

# Lei Falimentar – Delitos Penais Falimentares – Mudanças Necessárias

Kátia Maria Araújo de Oliveira

(Promotora de Justiça da 47.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça de Fundações e Massas Falidas de Manaus)

Sumário: 1 – Introdução. 2 – Direito Penal Falimentar. 3 – Teoria geral do crime falimentar. 4 – A atual Lei de Falências. 5 – Alterações necessárias na lei falimentar – em especial na lei penal falimentar. 6 – Projeto de lei conduzindo a uma nova legislação falimentar. 7 – Conclusão.

## 1. Introdução

A sociedade moderna apresenta como características principais a fragilidade de seus sistemas de produção e distribuição, enormes necessidades de força de trabalho e de capital, conflitos de interesses sociais, e, acima de tudo, a interdependência, ou seja, a famosa “globalização”.

A maioria dos doutrinadores (nacionais e estrangeiros) entende que nas relações econômicas existem dois bens jurídicos fundamentais, que seriam: *o patrimônio individual e a ordem econômica*. O patrimônio individual será protegido pela lei penal tradicional, que procurou, sempre, defender a pessoa em seus múltiplos aspectos. No tocante aos crimes contra a ordem econômica, a reprovação deverá ser maior, com punições mais adequadas, pois são crimes que ofendem toda a coletividade.

A Constituição Brasileira de 1988, prevê no Título VII os princípios gerais da atividade econômica, que deverá ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observando os princípios da: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução de desigualdades, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

A Constituição Pátria foi mais precisa ainda quando estabeleceu que a legislação ordinária em matéria econômica deverá reprimir o abuso do poder econômico e deverá submeter as pessoas jurídicas às punições compatíveis com sua natureza (artigo 173, § 3.º e 4.º).

Tendo em vista o imenso campo coberto pela atividade econômica, atividade que, não organizada, levaria danos potenciais a toda uma coletividade, poderíamos elencar uma série de ações que deveriam ser objeto de uma legislação ordenadora mais moderna e adequada a esta sociedade interdependente e globalizada. Por exemplo, poderíamos enumerar a necessidade de regulamentar, de forma moderna, *a dignidade, a liberdade, a segurança e a higiene do trabalho, a livre concorrência, a economia popular, as relações de consumo, o ordenamento urbano, os sistemas de processamento ou comunicação de dados, o sistema financeiro, a atividade cambial, aduaneira e fiscal, e ainda a legislação falimentar (falências e concordatas)*.

Porém, quando da proposta de uma legislação voltada para a regulamentação da atividade econômica, inclusive com a inclusão de tipos penais nas mesmas, devemos ter em conta que o Direito Penal não se constitui no melhor instrumento de combate à criminalidade, deve ser empregado apenas quando não existe outra alternativa, como afirma João Marcello de Araujo Júnior *a sanção penal há de ser reservada exclusivamente para os casos mais graves e, mesmo assim, somente depois que os demais instrumentos de controle social se mostrarem insuficientes*. Portanto, para aquelas ações de menor potencial ofensivo à coletividade, deveriam ser empregadas medidas administrativas, para, em último caso, serem utilizadas medidas de caráter penal.

## 2. Direito Penal Falimentar

A Lei de Falências (Decreto-Lei n.º 7.661/45) foi editada ao final da 2.ª Guerra Mundial, quando eram precários os sistemas de telégrafo, telefone, aviação e até mesmo os Correios. Hoje, após cinquenta anos, vivemos sob o signo da globalização das comuni-

cações, a promover a economia de tempo e dinheiro, fazendo com que tudo seja rápido, facilmente acessível. No entanto, continua em vigor uma legislação comercial com mