudicial e o falido. A informação falsa deverá ter potencialidade ofensiva, ou seja, de levar o devedor em recuperação judicial à falência, ou de gerar obtenção de vantagem para o agente ou para terceiros.

- Tipo subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de divulgar ou propalar informação falsa, acrescido do especial fim de agir: para levar o devedor em recuperação judicial à falência ou obter vantagem para o agente ou para terceiro. Para os tradicionais é o dolo específico. O agente,

portanto, deve ter ciência da falsidade da informação, ficando evidentemente afastada a hipótese de dolo eventual. Na hipótese de o sujeito ativo almejar a falência do devedor em recuperação judicial, não se exige, obviamente, o ânimo de obter qualquer vantagem.

- Atipicidade *versus* condição de punibilidade: Se não houver decisão deferindo o pedido de recuperação judicial, as condutas de propalar ou divulgar, incriminadas neste art. 170, serão atípicas. Despiciendo, *in casu*, o disposto no art. 180 desta lei, segundo o qual é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou homologa a recuperação extrajudicial. Se faltar a decisão concedendo recuperação judicial, exigida pelo art. 170, a conduta será atípica, não havendo punibilidade a ser condicionada.
- Consumação: Com a divulgação da informação falsa, independentemente de o devedor em recuperação judicial ir à falência ou de ser obtida a vantagem. Trata-se de crime formal.
- Tentativa: Não obstante o crime seja formal, a possibilidade de haver tentativa dependerá da forma pela qual a conduta for praticada. Será impossível se o ato de divulgar ou propalar for verbal (unissubsistente). Todavia, embora remota, a tentativa não pode ser descartada na hipótese de a divulgação assumir feição plurissubsistente (p. ex., um *e-mail* cuja transmissão acabou obstada pelo provedor, um folheto ou boletim informativo cuja circulação acabou frustrada etc.). O importante, a nosso ver, será avaliar se a conduta de “tentar divulgar” realmente foi início do *iter criminis*, e, portanto, relevante para o direito penal, ou mero ato preparatório (que não chega a pôr em risco o bem juridicamente tutelado).
- Confronto: Tratando-se de divulgação de informação falsa concernente a instituição financeira, *vide* art. 3º da Lei n. 7.492/86. Caso haja divulgação de informação falsa sobre a constituição de sociedade por ações que não seja instituição financeira, ou ocultação fraudulenta de fato a ela relativo, poderá configurar-se o crime do art. 177, *caput*, ou § 1º, I, do CP. Em hipóteses outras, igualmente não se tratando de instituição financeira, também poderá haver, eventualmente, a configuração do crime de difamação previsto no art. 139 do CP.
- Concurso de crimes: Caso a falsidade material ou ideológica tenha sido praticada, única e exclusivamente, para dar credibilidade à informação falsa, como um crime-meio para se alcançar o crime-fim deste art. 170, aquele, a nosso ver, restará absorvido por este.
- Concurso de agentes: É possível.
- Pena: Reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
- Ação penal: Pública incondicionada, conforme dispõe o art. 184.
- Competência: O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 170 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido concedida a recuperação judicial, consoante disposto no art. 183.

Art. 171. Son
judicial, com o fir
a assembleia ger
Pena — recl

ção a erro

■ Pe

■ Ob
ção

■ Su

■ Su

res

■ T

cia

extr

rec

gar

alg

p. 2

(ve

inv

po

ofí

rec

-se

er

■

so

do

ni

o

fa

d

■

Q

Q

Q

E

INDUÇÃO A ERRO

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

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

■ Penas alternativas: Cabem (CP, arts. 43 e 44).

Indução a erro

■ Objeto jurídico: A Administração da Justiça (no que concerne à aplicação dos preceitos desta Lei Falimentar) e os direitos dos credores.

■ Sujeito ativo: Qualquer pessoa (crime comum).

■ Sujeito passivo: Primeiramente o Estado e, secundariamente, os credores enganados.

■ Tipo objetivo: É pressuposto do delito que ele seja cometido na pendência do processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial. Deve existir, portanto, ajuizamento de pedido de falência, de recuperação judicial ou extrajudicial. Incriminam-se as condutas de sonegar (ocultar deixando de mencionar ou de descrever, dizer que não tem algo que de fato tem — cf. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, cit., p. 2608) ou omitir (deixar de mencionar, de dizer ou escrever) informações (verdadeiras), ou prestar (dar, fornecer) informações falsas (mentirosas, inverídicas, que não correspondem à verdade). As condutas incriminadas podem ser praticadas por escrito (p. ex., por meio de petição, resposta a ofícios, certidões do oficial de justiça etc.) ou verbalmente (nesta hipótese, reduzidas a termo). Na modalidade de prestar informações falsas, exige-se potencialidade lesiva, ou seja, capacidade de enganar, de induzir a erro.

■ Tipo subjetivo: É o dolo, representado pela vontade livre e consciente de sonegar ou omitir informações, ou de prestar informações falsas, acrescido da especial finalidade de agir: com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial. O agente, na modalidade de prestar informações falsas, deve, evidentemente, ter consciência da sua falsidade. Não há modalidade culposa.

■ Condição de punibilidade: De acordo com o art. 180 desta lei, é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou a recuperação extrajudicial (*vide* comentários naquele artigo). Ou seja, sem que exista decisão decretando a falência, deferindo a recuperação judicial, ou, ainda, homologando, por sentença, o plano de recuperação extrajudicial, conforme previsto, respectivamente, nos arts. 99, 52 e 164, § 5º, a punibilidade pela prática da conduta que se afigura típica resta obstada.

■ Consumação: Com a sonegação ou omissão de informações verdadei-

ras, ou com a prestação de informações falsas. Trata-se de crime formal, que não exige resultado naturalístico.

- Tentativa: Não é possível, por serem as condutas incriminadas unissub-sistentes, não podendo ser fracionadas.
- Concurso de agentes: É possível.
- Confronto: Se o agente faz afirmação falsa, ou nega ou cala a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, em processo judicial não falimentar, ou administrativo, em inquérito policial (ainda que destinado a apurar crime falimentar, nos termos do art. 187, *in fine*, desta lei, ou juízo arbitral — *vide* CP, art. 342).
- Concurso de crimes: Caso a falsidade material ou ideológica tenha sido praticada, única e exclusivamente, para dar credibilidade à informação falsa prestada, como um crime-meio para se alcançar o crime-fim deste art. 171, aquele, a nosso ver, restará absorvido por este.
- Pena: Reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
- Ação penal: Pública incondicionada, conforme dispõe o art. 184.
- Competência: O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 171 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação judicial, consoante disposto no art. 183.

FAVORECIMENTO DE CREDORES

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

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

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

- Favorecimento de credores (*caput*)
- Objeto jurídico: Os direitos dos credores, especialmente a *par conditio creditorum*, e a lisura das relações comerciais.
- Sujeito ativo: O devedor (crime próprio). Quanto ao credor com ele conluído, *vide* parágrafo único.
- Sujeito passivo: Os credores prejudicados.
- Tipo objetivo: O núcleo é praticar, que tem o sentido de fazer, realizar, antes ou depois da sentença que decretar a quebra, conceder recuperação judicial ou homologar recuperação extrajudicial (não fixando o tipo limites temporais), ato de disposição patrimonial (toda espécie de alienação, como a cessão, doação, permuta ou venda — cf. De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1967, v. II,

p. 549) ou oneração patrimonial (p. ex., dando determinado bem em garantia, mediante hipoteca ou penhor), ou gerador de obrigação (de dar, fazer ou não fazer), ou seja, a prática de ato jurídico que gere “vínculo entre pessoas, em virtude do qual uma delas pode pretender qualquer coisa, a que a outra é obrigada” (*ius et obligatio correlata sunt*), como ensinava Giorgio Del Vecchio (*Lições de filosofia do direito*. 5. ed. traduzida por Antônio José Brandão segundo a 10. e última edição italiana, Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979, p. 443). O ato de disposição, oneração ou gerador de obrigação deve ser destinado (ter a finalidade, o objetivo) a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais. A lei não exige, portanto, que o ato tenha efetivamente favorecido determinado credor ou credores, em prejuízo dos outros. Deve, porém, ter potencialidade de gerar esse favorecimento, que, por sua vez, há de ser relevante (ou seja, apto a prejudicar economicamente os demais credores).

- Tipo subjetivo: É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de dispor, onerar ou gerar obrigação, acrescido do elemento subjetivo do tipo destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais. Para a doutrina tradicional, trata-se de dolo específico. Não há modalidade culposa.
- Atipicidade *versus* condição de punibilidade: Se não houver decisão decretando a quebra, deferindo o pedido de recuperação judicial ou homologando o plano de recuperação extrajudicial, o ato de disposição, oneração patrimonial ou gerador de obrigação, referido por este art. 172, será atípico, não havendo falar, portanto, em condição de punibilidade, restando despciendo, *in casu*, o disposto no art. 180 desta lei.
- Consumação: Com o aperfeiçoamento do ato jurídico de disposição, oneração ou assunção de obrigação, independentemente de ele ter, de fato, beneficiado determinado credor, prejudicando os outros. Trata-se de crime formal.
- Tentativa: Em tese é possível, por serem as condutas incriminadas plurissubsistentes. Todavia, deve ser avaliada, em cada caso, a relevância jurídica dos atos perpetrados até a interrupção do *iter criminis*.
- Concurso de agentes: Pode haver, desde que o coautor tenha ciência da condição de devedor do agente (CP, arts. 29 e 30).
- Pena: Reclusão, de dois a cinco anos, e multa.
- Ação penal: Pública incondicionada, consoante o disposto no art. 184.
- Competência: O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 172 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, consoante disposto no art. 183.
- Noção: Dispõe o parágrafo único do art. 172 que incorre nas mesmas penas do *caput* o credor que, em conluio (acordo, cumplicidade, combinação) com o devedor, possa beneficiar-se do ato praticado. Assim como na cabeça do artigo, não é mister que o ato tenha efetivamente beneficiado

Parágrafo único

este credor, bastando a potencialidade de vir a causar prejuízo economicamente relevante aos demais (crime formal). Por outro lado, o simples fato de determinado credor beneficiar-se ou poder vir a se beneficiar do ato praticado pelo devedor, não basta para a configuração da hipótese deste parágrafo único; é mister que credor e devedor estejam conluiados, agindo, ambos, com o fim de prejudicar os demais credores.

DESVIO, OCULTAÇÃO OU APROPRIAÇÃO DE BENS

Art. 173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa:

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

- Penas alternativas: Cabem (CP, arts. 43 e 44).

Desvio, ocultação ou apropriação de bens ■ Objeto jurídico: Os direitos dos credores e a administração da justiça, no que concerne à aplicação dos preceitos desta Lei Falimentar.

▪ Sujeito ativo: Qualquer pessoa.

▪ Sujeito passivo: Os credores prejudicados e o Estado.

▪ Tipo objetivo: Punem-se as condutas de apropriar-se (tomar para si, tomar como propriedade, apoderar-se, fazer sua), desviar (alterar o destino, desencaminhar) ou ocultar (esconder, encobrir, não deixar ver) bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida (objeto material do tipo). Este art. 173 não abrange, portanto, a apropriação, o desvio ou a ocultação de bens do devedor durante a recuperação extrajudicial ou em momento anterior a ela. Na modalidade de apropriação, embora o legislador não faça menção à prévia posse ou detenção lícitas por parte do agente, como ocorre no art. 168 do CP (apropriação indébita), entendemos que o termo “apropriar-se” implica a prévia posse lícita por parte do agente, sob pena de se confundir com o delito de furto. As condutas incriminadas podem ser praticadas de várias formas, tendo o legislador enfatizado: inclusive por meio da aquisição (compra) por interposta pessoa (ou seja, pelo “laranja”, “testa de ferro” ou “uomo di paglia” para os italianos), a qual responderá como coautor.

▪ Tipo subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de apropriar-se, desviar ou ocultar. Para a doutrina tradicional é o dolo genérico. Não há forma culposa.

▪ Atipicidade *versus* condição de punibilidade: Se não houver decisão decretando a falência ou deferindo o pedido de recuperação judicial, a apropriação, ocultação ou desvio de bens não encontrará tipicidade neste art. 173. Prejudicado aqui, portanto, o disposto no art. 180 desta lei, segundo o qual é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial

AQUIS

Aquisição
recebida
uso ileg
bens

ou a recuperação extrajudicial. Se a conduta é atípica, não há falar em condição de punibilidade.

- **Consumação:** Com a apropriação, ocultação ou desvio de bens. Trata-se de crime material.
- **Tentativa:** Em tese é possível.
- **Concurso de agentes:** Além da interposta pessoa mencionada ao final do tipo, pode haver coautoria ou participação de terceiros, nos termos do art. 29 do CP.
- **Pena:** Reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
- **Ação penal:** Pública incondicionada, nos termos do art. 184.
- **Competência:** O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 173 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, consoante disposto no art. 183.

AQUISIÇÃO, RECEBIMENTO OU USO ILEGAL DE BENS

Art. 174. Adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use:

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

*Aquisição,
recebimento ou
uso ilegal de
bens*

- **Penas alternativas:** Cabem (CP, arts. 43 e 44).
- **Objeto jurídico:** Os direitos dos credores e a administração da justiça no que concerne à aplicação dos preceitos contidos nesta lei.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** Na primeira parte do tipo, os credores prejudicados e o Estado; na segunda, além deles, o terceiro de boa-fé que vier a ser prejudicado.
- **Tipo objetivo:** A primeira parte deste art. 174 incrimina as condutas de adquirir (tornar-se proprietário, dono, a título oneroso ou gratuito), receber ("apossar-se ou apoderar-se, real ou efetivamente, de coisa que lhe é remetida, enviada ou entregue", conforme De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, cit., v. IV, p. 1299, rubrica "recebimento") ou usar (utilizar, fruir ou desfrutar), ilicitamente (ilegalmente, de forma contrária ao direito), que constitui o elemento normativo do tipo, bem (objeto material) que sabe pertencer à massa falida (não são abrangidos pelo tipo, portanto, bens pertencentes ao devedor sob regime de recuperação judicial ou extrajudicial). Para haver tipicidade, a sentença que decreta a falência, portanto, deve preexistir às condutas incriminadas. Com o adjetivo ilicitamente, quis o legislador excepcionar, de forma clara, a hipótese em que a aquisição, o

recebimento ou o uso tiver sido autorizado, como nos casos dos arts. 111, 113, 114 e 140. O crime não se aperfeiçoará, igualmente, caso o agente ignore que o bem pertença à massa falida. O art. 174, em sua segunda parte, pune a conduta de influir (exercer influência, influenciar) terceira pessoa, que está de boa-fé, a adquirir, receber ou usar, bem pertencente à massa falida.

- Tipo subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de adquirir, receber ou usar determinado bem, que sabe pertencer à massa falida, ou de influir para que terceiro de boa-fé o adquira, receba ou use. Exige-se, portanto, dolo direto, não havendo espaço para o dolo eventual. Para a doutrina tradicional é o dolo genérico. Não há forma culposa.
- Atipicidade *versus* condição de punibilidade: Se não houver decisão decretando a falência, a conduta daquele que adquire, recebe ou usa, ilícitamente, bens do devedor não encontrará tipicidade neste art. 174. Despedindo, assim, o disposto no art. 180 desta lei, segundo o qual é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou a recuperação extrajudicial, que pressupõe, como visto, que a conduta, cuja punibilidade é condicionada, seja típica.
- Consumação: Na primeira parte, o delito é material, consumando-se com a efetiva aquisição, recebimento ou uso do bem, causando algum prejuízo concreto. Na segunda, não obstante o crime seja formal, consumando-se, em tese, com a simples influência para que terceiro de boa-fé adquira, receba ou use o bem, a influência só será juridicamente relevante (significativo) caso a pessoa influenciada tenha efetivamente praticado as condutas visadas pelo agente. Com efeito, influência para fazer algo, sem que a pessoa o faça, não é influência alguma, no máximo uma sugestão, que não pode ser punida, ainda mais com uma pena de reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
- Tentativa: Em tese é possível, na primeira parte. Na segunda, a tentativa não nos parece factível.
- Concurso de agentes: É possível haver coautoria ou participação de terceiros, nos termos do art. 29 do CP.
- Pena: Reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
- Ação penal: Pública incondicionada, nos termos do art. 184.
- Competência: O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 174 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, consoante disposto no art. 183.

HABILITAÇÃO ILEGAL DE CRÉDITO

Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Habilitação
ilegal de

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

- Penas alternativas: Cabem (CP, arts. 43 e 44).
- Objeto jurídico: Os direitos dos credores, a Administração da Justiça — no que concerne à aplicação dos preceitos constantes desta lei — e a fé pública.
- Sujeito ativo: Qualquer pessoa.
- Sujeito passivo: Os credores prejudicados e o Estado.
- Tipo objetivo: Na primeira parte, o núcleo do tipo é apresentar (exibir, dar a conhecer, mostrar), em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamações falsas (contrárias à verdade, fictícias). Na segunda parte, pune-se aquele que juntar (anexar, adicionar) a elas título, ou seja, “qualquer papel ou certificado nominativo ou ao portador, representativo de valor mobiliário (ação, apólice da dívida pública, letra de câmbio, nota promissória etc.” — *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, cit., p. 2727), falso ou simulado. A distinção entre falsidade e simulação é tênue. Para De Plácido e Silva, “a simulação resulta do fingimento para aparentar a realidade de uma intenção que não é verdadeira, e que se disfarça por esse fingimento”; já “a falsidade é a adulteração intencional para substituir a verdade pela falsa ideia do que se maquinou” (*Vocabulário Jurídico*, cit., v. IV, p. 1453). A simulação, ademais, é sempre bilateral, estabelecida “por acordo entre todos aqueles cujas vontades condicionaram a formação do negócio jurídico” (João Melo Franco e Herlander Antunes Martins, *Dicionário de conceitos e princípios jurídicos*, cit., p. 796), enquanto a falsidade (material ou ideológica) pode ser praticada por uma única pessoa. O objetivo do agente será, sempre, o de obter vantagem ilícita, em benefício próprio ou de terceiro, prejudicando os verdadeiros credores, ofendendo a fé pública e a própria administração da justiça. As palavras de Miranda Valverde, embora referentes ao antigo e correlato crime do art. 182, II, do Decreto-Lei n. 7.661/45, são pertinentes: “Em regra, o declarante do crédito está combinado com o falido ou o concordatário que preparou com antecedência a sua escrituração de modo a aparentar a legitimidade do crédito” (*Comentários à Lei de Falências*, 3. ed., cit., p. 79).
- Tipo subjetivo: É o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de apresentar ou juntar os documentos mencionados no tipo, tendo o agente ciência de que os mesmos são falsos ou simulados. Para a doutrina tradicional é o dolo genérico. Não há punição a título de culpa.
- Condição de punibilidade: De acordo com o art. 180 desta lei, é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou a recuperação extrajudicial (*vide* comentários naquele artigo). Ou seja, sem que exista decisão decretando a falência, deferindo a recuperação judicial, ou, ainda, homologando, por sentença, o plano de recuperação judicial, ou conforme previsto nos arts. 99, 52 e 164, § 5º, o poder-dever de punir, em

Habilitação
ilegal de crédito

face prática da conduta que, em tese, se afigura típica, resta obstado.

- **Consumação:** Na modalidade de apresentar, na falência e na recuperação judicial, com o protocolo judiciário ou o despacho do juiz na petição que pede a juntada de relação, habilitação de créditos ou reclamação falsas. Ainda na modalidade de apresentar, mas na recuperação extrajudicial, com a distribuição judicial do pedido de homologação do plano de recuperação, contendo a relação ou habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou durante o trâmite do pedido de homologação. Na forma de juntar, com o entranhamento nos autos do título falso ou simulado, pelo serventuário do Poder Judiciário, por determinação do juiz, atendendo petição do sujeito ativo. O crime é formal, não se exigindo resultado naturalístico (v.g., prejuízo aos demais credores).
- **Tentativa:** A nosso ver, a tentativa não é possível, por serem as condutas de apresentar e juntar unissubsistentes, não podendo ser fracionadas. O crime, ademais, é formal.
- **Concurso de agentes:** É possível haver coautoria ou participação de terceiros, nos termos do art. 29 do CP. Tratando-se de advogado que recebe, de boa-fé, informações ou documentos falsos ou simulados de seu cliente, sua conduta será atípica.
- **Pena:** Reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
- **Ação penal:** Pública incondicionada, nos termos do art. 184.
- **Competência:** O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 175 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, consoante disposto no art. 183.

EXERCÍCIO ILEGAL DE ATIVIDADE

Art. 176. Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei:

Pena — reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

- **Suspensão condicional do processo:** Cabe, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.
- **Penas alternativas:** Cabem (CP, arts. 43 e 44).

Exercício ilegal de atividade

- **Objeto jurídico:** A administração da justiça (no que concerne à efetivação dos preceitos contidos nesta lei) e a lisura das relações comerciais.
- **Sujeito ativo:** Apenas a pessoa inabilitada ou incapacitada por decisão judicial, nos termos dos arts. 102 e 181 desta lei. Trata-se de crime de mão própria.
- **Sujeito passivo:** O Estado.

VIOLAÇÃO

nis
de
fal
em
pro

- Tipo objetivo: O núcleo do tipo é exercer atividade, que significa praticar, exercer ou desempenhar uma função específica de trabalho ou profissão. Diante do verbo empregado, é imprescindível que o agente aja com habitualidade, não se configurando com a prática de um único e isolado ato. A atividade, cujo exercício se pune, é aquela decorrente de inabilitação ou incapacitação determinada por decisão judicial, nos termos dos arts. 102 e 181 da Lei de Falências.
- Tipo subjetivo: É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de exercer atividade para a qual se encontra inabilitado ou incapacitado, sendo mister que o agente tenha sido intimado pessoalmente dessa decisão. Exige-se, portanto, dolo direto, não se concebendo dolo eventual. Para os tradicionais, trata-se do dolo genérico, não sendo necessário especial fim de agir. Não há modalidade culposa.
- Consumação: Com o exercício habitual da atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado. O crime é formal, não exigindo resultado naturalístico (prejuízo a terceiros, por exemplo).
- Tentativa: Não é possível.
- Concurso de agentes: Não pode haver coautoria, diante do fato de o crime deste art. 176 ser de mão própria. A participação (moral ou material), em tese admissível nos crimes de mão própria, não nos parece possível no presente tipo, dadas as suas características (CP, art. 29).
- Pena: Reclusão, de um a quatro anos, e multa.
- Ação penal: Pública incondicionada, nos termos do art. 184.
- Competência: O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 176 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, consoante disposto no art. 183.
- Continuação de atos de gerência: Se, embora inabilitada para o exercício de atividades empresariais, a ré prosseguiu exercendo atos de gerência da empresa, incorrendo na conduta descrita no art. 176, que não se descaracteriza diante de sua alegação de crise e dificuldades financeiras (TJDF, 3ª Turma Criminal, Ap. 288162920108070015, Rel. Des. Humberto Ulhôa, DJ 24-5-2012, p. 232).

VIOLAÇÃO DE IMPEDIMENTO

Art. 177. Adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos:

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

- Penas alternativas: Cabem (CP, arts. 43 e 44).

Violação de impedimento

- Objeto jurídico: A administração da justiça (no que concerne à efetivação dos preceitos contidos nesta lei) e a lisura das relações comerciais.
- Sujeito ativo: Somente o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça e o leiloeiro, bem como as interpostas pessoas que por eles agirem, as quais responderão como coautores. Trata-se de crime próprio, e não de mão própria, tendo em vista a expressa referência à "interposta pessoa".
- Sujeito passivo: O Estado.
- Tipo objetivo: Duas são as condutas incriminadas: a) adquirir (tornar-se proprietário, dono, a título oneroso ou gratuito) bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial; b) entrar em alguma especulação de lucro em relação a esses bens. Para Geraldo Duarte (*Dicionário de Administração*, cit., p. 186), especular é a "ação de negociar de maneira sorrateira, em busca da obtenção de lucros rápidos e elevados, utilizando-se da variação de preços, registro de inflação ou outras ocorrências de desequilíbrio de mercado", como uma falência ou recuperação judicial, aduzimos. Em ambas as condutas o autor referido no tipo (juiz, representante do Ministério Público, administrador judicial etc.) deverá ter atuado no respectivo processo de falência ou recuperação judicial (elemento normativo do tipo). A conduta de adquirir ou entrar em especulação de lucro, durante a recuperação extrajudicial, não foi contemplada pelo tipo, sendo, portanto, atípica.
- Tipo subjetivo: É o dolo, ou seja, a vontade consciente e livre de adquirir ou entrar em especulação de lucro, em relação a bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, tendo atuado nos respectivos processos judiciais. Tratando-se de interposta pessoa, ela, além de ter se prestado a este papel, deverá ter ciência de que o bem pertence à massa falida ou a devedor em recuperação judicial, e que o sujeito por ela ocultado atuou nos respectivos processos. Se faltar essa ciência, não responderá por este delito, embora possa incorrer em outros, como o de falsidade ideológica (CP, art. 299). O tipo exige dolo direto, não sendo factível o dolo eventual. Trata-se, ademais, de dolo genérico, não havendo especial fim de agir. Não há modalidade culposa.
- Condição de punibilidade *versus* atipicidade: De acordo com o art. 180 desta lei, é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou a recuperação extrajudicial (*vide* comentários naquele artigo). Ou seja, sem que exista decisão decretando a falência, deferindo o processamento da recuperação judicial, ou, ainda, homologando, por sentença, o plano de recuperação extrajudicial, conforme previsto nos arts. 99, 52 e 164, § 5º, a conduta, embora típica, deixa de ser punível. No caso em tela, referindo-se o art. 177 a bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, a hipótese prevista no art. 180 fica prejudicada. Isto porque, faltando tais decisões, não haverá tipicidade.
- Consumação: Na primeira parte, com a aquisição do bem. Na segunda,

OMISSÃO

sen

loga

con

con

Omissão de
documentos
contábeis
tórios

com a entrada em especulação de lucro. O crime é formal, não exigindo resultado naturalístico (prejuízo a terceiros ou auferimento de lucro, por exemplo).

- Tentativa: A nosso ver, não é possível por serem as condutas incriminadas unissubsistentes.
- Concurso de agentes: Pode haver coautoria, tanto por parte da interposta pessoa como de terceiro que tenha consciência da qualidade do agente e da sua atuação no processo falimentar ou de recuperação judicial. Igualmente, poderá haver participação (CP, art. 29).
- Pena: Reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
- Ação penal: Pública incondicionada, nos termos do art. 184.
- Competência: O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 177 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência ou concedida a recuperação judicial consoante disposto no art. 183.

OMISSÃO DOS DOCUMENTOS CONTÁBEIS OBRIGATORIOS

Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios:

Pena — detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

- Transação: Cabe (art. 76 da Lei n. 9.099/95).
- Suspensão condicional do processo: Cabe, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.
- Penas alternativas: Cabem (CP, arts. 43 e 44).
- Objeto jurídico: A administração da justiça, no que concerne à aplicação dos preceitos desta lei, a lisura e a segurança das relações comerciais.
- Sujeito ativo: Somente o devedor ou o administrador judicial, este após a sentença que decretar a falência ou conceder a recuperação judicial. Trata-se de crime próprio.
- Sujeito passivo: O Estado.
- Tipo objetivo: As condutas incriminadas são deixar de elaborar (formar, organizar, preparar, ordenar), escriturar (registrar sistemática ou metodicamente) ou autenticar (certificar segundo as fórmulas legais). Trata-se de condutas omissivas. O objeto material são os documentos de escrituração

Omissão de documentos contábeis obrigatórios

contábil obrigatória (não restando abrangidos, assim, os livros fiscais). Cuida-se de lei penal em branco. Quanto aos livros contábeis obrigatórios, como o Livro Diário, vide comentários no § 1º do art. 168 desta lei, sob a rubrica "Causas especiais de aumento de pena". A omissão incriminada pode ser praticada antes ou depois de a sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial.

- Tipo subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade consciente e livre de não elaborar, escriturar ou autenticar. Para os tradicionais é dolo genérico, não se exigindo especial fim de agir. Não há modalidade culposa.
- Atipicidade *versus* condição de punibilidade: Se não houver decisão decretando a quebra, deferindo o pedido de recuperação judicial ou homologando o plano de recuperação extrajudicial (elementos normativos do tipo), será atípica, em face desse art. 178, a conduta do agente de deixar de elaborar, escriturar ou autenticar documentos de escrituração contábil obrigatória. Prejudicada, portanto, a incidência do art. 180 da Lei de Falências, segundo o qual é condição objetiva de punibilidade das infrações penais nela descritas a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou a recuperação extrajudicial. Se a conduta é atípica, não há punibilidade a ser condicionada.
- Consumação: Trata-se de crime omissivo próprio, consumando-se no momento em que o agente deixa de elaborar, escriturar ou autenticar.
- Tentativa: É impossível.
- Concurso de agentes: Não obstante o crime do art. 178 seja omissivo, o concurso de pessoas é, em tese, possível. Com efeito, ainda que se entenda ser ele omissivo próprio, sempre será possível a participação de terceiros que venham a instigar ou a prover meios (participação moral ou material) para que o agente se omita (CP, art. 29). De outra sorte, se porventura a conduta omissiva assumir caráter impróprio (ou seja, de crime comissivo por omissão), não só a participação, mas também a coautoria, será possível. Lembramos a hipótese de violação de um dever de agir que só poderia ser cumprido mediante a ação conjunta de mais de uma pessoa, na esteira da lição de Santiago Mir Puig (*Derecho penal — parte general*. 3. ed. Barcelona; PPU, 1990, p. 422). Como exemplo, referimo-nos a uma hipótese de crime de omissão de socorro em que, dadas as circunstâncias fáticas, o socorro só poderia ser prestado mediante a ação conjunta de duas pessoas, sendo impossível a um só agente fazê-lo. Desse modo, se dois são os sócios da empresa devedora, com poder de gerência, ambos poderão responder pelo crime deste art. 178, em coautoria, quando tenham deliberado, em conjunto, não elaborar, escriturar ou autenticar documentos contábeis. Aliás, por vezes os estatutos ou contratos sociais exigem a assinatura de pelo menos dois sócios, ou de um sócio e um procurador, para a prática de uma série de atos.
- Crime subsidiário: A ressalva "se o fato não constitui crime mais grave" há de ser compreendida como crime mais grave falimentar, como o presente. Lembramos, a propósito, o delito do art. 171 desta lei, que pune

com pena de dois a quatro anos de reclusão e multa, a conduta de “sonegar ou omitir informações [...] no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial”. A nosso ver, a ressalva acima não se aplica a crime mais grave previsto no CP ou em outras leis, por estarmos diante de um delito de lei especial, com objeto jurídico próprio, ou seja, a segurança e a lisura das relações comerciais, e a administração da justiça voltada à aplicação dos preceitos desta Lei Falimentar.

■ **Pena:** Detenção, de um a dois anos, e multa, se o fato não constituir crime mais grave. Trata-se, registre-se, da única pena de detenção prevista nesta lei.

■ **Ação penal:** Pública incondicionada, nos termos do art. 184.

■ **Competência:** O processamento e o julgamento da ação penal pelo crime deste art. 178 competem ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência ou concedida a recuperação judicial consoante disposto no art. 183.

Jurisprudência

■ **Culpa do contador:** “Muito embora todo comerciante tenha, notadamente, total conhecimento das exigências legais, no tocante à escrituração de seus livros contábeis, é sabido que tal atividade, comumente, é terceirizada, até porque, em razão da complexidade da legislação que regula a matéria, muitas vezes, até para não fazê-lo contábil e fiscalmente de forma equivocada, preferível contratar contador especializado para tanto. O réu, neste passo, asseverou que contratou terceiro para realizar a escrituração. Sua assertiva é crível e não se pode presumir, simplesmente, sua má-fé, pelo descumprimento da disposição legal. Ao revés, a presunção legal é sempre de boa-fé. O dolo deve ser provado. Do mesmo modo, também não se pode simplesmente presumir fraudulento o recibo por ele apresentado a fls., como pretende a d. representante ministerial. É certo que foi irresponsável e deixou de cumprir com suas obrigações de comerciante. Tanto que faliu. Possível que tenha sido incauto. Mas daí a se afirmar que agiu com dolo e má-fé há uma grande distância, não demonstrada, sequer indiciariamente” (TJSP, 8ª Câm., Ap. 993.06.009595-1, Rel. Des. Luciana Leal Junqueira Vieira, j. 20-5-2011).

■ **Não apresentação de balanço** (antigo art. 186, VII, do Dec.-Lei n. 7.661/45): A falta de apresentação de balanço patrimonial, dentro do prazo de 60 dias após a data fixada para o seu encerramento, não mais constitui crime, tendo em vista o advento da Lei n. 11.101/2005 (Nova Lei de Falências) (TJSP, 8ª Câm., Ap. 993.06.009595-1, Rel. Des. Luciana Leal Junqueira Vieira, j. 20-5-2011).

■ **Entrega parcial:** O delito do art. 178 se consuma com a entrega parcial dos livros de escrituração contábil obrigatória, não socorrendo os apelantes a alegação de que eram os únicos que os detinham (TJDF, 3ª T. Crim., Ap. 2881162920108070015, DJ 24-5-2012, p. 232).

Seção II
DISPOSIÇÕES COMUNS

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

- **Noção:** Este artigo equipara ao devedor ou falido, para todos os efeitos penais decorrentes desta lei, na falência, na recuperação judicial e na extrajudicial de sociedades, as seguintes pessoas: os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial.
- **Responsabilidade pessoal:** A responsabilidade penal é sempre pessoal, mesmo tratando-se dos chamados crimes societários, ou seja, praticados pelos sócios-gerentes ou diretores de empresas. Com efeito, o art. 5º, XLV, da CF é expresso ao estabelecer que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Além disso, o inciso XLVI do mesmo artigo reza que “a lei regulará a individualização da pena”. Em adendo, dispõe o art. 93, IX, da Carta Magna que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Em observância a esses dispositivos, a lei penal impõe, ao tratar do cálculo da pena em seu art. 59, que o juiz, no cumprimento do princípio constitucional da individualização da pena, deverá, sempre, atender “à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime”. Complementando o referido dispositivo, o art. 29 do CP, ao tratar da culpabilidade, estabelece que ela só pode ser individual: “quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. Trata-se do chamado direito penal da culpa, uma das grandes conquistas da humanidade. Afigura-se, portanto, inadmissível a responsabilização criminal com base em conceitos de direito civil, como os da responsabilidade objetiva e solidária. Ao contrário, a responsabilidade pela prática de crimes falimentares jamais se estenderá ao sócio ou a pessoas que não tenham voluntária e conscientemente participado dos fatos, excluindo-se também sócios minoritários ou sócios capitalistas que não possuam poder de gerência. Pelos mesmos motivos, não poderá haver responsabilização criminal do sócio que, mesmo ostentando formalmente poder de gerência, não o tenha exercido, de fato, durante a época das condutas incriminadas. Em suma, a equiparação feita por este art. 179 — tendo em vista que muitos dos crimes previstos nesta lei são próprios — não implica responsabilidade penal objetiva, sendo a ressalva “na medida de sua culpabilidade” elogiável, pondo-se cobro, de uma vez por todas, a qualquer interpretação em sentido contrário.

Art. 180. A sentença que decreta a falência, concede a recuperação judi-

cial ou concede a recuperação extrajudicial de que trata o art. 163 desta Lei é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas nesta Lei.

■ **Noção:** Como pontua Luiz Flávio Gomes (“Nova Lei de Falências e suas repercussões criminais”. *Jornal Síntese*, março/2005, ano 9, n. 97, p. 7-8), a condição objetiva de punibilidade “é algo a mais, um *plus* que o legislador passa a exigir para que o fato seja ameaçado com pena (seja punível, em tese)”, estando “fora do fato e, portanto, fora do dolo do agente”. Desta feita, ao contrário do que ocorria na antiga Lei de Falências, na qual não havia crime falimentar sem quebra, restando excluída a possibilidade de tal tipo de delito abranger condutas praticadas durante o trâmite de uma concordata não convolada em falência, a nova lei é mais abrangente e, portanto, mais rigorosa. Exige que haja decretação da falência, ou decisão que conceda recuperação judicial ou, ainda, homologando recuperação extrajudicial. Todavia, não obstante a inexistência dessas decisões, poderá o agente, em tese, responder por crime previsto no CP, caso a sua conduta configure, por si só, delito ali tipificado, mas não por crime falimentar, ainda que a conduta se subsuma a algum tipo penal da Lei de Falências. Como exemplo, lembramos o delito do art. 171 desta lei, que dispõe ser crime “sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial”. Assim, por exemplo, se o devedor, durante o trâmite do processo no qual requer a homologação de plano de recuperação extrajudicial, “presta informações falsas”, mas o pedido de homologação, ao final, não é deferido, não poderá ser punido pela prática de crime falimentar, por faltar a presente condição de punibilidade.

Jurisprudência

■ **Revogação da falência:** Havendo revogação da sentença que decretou a falência, deixa de existir o preenchimento da condição objetiva de punibilidade insculpida no art. 180 (TJSC, 1ª CCrim, HC 2013.062255-2, Rel. Des. José Everaldo Silva, j. 1º-10-2013).

Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

- I — a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;
- II — o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;
- III — a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

nário, e não empresário. Diferentemente, contudo, autoriza este inciso II que o juiz ou o tribunal impeça que o condenado por crime falimentar exerça cargo ou função (os termos são bastante amplos) em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta lei, abrangendo, aqui, portanto, a figura do administrador que não é empresário. O texto é taxativo e não exemplificativo, de modo que não poderá o condenado por crime falimentar ser impedido de exercer, em empresas privadas, outras funções, como a de consultor. Entre as "sociedades sujeitas a esta Lei", referidas por este inciso II, não se incluem a "empresa pública e sociedade de economia mista", bem como "a instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores", nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei Falimentar.

■ Inciso III (impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio): Procurando prever todas as possibilidades em que o condenado por crime falimentar poderia, antes de obter a reabilitação criminal, ou de escoados cinco anos da extinção da pena a ele aplicada, voltar ao mundo empresarial, seja como empresário ou administrador, o legislador, neste derradeiro inciso, estabeleceu, como efeito extrapenal da condenação por crime falimentar, a proibição de que o condenado venha a gerir (isto é, conduzir, administrar, comandar, cuidar de um negócio, dirigir) empresa, por mandato (ou seja, munido de procuração outorgada pelo seu proprietário com poderes para geri-la) ou por gestão de negócio (isto é, a administração oficiosa de negócio alheio, sem mandato ou representação legal — cf. *Novo Dicionário Aurélio*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 685).

■ Cumulação dos efeitos: A nosso ver, desde que justificados, poderá perfeitamente ocorrer a cumulação dos efeitos referidos nos incisos I a III do art. 181, mesmo porque não são eles incompatíveis.

■ Efeitos penais secundários previstos no CP: Os efeitos penais secundários estão dispostos em vários preceitos constantes da Parte Geral do CP, como a revogação, facultativa ou obrigatória, de anterior *sursis* ou o livramento condicional (arts. 81 e 86), o impedimento de aplicação de pena alternativa (art. 44, II), a revogação da reabilitação, se condenado como reincidente (art. 95), bem como o aumento e a interrupção da prescrição da chamada pretensão executória (arts. 110, *caput*, e 117, VI), o impedimento para a aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/95, arts. 76, § 2º, I, e 89, *caput*), além de ser pressuposto para eventual reincidência futura (CP, art. 63).

■ Efeitos extrapenais previstos na Parte Geral do CP: Na Parte Geral do Diploma Penal, que se aplica à presente lei naquilo que com ela não for incompatível, encontram-se previstos, em seu art. 91, os chamados efeitos extrapenais genéricos (que dispensam expressa aplicação e motivação, sendo automáticos), e, em seu art. 92, os denominados efeitos extrapenais específicos (que, ao contrário, demandam que a decisão condenatória expressamente a eles faça referência, e de forma motivada).

Os primeiros, previstos nos incisos I e II do art. 91 do CP, são o de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, e a perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, de instrumentos do crime e de seu produto. Já os efeitos extrapenais específicos — inaplicáveis aos crimes falimentares — são a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (CP, art. 92, I a III).

■ Suspensão dos direitos políticos: Afora os efeitos extrapenais genéricos (automáticos) previstos no art. 91 do CP, é de lembrar que o art. 15, III, da Magna Carta prevê outro efeito extrapenal, ao estatuir: "Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] III — condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos".

*Efeitos
alomáticos e
prazo de
duração (§ 1º)*

■ Efeitos alomáticos: Na feliz expressão cunhada por Joaquim Canuto Mendes de Almeida, quando o legislador exige expressa declaração e motivação a fim de que determinados efeitos da condenação possam incidir sobre o condenado, são eles efeitos alomáticos, que não se confundem com os ditos efeitos automáticos de toda e qualquer condenação, previstos no art. 91 do CP, os quais não precisam ser declarados na sentença ou acórdão condenatório. Desse modo, os efeitos extrapenais deste art. 181 não são consequência automática da condenação. Eles necessitam ser motivadamente declarados na sentença. Ou seja, para que os efeitos assinalados realmente ocorram, é imprescindível que a sentença ou acórdão os declare expressamente, dando os motivos pelos quais a condenação terá as consequências específicas aqui previstas.

■ Prazo de duração: Como é curial, nossa CF proíbe a inflicção de penas perpétuas (art. 5º, XLVII, b), estendendo-se a vedação constitucional, obviamente, aos efeitos extrapenais específicos de condenação por crime falimentar, previstos neste art. 181. Estabelece o legislador, assim, que eles perdurarão até cinco anos após a extinção da punibilidade. A extinção da punibilidade de que se trata, aqui, é evidentemente a relativa à chamada "pretensão executória", seja pelo próprio cumprimento da pena (LEP, art. 66, II) ou, então, por sua eventual prescrição (CP, arts. 107, 109 e 110). A duração desses efeitos, todavia, poderá ser abreviada quando o condenado obtenha a sua reabilitação, nos termos dos arts. 93 e 94 do CP, instituto que faz cessar os efeitos da condenação. Nos termos desses artigos, é pressuposto para a obtenção da reabilitação terem "decorridos dois anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e do livramento condicional, se não sobrevier revogação"; e desde que o condenado preencha outros três requisitos: ter tido domicílio no país durante esse prazo, tenha demonstrado efetivo e constante bom comportamento público e privado e, por fim, ressarcido o dano causado pelo crime, salvo se provar a "absoluta impossibilidade de o fazer" ou exhibir documento que comprove a renúncia da vítima ao ressarcimento ou, então, a novação da dívida.

dispo
Penal
da re
judic

pres
judic

Prescrição

Comunicação ao Registro Público (§ 2º)

- Comunicação ao Registro Público de empresas: Trata-se de providência tendente a garantir efetividade aos efeitos extrapenais específicos deste art. 181, determinando o legislador que a autoridade judiciária, uma vez transitada em julgado a condenação, notifique o Cartório de Registro Público de Empresas (ou seja, o Cartório de Registro Civil de Pessoa Jurídica), a fim de que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.
- Competência: Havendo conflito de competência entre o juízo criminal, que determina a perda de bens em favor da União com base no art. 91, II, do CP após o trânsito em julgado, e o juízo falimentar quanto à distribuição dos bens da massa falida, deverá ser prestigiado o foro da falência idôneo distribuidor do acervo desta (STJ, 2ª Seção, CC 76861/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 15-6-2009). O juízo universal da falência detém competência para julgar os crimes conexos, como o crime de quadrilha (STJ, 5ª T., HC 85.147/SP, Rel. Des. Conc. Jane Silva, DJ 5-11-2007, p. 334).
- Trânsito em julgado da condenação: Não obstante óbvio em face da garantia inculpada no art. 5º, LVII, da CF, de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, o legislador, neste art. 181, § 2º, foi expresso ao exigir o trânsito em julgado, o que deve ser observado por nossos Tribunais, mesmo porque a lei não possui palavras desnecessárias.

Art. 182. A prescrição dos crimes previstos nesta Lei reger-se-á pelas disposições do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, começando a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Parágrafo único. A decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Prescrição

- Poder punitivo: O Estado possui, de modo abstrato, o poder/dever de punir aqueles que violam a lei penal. Todavia, para que esse poder/dever possa se concretizar, exige-se o trânsito em julgado de condenação criminal, quando, para o mundo jurídico, passa a existir a certeza de que o crime ocorreu e de quem é o seu autor, liberando-se, somente aí, a coação estatal, até então em potência. Trata-se de um poder de coação indireto, uma vez que só pode o Estado exercê-lo após o Judiciário definir a culpa daquele que violou a lei penal. Esse poder/dever punitivo é chamado punibilidade. A punibilidade subdivide-se em duas fases: uma antes do trânsito em julgado da condenação penal (a chamada “pretensão punitiva”) e outra após esse evento (passando-se à denominada “pretensão executória”). Esse poder/dever punitivo, contudo, não é, nem deve ser, eterno, restando sobre a cabeça daquele que tenha cometido uma infração penal, como uma espada de Dâmoques, por toda a sua vida. Desse modo, excetuadas as hipóteses de imprescritibilidade, previstas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º da CF (crimes de racismo, de ação de grupos

armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático), bem como no art. 7º, 1, f, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, do qual o Brasil é Estado parte (crime de tortura, “quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”), prevê o legislador o instituto da prescrição, o qual impõe delimitação temporal para o exercício do poder punitivo estatal, fazendo-o desaparecer, em relação a determinados fatos, com o decurso do tempo.

■ O instituto da prescrição (autolimitação do poder/dever estatal de punir): Não obstante sempre existam aqueles que criticam o instituto da prescrição, como Quintiliano Saldaña, para quem ele “recompensava o que fugira, e castigava, duramente, a honradez penitenciária do que não soubera ou não quisera fugir” (*El Futuro Código Penal*. Madrid, [sem referência à editora], 1923, p. 41, *apud* Aloysio de Carvalho Filho, *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. IV, p. 224), a verdade é que tal linha argumentativa não vingou, mesmo porque, como afirma Degois, também lembrado por Carvalho Filho (ob. cit., p. 221), “a prescrição é um meio necessário de compatibilizar a justiça penal com a realidade dos fatos, nunca um instrumento de impunidade ou um estímulo à criminalidade. Desonera o criminoso [...] não porque tenha ele conquistado, à custa da incúria alheia, esse privilégio de isenção penal, mas porque justiça que tarda é justiça intempestiva, o que vale dizer falha nos seus objetivos práticos e, pois, sem bases jurídicas e morais. A sociedade, ela mesma, tem interesse em se poupar ao espetáculo, algo desconcertante, dessa justiça fora de tempo”. Ademais, como o segundo autor desta obra já teve a oportunidade de afirmar (cf. Roberto Delmanto Junior, *Inatividade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 332-339), o instituto da prescrição, além do importantíssimo papel de evitar punições completamente extemporâneas e já sem significado como medida de prevenção especial e geral, retributiva e ressocializadora, possui a correlata função de impor celeridade à atuação do Poder Judiciário. Para tanto, basta lembrar a corriqueira preocupação dos juízes ao conduzirem a instrução e proferirem suas sentenças, em não deixar escoar o prazo prescricional “nas suas mãos”, sem restringir, evidentemente, os direitos da defesa. Cabe ressaltar, aqui, a absoluta ilegalidade de se majorar a pena com o intuito de evitar a incidência da prescrição, impondo-se ao condenado castigo maior em função da pouca diligência estatal. Celeridade significa diligência, e não precipitação, sendo um direito do acusado, estatuído na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, n. 5), e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque (art. 9º, n. 3), ambos ratificados pelo Brasil (art. 5º, §§ 2º e 3º, da Magna Carta). Cumpre referir, por fim, a pertinente observação de Hans-Heinrich Jescheck (*Tratado de derecho penal* Samaniego. Granada: Comares, 1993, p. 822), no sentido de que também há o aspecto processual a favor do instituto da prescrição, mesmo porque, com o passar do tempo, as provas que não tenham porventura desaparecido tornam-se evidentemente mais frágeis, aumentando-se o risco da ocorrência de erro judiciário, que, a nosso ver, é a maior tragédia do processo penal, principalmente em caso de condenação.

■ A atual disciplina e o termo inicial da contagem do prazo prescricional: A Lei n. 11.101/2005, em seu art. 181, manda aplicar aos crimes falimentares a disciplina da Parte Geral do CP, que trata da prescrição em seus arts. 109 a 119, com algumas adaptações concernentes ao termo inicial da contagem do lapso prescricional. Com efeito, se nos crimes previstos no Diploma Penal a contagem inicia-se no momento em que o crime é cometido ou, no caso de delito permanente, no instante em que cessa a permanência, nos crimes falimentares a situação é diversa. Prevê o legislador que o prazo começa a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial, não obstante as condutas incriminadas possam ter sido praticadas anteriormente. Elogios merece o legislador, aqui, estando o art. 182, ora comentado, em perfeita consonância com o art. 180, ao estatuir que aquelas decisões são “condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas nesta Lei”. Ora, não tendo ocorrido nenhuma das decisões mencionadas pelo art. 180, não há falar em punição por crime falimentar e, muito menos, portanto, em contagem do prazo prescricional de algo que ainda não existe: a punibilidade do crime falimentar.

■ Prazo prescricional entre o fato e o recebimento da denúncia (§ 1º do art. 110 do CP, com redação dada pela Lei n. 12.234/2010): O atual § 1º do art. 110 do CP, tratando da chamada prescrição retroativa pela pena em concreto, passou a dispor: “a prescrição, depois da sentença condenatória com o trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido o seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa”. Ou seja, entre a data do fato e a do recebimento da inicial, a prescrição da pretensão punitiva só ocorrerá se atingido o lapso prescricional calculado com base no máximo da pena cominada, nos moldes do art. 109 do CP. Embora o novo § 1º do art. 110 do CP seja posterior à Lei de Falências, esta, como lei especial, deve prevalecer, podendo a prescrição retroativa, pela pena em concreto, nos crimes falimentares, ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia, ou seja, “dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial”, consoante o *caput* do art. 182. Quanto à inconstitucionalidade do novo § 1º do art. 110 do CP, vide Roberto Delmanto Junior, *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. Coord. por Luiz Rascovski. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 252 a 262.

■ Ultratividade: Tratando-se de fatos ocorridos antes da entrada em vigor da atual Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), a disciplina da revogada Lei Falimentar (Decreto-lei n. 7.661/45) deverá ser aplicada ultrativamente sempre que for mais favorável ao agente. Como se trata de matéria de direito material, o que deve ser levado em consideração para viabilizar-se a ultratividade é a vigência da lei revogada na data do fato, e não aquela em vigor na data do recebimento da denúncia, afastando-se a regra de direito processual do *tempus regit actum*. Anotamos a existência de acórdão em sentido contrário do STJ (vide abaixo).

Causas interruptivas (parágrafo único)

- Falência precedida de recuperação extrajudicial e/ou judicial: A atual lei, mais uma vez com acerto, prevê, no parágrafo único de seu art. 182, que a contagem do prazo prescricional, que já se iniciara com a homologação do plano de recuperação extrajudicial ou com o deferimento da recuperação judicial, será interrompida com a ulterior decretação da quebra, reiniciando-se, a partir daí, nova contagem.
- Deferimento de pedido de recuperação judicial após recuperação extrajudicial infrutífera: Se após a tentativa de implementação de determinado plano de recuperação extrajudicial homologado, que acabou frustrado, o devedor consegue que o Juízo Falimentar defira pedido de recuperação judicial, o qual, também sem sucesso, é convalidado em falência (art. 73), estar-se-á diante de uma situação não prevista pelo legislador. Isto porque, consoante dispõe o *caput* deste art. 181, o prazo prescricional já iniciara o seu curso com a homologação do plano de recuperação extrajudicial. Com efeito, o presente parágrafo único estatui que apenas “a decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial”. Ora, se a contagem do lapso prescricional iniciou-se com a homologação do plano de recuperação extrajudicial, é inquestionável que o posterior deferimento de pedido de recuperação judicial não terá o condão de interromper a contagem do prazo prescricional. Ele só será interrompido caso haja futura convalidação da recuperação judicial em falência. Em resumo: a recuperação judicial tem o condão de dar início à contagem do prazo prescricional, mas não de interromper o seu curso quando, porventura, ele tenha se iniciado anteriormente, com a homologação da recuperação extrajudicial.

Jurisprudência

- Prescrição do crime falimentar leva à falta de justa causa para o processo por quadrilha ou bando (atual associação criminosa): “No que pertine ao delito de quadrilha ou bando, a solução é o trancamento da ação penal, não obstante alguns entendimentos contrários de parte da doutrina e da jurisprudência. Como sabemos, duas são as espécies de prescrição acolhidas pelo nosso sistema normativo, a saber: prescrição da pretensão executória e prescrição da pretensão punitiva. Na primeira, o Estado perde o poder de punir após a sentença condenatória, persistindo ainda alguns dos efeitos da referida decisão, enquanto na segunda extingue-se a punibilidade, afastando-se todos os efeitos, principais e secundários, penais e extrapenais, de uma possível condenação. Assim, a decretação da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (o caso destes autos) extingue, efetivamente, o poder de apuração do Estado, assim como de qualquer juízo de valor da conduta alcançada pela prescrição. Ora, se os delitos que deram ensejo à instauração da ação penal foram considerados prescritos, extintos estão, consecutivamente, todos os efeitos primários e secundários, penais e extrapenais, se nos afigurando inadmissível a apuração do delito de quadrilha ou bando, que exige a associação de pessoas para a prática de delitos que, no caso concreto, foram extintos pela prescrição. Para que houvesse a condenação do paciente no delito do art. 288 do Código Penal, mister seria a análise das suas condutas nos crimes deriva-

dos da falência, cuja punibilidade restou, nesta decisão, extinta. Isto posto, concede-se a ordem, para reconhecer a extinção da punibilidade do pagador com relação aos crimes falimentares pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, bem como para trancar a ação penal referente ao crime de quadrilha ou bando, nos termos acima explicitados [...]” (TJSP, 16ª Câm., HC 990.10.020888-8, Rel. Des. Borges Pereira, j. 20-4-2010).

■ Ultratividade da norma penal anterior, mais benéfica: “I — A verificação da *lex mitior*, no confronto de leis, é feita *in concreto*, visto que a norma aparentemente mais benéfica, num determinado caso, pode não ser. Assim, pode haver, conforme a situação, retroatividade da regra nova ou ultra-atividade da norma antiga. II — A norma insculpida no art. 182, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 [...] explicitou que a disciplina relativa à prescrição dos crimes falimentares reger-se-á de acordo com as disposições contidas no Código Penal, estabelecendo, além disso, novo *dies a quo* para o início da contagem do lapso prescricional, começando a correr o prazo do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial. III — Em contrapartida, verifica-se que o artigo 199 e parágrafo único do Decreto-Lei n. 7.661/45 [...] definia o prazo prescricional para delitos falimentares como sendo de 2 (dois) anos, começando a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata. IV — Assim sendo, não há que se admitir a aplicação em combinação do prazo prescricional de 2 (dois) anos descrito no Decreto-Lei revogado, com o novo *dies a quo* estabelecido na Lei n. 11.101/2005, qual seja, a partir da data de decretação da falência, gerando daí uma terceira norma não elaborada e jamais prevista pelo legislador. V — Em homenagem ao princípio da extra-atividade (retroatividade ou ultra-atividade) da lei penal mais benéfica deve-se, caso a caso, verificar qual a situação mais vantajosa ao condenado: se a aplicação do prazo prescricional do revogado Decreto-Lei n. 7.661/45, com início de contagem definido no parágrafo único do artigo 199, ou a aplicação da nova Lei de Falências, na qual os prazos prescricionais dos delitos são regidos pelo art. 109 do Código Penal, mas possuem *dies a quo* diferenciado. Contudo, jamais a combinação dos textos que levaria a uma regra inédita. [...] VIII — Deve-se reconhecer, portanto, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva quanto aos delitos falimentares eventualmente praticados pelo ora recorrido até o ano de 2004, quando ainda vigente o Decreto-Lei n. 7.661/45” (STJ, 5ª T., HC 1.107.275, Rel. Min. Felix Fischer, j. 2-9-2010).

“Os crimes falimentares foram praticados anteriormente ao decreto de quebra, ocorrida em 29-12-2004, apurado que foi no curso do processo falimentar. A r. sentença condenatória é datada de 18-1-2008, publicada e registrada nessa mesma data. Vê-se, assim, que considerado o prazo prescricional previsto pelo Decreto-lei n. 7.661/45, superado está o prazo entre a publicação definitiva da r. sentença e a apreciação deste recurso”

(TJSP, 16ª Câm., Ap. 9082293-93.2008.8.26.0000, Rel. Des. Newton Neves, j. 2-8-2011).

■ Não ultratividade da lei benéfica se o processo foi iniciado na vigência da nova Lei Falimentar, embora os fatos sejam anteriores (26-3-2003): “1. O fenômeno da ultratividade legal ou normativa é de aplicação restrita aos casos em que a norma anterior, mesmo revogada, conduz à solução mais favorável à pessoa processada, diante da norma afluyente que contempla solução mais severa, mas a sua aplicação também se submete a outros preceitos do sistema jurídico, como o da incidência imediata da regra processual, respeitada obviamente a validade dos atos processuais já consumados sob a égide da lei anterior. 2. Não se cogita do benefício da ultratividade, autorizado pelo art. 192 da Lei de Recuperação de Empresas (Lei 11.101/2005), se a Ação Penal Falimentar foi ajuizada após a sua vigência; além desse insuperável óbice de ordem temporal, a previsão do art. 192 da LRE somente se aplica aos processos de falência e de concordata, ficando fora da sua abrangência, por ausência de contemplação no dispositivo, os feitos de natureza criminal. Precedente da 5ª Turma: HC 86.337-RS (DJU 08.09.08).” (STJ, 5ª T., REsp 1.107.195, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 4-3-2010).

Contra: “1. Os crimes falimentares praticados sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (antiga lei de falências) prescrevem, segundo seu artigo 199, em dois anos, em virtude dessa regra ser a mais favorável ao agente em relação a nova lei que passou a regular a matéria. 2. A Súmula 592 do STF prevê que os marcos interruptivos da prescrição, em se tratando de crimes falimentares, se regulam pelo artigo 117 do Código Penal. 3. Transcorrido tempo superior a dois anos, entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória, resta fulminado para o Estado o direito de punir o agente” (STJ, 6ª T., HC 91.402, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 3-4-2008).

[...] 2. Aos delitos falimentares cometidos anteriormente à vigência da Lei n. 11.101/2005 aplica-se o rito previsto nos arts. 503 a 512 do Código de Processo Penal, por expressa disposição de seu art. 192 (‘Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945’) [...] 6. Transcorridos mais de 2 anos desde o recebimento da denúncia, último marco interruptivo, deve ser rezo prescritiva a extinção da punibilidade do paciente, pelo transcurso do prazo prescritiva” (STJ, 5ª T., HC 88.000, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6-5-2008).

■ Crimes falimentar e contra o Sistema Financeiro: A extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição, nos autos do processo instaurado com o intuito de apurar suposto cometimento de infração penal prevista na Lei de Falência, não impede a instauração de processo-crime pela eventual prática de gestão temerária em razão de empréstimo de risco concedido pelo paciente, diretor de instituição financeira, à empresa falida (STJ, 5ª T., HC 61.870, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 8-5-2007).

■ Critérios mais favoráveis: A nova Lei de Falências determina que se apliquem os prazos prescritivos do Código Penal, de maior severidade

que os da lei anterior. Todavia, a Lei n. 11.101/2005 estipulou que o termo inicial do prazo prescricional passou a ser “o dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial”, e não mais dois anos após a decretação da falência. Deve o magistrado adotar os critérios mais favoráveis das leis aplicáveis ao caso concreto e apô-los, de modo a extrair o máximo de benefício e efetividade da norma penal (aplicação dos arts. 5º, XL, da CF e 2º do CP) (TJSP, 11ª Câm. Crim., HC 990.08.054098-0, Rel. Des. Di Rissio Barbosa, *DOE* 17-2-2010).

Seção III

DO PROCEDIMENTO PENAL

Art. 183. Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei.

■ **Noção:** O presente artigo estabelece que a competência para o processamento e julgamento das ações penais falimentares será do juiz criminal da jurisdição onde tenha sido: a) decretada a falência; b) concedida a recuperação judicial; ou c) homologado o plano de recuperação extrajudicial. O art. 3º da presente lei, por sua vez, estatui que é competente, para tanto, o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil.

■ **Competência no Estado de São Paulo (questão polêmica e eficácia suspensa):** Diferentemente do que se verifica em outras Unidades da Federação, o art. 15 da Lei paulista n. 3.947/83, ao dispor sobre a competência do Juízo Cível para o julgamento dos crimes falimentares e conexos, estatui: “Art. 15. As ações por crime falimentar e as que lhe sejam conexas passam para a competência do respectivo juízo universal da falência”. Não obstante para a competência do respectivo juízo universal da falência já tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*v.g.*, no RHC 63.787, *DJU* 22-8-1986, p. 14520), o entendimento da jurisprudência atual seja no sentido de que a competência para processar e julgar os crimes falimentares e aqueles que lhe são conexos (como o de associação criminosa do art. 288 do CP), seja do juízo universal da falência, nos termos do referido art. 15 da lei estadual paulista (STF, 2ª T., RE 108.422/SP; STJ, HC 35.352/SP e HC 85.147/SP), pensa-se que, em face do advento do disposto no art. 183 ora em comento, a competência para conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei e, obviamente, dos que lhe são conexos, é do juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, e não mais do “juízo universal da falência”, como previa o art. 15 da referida lei estadual. Tal entendimento fundamenta-se no seguinte: 1) a nosso ver, a fixação de competência

cia (mesmo que em razão da matéria) é matéria exclusivamente de direito processual, cuja competência privativa é da União (CF, art. 22, I); 2) não se trata de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, a qual somente é prevista para “procedimentos em matéria processual” (CF, art. 24, XI), o que, segundo entendemos, não alcança a fixação da competência (mesmo que em razão da matéria, insistimos); 3) mesmo que se argumente que a competência, *in casu*, seria concorrente (com o que não concordamos, pois, como vimos, a competência é privativa da União, por se tratar, a questão da competência, de matéria afeita a direito processual), com o advento do art. 183 da Lei Federal 11.101/2005, que dispôs com “normas gerais” sobre competência, as “normas suplementares” estaduais (v.g., o art. 15 da Lei Estadual paulista n. 3.947/83) devem ter sua eficácia suspensa, nos termos do art. 24, § 4º, da CF. Por tal motivo, mesmo que se entenda pela competência concorrente (CF, art. 24, XI), o art. 15 da lei estadual referida deve ter reconhecida sua eficácia suspensa, nos termos do dispositivo constitucional retrocitado. Por fim, pelos argumentos acima já expostos, não altera o nosso entendimento a regra do art. 125, da CF, ao definir que “os Estados organizarão sua Justiça” (*caput*) e que “a competência dos tribunais será definida na Constituição dos Estados” (§ 1º). Ademais, a questão da fixação da competência tanto é matéria privativa da União legislar, que todas as regras gerais de competência são fixadas pelo Código de Processo Penal (Título V — Da Competência, arts. 69 a 91), ou então por leis federais (v.g., a Lei dos Juizados Especiais Criminais — Lei n. 9.099/95, arts. 60 a 63). Não obstante, como acima dito, é importante registrar que o entendimento pretoriano tem sido contrário, mantendo a competência do “juízo universal” da falência no Estado de São Paulo, com o que não concordamos.

Jurisprudência

- A lei paulista não foi revogada: “É competente o juízo falimentar para julgar os crimes falimentares e os crimes comuns a ele conexos, ainda que declarada a prescrição daqueles pelo juízo que recebeu a denúncia, segundo a inteligência dos artigos 81, do Código de Processo Penal, e 15, da Lei estadual 3.947/83. [...] a *ratio legis* que inspirou a Lei estadual 3.947/83, determinando a competência do juízo falimentar para julgar os crimes falimentares e os crimes comuns a ele conexos, nos termos de seu artigo 15 abaixo transcrito, cuja vigência não foi afastada pela nova Lei de Falências, de 2005” (TJSP, Câmara Especial, CJur. 0031806-39.2012.8.26.0000, Rel. Des. Camargo Aranha Filho, j. 18-6-2012).
- No mesmo sentido (1): “O artigo 183 da Lei n. 11.101/2005, que dispõe sobre a competência do juízo criminal para as ações falimentares, no Estado de São Paulo: não trouxe alteração à legislação anterior que já o previa. Porém, diante do estabelecido no artigo 15 da Lei Estadual n. 3.947/83, consoante Parecer 653/2005-J, da Corregedoria Geral de Justiça (com referência a Resolução n. 200/05, do E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que criou as Varas de Falências e Recuperações Judiciais, nelas incluindo as ações penais), a competência é do juízo universal da falência. É questão afeta à organização judiciária de competência dos Estados Federados, nos termos da Carta Magna. Daí prevalecer o disposto na aludida Lei Estadual

Paulista de modificação da competência dos juízos cíveis para julgar crime falencial, já objeto de análise, quanto a sua constitucionalidade, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no HC 63.787-6-SP, j. em 27/06/86 e RE 108.422-SP, j. 5/2/1988, RT 611/449 e 629/418, respectivamente, conforme referência do Juízo suscitante" (TJSP, Câ. Especial, CComp. 134.724/07-00, Rel. Des. Silvio Beneti). No mesmo sentido, mantendo-se a competência do Juízo Universal da Falência no Estado de São Paulo: TJSP, 13ª Câ., RSE 993.08.028448-2, Rel. Des. Lopes da Silva, j. 21-10-2010; STJ, 5ª T., HC 85147/SP, Rel. Desa. Conv. Jane Silva, DJ 18-10-2007; STF, 2ª T., HC 93.730/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28-5-2013).

■ No mesmo sentido (2): "Delitos falimentares e crimes a ele conexos. Sentença penal condenatória proferida pelo juízo da falência. Suposta violação ao postulado constitucional do juiz natural. Inocorrência. Autoridade judiciária investida de jurisdição penal por força de norma estadual dotada de abstração, generalidade e impessoalidade. Competência dos estados membros para organizarem sua justiça (CF, art. 125, *caput*). Situação de injusto constrangimento não configurada. Precedentes. Doutrina. Pedido Indeferido" (STF, 2ª T., HC 93.730, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28-5-2013, DJe 30-10-2014).

■ No mesmo sentido (3): "Em São Paulo, por força da Lei Estadual n. 3.947/83, tendo em vista tratar-se de regra de organização judiciária, firmou-se a competência do juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares" (STJ, 5ª T., HC 35.352/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 26-4-2005, DJ 23-5-2005, p. 313).

■ A prescrição nos delitos falimentares. Vedação de combinação de leis. Competência do juízo universal da falência mantida: "I — Tendo em vista a superveniência de sentença absolutória quanto ao crime de apropriação indébita, resta prejudicado o *writ*, quanto à alegação de atipicidade da conduta. II — Em se tratando de normas vinculadas, não se admite a combinação de leis para se alcançar uma terceira, não prevista pelo legislador (Precedentes). III — *In casu*, pretendia-se a combinação dos dispositivos mais favoráveis do Dec-Lei 7.661/45 (antiga Lei de Falências) com os da Lei 11.101/05 (atual Lei de Falências), relativos à prescrição nos delitos falimentares, valendo-se do termo *a quo* da novel legislação conjugado com os prazos do diploma revogado. IV — Especificamente no Estado de São Paulo, a Lei Estadual n. 3.947/83, em seu art. 15, determina que as ações por crime falimentar e as que lhe sejam conexas são da competência do respectivo Juízo Universal da Falência, tendo sido tal diploma legislativo declarado constitucional pelo c. Supremo Tribunal Federal, por se tratar de norma típica de organização judiciária, inserida, portanto, no âmbito da competência legislativa privativa dos Estados, a teor do art. 125, § 1º, da *Lex Fundamental*. V — Na espécie, o despacho que recebeu a denúncia e compõe o juízo de admissibilidade da ação penal encontra-se suficientemente fundamentado, porquanto além de verificar *quantum satis* a adequação típica das condutas, se funda em relatório da Síndica da falência, no qual são apontadas as irregularidades que configurariam, em tese, os delitos imputados. Ademais, à época do recebimen-

to da proemial acusatória, já estava em vigor a atual Lei de Falências (Lei 11.101/05) que passou a não mais exigir fundamentação para o ato que determina a instauração da ação penal (Precedente). Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada (STJ, 5ª T., HC 106.406/SP, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16-6-2009, *DJe* 3-8-2009).

■ O novo art. 183 somente se aplica para casos posteriores à vigência da lei. Retroatividade da lei penal mais benéfica: "1- Em São Paulo, por força da Lei Estadual n. 3.947/83, firmou-se a competência do juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares. 2- O Juízo Universal da Falência detém competência para julgar também os crimes conexos aos falimentares, como o delito de quadrilha praticado pelo acusado e pelos outros corréus no mesmo contexto daqueles. 3- Evidenciado que no momento da prolação do *decisum* condenatório não estava configurada a prescrição, pois o lapso temporal necessário para a configuração do instituto foi ultrapassado somente entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, permanecendo a imputação ao réu dos crimes falimentares, reforça-se a competência do Juízo Falimentar para o julgamento do feito também em relação ao crime conexo de quadrilha. 4- As normas procedimentais reguladas na Lei n. 11.101/05, tais como a disposição do art. 183, em respeito à determinação do art. 192 da norma, somente se aplicam aos casos posteriores à sua vigência. 5- Os temas de direito material penal tratados na nova legislação devem respeitar a retroatividade da lei penal mais benéfica, sendo que, deste modo, as disposições de caráter penal tratadas na Lei n. 11.101/05, as quais de qualquer modo beneficiem o réu, devem retroagir para atingir casos anteriores à sua vigência. 6- Ordem denegada" (STJ, 5ª T., HC 85.147/SP, Rel. Des. Conv. Jane Silva j. 18-10-2007, *DJ* 5-11-2007, p. 334).

■ Concurso material com crimes do Código Penal. Processos separados. Admissibilidade: Havendo concurso de crimes tipificados na Lei n. 11.101/05 com outro previsto no Código Penal, não se aplica o princípio da unidade dos crimes falimentares; desde que não haja *bis in idem*, os crimes do Código Penal devem ser punidos separadamente, sendo o caso de concurso material, cumulando-se as reprimendas impostas (STJ, 5ª T., HC 56.368/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 20-11-2006, p. 347).

Art. 184. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.

Parágrafo único. Decorrido o prazo a que se refere o art. 187, § 1º, sem que o representante do Ministério Público ofereça denúncia, qualquer credor habilitado ou o administrador judicial poderá oferecer ação penal privada subsidiária da pública, observado o prazo decadencial de 6 (seis) meses.

■ Ação penal: Nos termos do art. 184 da presente lei, a ação penal, em todos os crimes falimentares, é pública incondicionada, vale dizer, a ser promovida pelo Ministério Público, que tem plena autonomia para oferecer

a denúncia (CF, art. 129, I), independentemente de “representação do ofendido” ou de “requisição do Ministro da Justiça”, nos termos do art. 100, *caput* e § 1º, primeira parte, do CP.

■ Denúncia coletiva e inquérito policial: Entre os penalistas e processualistas penais, lembra Aníbal Bruno que “a ação de cada concorrente há de apresentar-se como elemento causal indispensável à realização do fato punível nas condições, forma e no tempo em que veio realmente a ocorrer” (*Direito penal*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, t. II, p. 261). José Frederico Marques igualmente adverte: “Se a conduta do autor deve ser razão a do coautor. É imprescindível que este saiba qual o ato por ele praticado” (*Estudos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 150). Os grandes mestres do direito comercial também sustentam que a responsabilidade, no tocante aos crimes falimentares, é exclusivamente pessoal, não se admitindo o princípio da solidariedade, como, aliás, expressamente é ressaltado pelo art. 179, *in fine*, da Lei n. 11.101/2005, com a locução “na medida de sua culpabilidade”. Nesse sentido, ensina Otávio Mendes: “A sanção da lei penal só poderá recair sobre o autor ou autores dos atos criminosos. Sem a verificação dessa autoria, a lei penal não poderá ser aplicada, isto é, não poderá jamais recair indiretamente sobre todos os membros da sociedade, ou sobre todos os diretores ou liquidantes das sociedades anônimas. A solidariedade pode existir em matéria civil, jamais, porém, em matéria onde a responsabilidade é exclusivamente pessoal; [...] será preciso verificar qual deles foi o autor do crime para se poder pedir contra ele a aplicação da lei penal” (*Falências e concordatas*, cit., p. 379 a 381). Spencer Vampré também sustenta: “Na responsabilidade penal não há solidariedade: cada administrador responde pessoalmente na medida de sua participação individual no crime” (*Das Sociedades Anônimas*, p. 320, n. 666). Trajano de Miranda Valverde, por sua vez, comenta: “Na apuração da responsabilidade penal dos diretores da sociedade falida — diretores, administradores, gerentes ou liquidantes — vige a regra de que nos crimes em que tomam parte membros da corporação, associação ou sociedade, ela recairá sobre cada um dos que participam do fato criminoso” (*Comentários à Lei de Falências*, 3. ed., cit., n. 1.141, p. 85). A propósito da denúncia coletiva, já tivemos, conjuntamente com Celso Delmanto, a oportunidade de sustentar a “imprescindibilidade do inquérito policial para apurar a autoria, a coautoria e a participação” nos chamados crimes societários, aduzindo: “Todavia, se a final da investigação policial elas não restarem apuradas, eventual denúncia ou queixa oferecida deverá ser rejeitada [...] uma vez que o art. 41 do CPP exige que a peça vestibular contenha ‘a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias’” (*Código Penal comentado*, cit., p. 198). Tais ponderações, a nosso ver, aplicam-se igualmente à denúncia por crime falimentar. Todavia, a jurisprudência tem oscilado muito neste tema, prevalecendo a admissão da denúncia coletiva de acusados que possuíam, na época dos fatos, poderes de gerência, devendo demonstrar, no curso da ação penal, não terem sido autores, coautores ou partícipes do crime (*vide* jurisprudência abaixo).

- Responsabilidade pessoal: Vide comentários ao art. 179 desta lei.
- Ação penal privada subsidiária da pública: O parágrafo único do art. 184 reafirma a possibilidade de se propor queixa-crime subsidiária quando o *Parquet* quedar-se inerte. Em consonância com o art. 5º, LIX, da CF, o qual dispõe que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, com o art. 100, § 3º, do CP, ao estatuir que “a ação penal de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal”, e, por fim, de acordo com o art. 29 do CPP, que estabelece ser “admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal”.
- Legitimidade para ser querelante (somente o credor habilitado ou o administrador judicial): A titularidade da ação penal privada subsidiária é normalmente do ofendido ou de seu representante legal, que, como tal, tem legitimidade para suprir a inatividade do *Parquet*, assumindo a ação como parte. A lei falimentar, contudo, estabelece que o querelante somente poderá ser um dos credores habilitados ou, então, o administrador judicial. Como observa Arthur Migliari Júnior, não é qualquer credor que pode ajuizar a queixa-crime, “mas, sim, apenas [...] aqueles que já tiveram seus créditos definitivamente julgados e estão aptos a fazer parte do Quadro Geral de Credores”, não bastando a “simples declaração de crédito” (“A persecução penal nos crimes de recuperação de empresa e de falência”. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, ano XXV, n. 83, setembro de 2005, p. 22). A nosso ver, o legislador, aqui, não andou bem. Com efeito, embora os credores e o próprio Estado sejam os sujeitos passivos da maioria dos onze crimes falimentares previstos na presente lei, naqueles tipificados nos arts. 169 e 170 o próprio devedor também pode ser vítima e, no delito definido no art. 174, o terceiro de boa-fé prejudicado igualmente é um dos ofendidos. Melhor seria, como visto, não tivesse o legislador feito a restrição supramencionada.
- Inércia do Ministério Público: Para que a vítima tenha legitimidade para propor a ação penal privada subsidiária, é mister haja o Ministério Público restado inerte, isto é, não tenha oferecido a denúncia no prazo legal (CPP, art. 46), muito menos requerido diligências complementares, imprescindíveis para a formação da *opinio delicti* (CPP, art. 16), e tampouco o arquivamento do inquérito policial (lembrando-se que, nos termos do art. 187 da Lei de Falências, ora comentada, não existe mais o inquérito judicial do antigo Decreto-Lei n. 7.661/45). O prazo, aqui, estando o acusado solto, é o previsto no art. 187, § 1º, que faculta ao *Parquet* aguardar, por 40 dias, prorrogáveis por outro tanto, o relatório do administrador judicial, referido no art. 186, concedendo-lhe outros 15 dias para o oferecimento da denúncia. Se o acusado estiver preso, o prazo será o de cinco dias, nos termos do art. 46 do CPP.

■ Crimes societários (em geral) e denúncia coletiva (jurisprudência mais recente): A jurisprudência tem, no decorrer do tempo, oscilado em relação à denúncia nos crimes societários. A orientação mais garantista vinha crescendo, proclamando ser inepta a denúncia que não descreve os fatos com precisão e clareza, de modo a definir a atuação dos acusados nos crimes em coautoria, sem possibilitar o exercício da defesa (STJ, HC 1.957-1, DJU 11-10-1993, p. 21.338; STF, RHC 66.020, DJU 17-2-1989, p. 971). Entendendo que as denúncias genéricas violam o princípio da dignidade humana, assentou o STF: “Denúncia. Estado de Direito. Direitos Fundamentais. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Requisitos do art. 41 do CPP não preenchidos. A técnica da denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal) tem merecido reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Necessidade de rigor e prudência daqueles que podem decidir sobre o seu curso” (HC 84.409, j. 14-12-2004, DJ de 19-8-2005). Igualmente, em outra oportunidade: “Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492, de 1986). Crime Societário. Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados. Mudança de orientação jurisprudencial, que, no caso de crimes societários, entendi ser apta a denúncia que não individualizasse as condutas de cada indiciado, bastando a indicação de que os acusados fossem de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. [...] Necessidade de individualização das respectivas condutas dos indiciados. Observância dos princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), da ampla defesa, contraditório (CF, art. 5º, LV) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)” (HC 86.879, j. 21-2-2006, DJU 16-6-2006). E mais recentemente o STJ concedeu *habeas corpus* a um acusado anulando o processo por ter a inicial acusatória se cingido “a atribuir-lhe de forma objetiva responsabilidade penal pelo evento delituoso apenas em razão do cargo que ocupa na sociedade” (5ª Turma, PExt no HC 89.297, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 5-4-2010). Essa orientação jurisprudencial, a nosso ver mais acertada, sofreu, todavia, um revés no STF. Com efeito, entendeu o Pretório Excelso ser a “condição de sócio-gerente responsável pela administração da empresa” suficiente ao recebimento da denúncia (HC 97.259, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15-12-2009). Em outros arestos decidiu a Suprema Corte: “A denúncia é apta porque comprovou, de plano, que todos os denunciados eram, em igualdade de condições, solidariamente responsáveis pela representação legal da sociedade comercial envolvida” (HC 85.579, Rel. Min. Gilmar Mendes); “a peça inicial acusatória atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal [...] porquanto individualizada, no tempo, a responsabilidade dos sócios na gestão da empresa” (HC 86.362, Rel. Min. Ayres Britto). Por conseguinte, se à época dos fatos o acusado tinha poderes de administração, não seria mais necessário que a denúncia individualize sua conduta,

cabendo a ele demonstrar não ter sido autor, coautor ou participe durante a instrução judicial. Atualmente predomina em nossas Cortes esse entendimento.

Art. 185. Recebida a denúncia ou a queixa, observar-se-á o rito previsto nos arts. 531 a 540 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal.

- **Alteração:** Os arts. 531 a 540 do CPP, que cuidam do processo sumário, sofreram alterações pela Lei n. 11.719/2008, tendo sido dada nova redação a diversos artigos, revogados total ou parcialmente outros, e acrescentados novos dispositivos.
- **Procedimento sumário:** Com a reforma do CPP de 2008, o procedimento comum se divide em ordinário (para crimes com pena máxima igual ou superior a quatro anos), sumário (para os crimes cuja pena privativa de liberdade não supere quatro anos) e sumaríssimo (para as infrações penais de menor potencial ofensivo). Na Lei de Falências, dos seus onze crimes, dez deles têm penas máximas de reclusão iguais ou superiores a quatro anos (arts. 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176 e 177), sendo que somente o crime do art. 178 tem pena máxima de detenção de dois anos, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo. De acordo com a sistemática do CPP, portanto, os dez crimes falimentares mencionados seriam processados mediante o rito comum e um deles pelo rito sumaríssimo do Juizado Especial Criminal (CPP, art. 394, § 1º, I e III). Tendo em vista a expressa ressalva feita pelo § 2º do art. 394 do CPP, mandando aplicar “a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial”, o rito, para todos esses crimes, deverá ser o sumário, como disposto no art. 185 da Lei de Falências.
- **Inadequação do rito sumário:** Na primeira edição deste livro já havíamos criticado a opção feita pelo legislador, hoje preocupado, e com razão, com a demora da prestação jurisdicional penal. Todavia, prever o rito sumário para o processamento e julgamento de ações penais falimentares afigura-se inadequado. Com efeito, aqueles que militam no foro, em especial na esfera falimentar, sabem que as ações penais desse tipo são, em geral, extremamente complexas, com processos notadamente volumosos, envolvendo, por vezes, perícias intrincadas, inúmeros acusados etc. Assim, parece-nos equivocado limitar o número de testemunhas para o máximo de cinco para acusação e igual número para a defesa (art. 532 do CPP), quando, no rito ordinário, o número é de oito (art. 401 do CPP), bem como não se facultar às partes requerer, ao final da audiência de instrução e julgamento, a realização de “diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução” (art. 402 do CPP), aplicável apenas ao rito ordinário. Também inadequado suprimir o rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais para a infração do art. 178. Melhor teria sido, sem dúvida, ter-se respeitado os padrões dispostos no CPP.

Art. 186. No relatório previsto na alínea e do inciso III do *caput* do art. 22 desta Lei, o administrador judicial apresentará ao juiz da falência exposição circunstanciada, considerando as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença, e outras informações detalhadas a respeito da conduta do devedor e de outros responsáveis, se houver, por atos que possam constituir crime relacionado com a recuperação judicial ou com a falência, ou outro delito conexo a estes.

Parágrafo único. A exposição circunstanciada será instruída com laudo do contador encarregado do exame da escrituração do devedor.

■ Relatório do administrador judicial após a decretação da quebra: Prevê o art. 22, III, e, da presente lei: “Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: [...] III — na falência: [...] e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 desta Lei”. Reafirmando os termos do citado artigo, e com maior ênfase para a existência de indícios da prática de crime falimentar, estabelece o presente dispositivo que o administrador judicial, no citado relatório ao juiz da falência, deverá fazer constar “outras informações detalhadas a respeito da conduta do devedor e de outros responsáveis, se houver, por atos que possam constituir crime relacionado com a recuperação judicial ou com a falência, ou outro delito conexo a estes”. O relatório, outrossim, será instruído com o laudo do contador encarregado do exame da escrituração do devedor, não se tratando, portanto, de uma simples *notitia criminis*, mas, na verdade, de um parecer embasado em documentos periciais, uma verdadeira *informatio delicti*. O juiz da falência, de posse desse relatório, deverá, nos termos do art. 40 do CPP, dar ciência ao Ministério Público, que poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou, até mesmo, oferecer denúncia com base nesses documentos, como autoriza o art. 39, § 5º, do Diploma Processual Penal. Isto, evidentemente, se o *Parquet* não tiver tomado essas providências antes, ou seja, assim que intimado da sentença que decretou a falência ou concedeu a recuperação judicial, nos termos do art. 187, a seguir analisado.

Art. 187. Intimado da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial, o Ministério Público, verificando a ocorrência de qualquer crime previsto nesta Lei, promoverá imediatamente a competente ação penal ou, se entender necessário, requisitará a abertura de inquérito policial.

§ 1º O prazo para oferecimento da denúncia regula-se pelo art. 46 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, salvo se o Ministério Público, estando o réu solto ou afiançado, decidir aguardar a apresentação da exposição circunstanciada de que trata o art. 186 desta Lei, devendo, em seguida, oferecer a denúncia em 15 (quinze) dias.

§ 2º Em qualquer fase processual, surgindo indícios da prática dos crimes previstos nesta Lei, o juiz da falência ou da recuperação judicial ou da recuperação extrajudicial cientificará o Ministério Público.

Caput

■ Extinção do antigo inquérito judicial: Optou o legislador por extinguir o antigo inquérito judicial, que era indispensável ao oferecimento de denúncia por crime falimentar, nos termos dos arts. 103 a 106 do Decreto-Lei n. 7.661/45. Passou a nova Lei de Quebras, assim, a dar aos crimes falimentares o mesmo tratamento conferido à persecução penal dos demais delitos previstos em nossa legislação, na sua grande maioria iniciada com a instauração de inquérito policial, nos termos dos arts. 4º e seguintes do CPP. Isto, salvo a exceção do art. 39, § 5º, em que o Diploma Processual Penal permite que o *Parquet* dispense o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, apresentando denúncia no prazo de 15 dias.

■ Natureza do inquérito policial: O inquérito policial, que tem natureza de procedimento administrativo, teleologicamente se insere no âmbito da ação judiciária (*lato sensu*). Destina-se não só à formação da *opinio delicti* por parte do Ministério Público, ou, nas ações penais privadas, para instruir queixa-crime (quando necessário apurar a materialidade e a autoria de determinado crime contra a honra, por exemplo), mas também, aduzimos, à defesa daquele que é investigado, evitando-se, inclusive, a propositura de processos criminais sem justa causa.

Prazo para a
denúncia (§ 1º)

■ Acusado preso: O prazo para a apresentação da denúncia, estando o acusado encarcerado, será de cinco dias, contado da data em que o Ministério Público receber os autos do inquérito policial, nos termos da primeira parte do art. 46 do CPP.

■ Acusado solto ou afiançado: Estando o acusado solto ou em liberdade mediante fiança, o *Parquet*, de acordo com este art. 187, § 1º, poderá aguardar a apresentação do relatório com exposição circunstanciada pelo administrador judicial (art. 186). Este, para elaborá-lo, tem o prazo de 40 dias, a partir da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período (art. 22, III, e). Recebido o relatório do administrador judicial, o Ministério Público terá o prazo de 15 dias para o oferecimento da denúncia.

Cientificação ao
Ministério
Público (§ 2º)

■ Noção: Dispõe o § 2º que, em qualquer fase processual da falência, da recuperação judicial ou da extrajudicial, o juiz cível que presidir o respectivo processo deverá cientificar o Ministério Público dos indícios da prática de crime falimentar que porventura surgirem.

Art. 188. Aplicam-se subsidiariamente as disposições do Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.

[...
Ar
data a
dos nc
[...]

Jurisprudênc

[...
Ar
Decret
to-Lei r

■ Aplicação subsidiária do CPP: Toda a disciplina do CPP que não for incompatível com as particularidades procedimentais previstas nos arts. 183 a 187 desta lei será aplicável à persecução penal por crime falimentar, nos termos do art. 188 da Lei n. 11.101/2005.

■ Aplicação analógica do CPC: Não se pode descartar, outrossim, eventual aplicação analógica de dispositivos do CPC, como autoriza o próprio art. 3º do CPP, naquilo que não for incompatível com a Lei Falimentar e com o Diploma Processual Penal, na hipótese de lacuna destes.

[...]

Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945.

[...]

■ Processos falimentares em curso: O legislador, no *caput* do art. 192, fez expressa ressalva no sentido de que, para os processos falimentares em andamento quando da entrada em vigor do novo diploma, continua sendo aplicável a antiga Lei Falimentar de 1945. Essa disposição destina-se, sem dúvida, aos processos cíveis. Quanto aos feitos criminais, é sabido que toda inovação de direito material que venha a beneficiar a situação jurídica de pessoas que estejam sendo processadas deverá retroagir, como na hipótese de *abolitio criminis*. Por outro lado, disposições anteriores mais favoráveis deverão ter aplicação ultrativa a fatos ocorridos durante a vigência Decreto-Lei n. 7.661.

Jurisprudência

■ Ultratividade e abrangência: Não se cogita do benefício da ultratividade, se a ação penal falimentar foi ajuizada após a vigência da Lei n. 11.101/2005; além disso, o art. 192 não abrange os feitos de natureza criminal (STJ, 5ª T., REsp 1.107.195/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29-3-2010).

Capítulo VIII

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

[...]

Art. 200. Ressalvado o disposto no art. 192 desta Lei, ficam revogados o Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, e os arts. 503 a 512 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal.

■ Revogação da antiga Lei de Falências: Após 60 anos, o Decreto-Lei n. 7.661/45 foi revogado e substituído pela Nova Lei de Quebras, perdurando aquele, como lembra Manoel Alonso, por duas décadas, além das quatro “identificadas como de ‘longevidade bastante’ pelo legislador de 1945” (“Nova Lei de Falências — estudos, comentários e sugestões ao Projeto de Lei 4.376-B/1993”. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, cit., p. 281 e 297).

▪ Revogação dos arts. 503 a 512 do CPP: De modo coerente com a total reforma legislativa dos crimes falimentares, inclusive no que concerne ao seu processamento e julgamento, foram expressamente revogados os arts. 503 a 512 do CPP, passando-se a aplicar, em matéria processual, os arts. 183 a 188 da Lei n. 11.101/2005. Restam válidos, evidentemente, os atos processuais anteriormente realizados, de acordo com a máxima *tempus regit actum*, retratada no art. 3º do CPP.

Art. 201. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação.

- Publicação: A Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, foi publicada no *DOU* do mesmo dia, em edição extra.
- *Vacatio legis*: Prevendo este artigo 120 dias de *vacatio legis*, o que se justifica para que a sociedade e o Poder Judiciário se preparassem para as grandes mudanças introduzidas pela Lei n. 11.101/2005, a nova Lei de Falências entrou em vigor à zero hora do dia 10 de junho de 2005.

Brasília, 9 de fevereiro de 2005; 184ª da Independência e 117ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Antonio Palloci Filho

Ricardo José Ribeiro Berzoini

Luiz Fernando Furlan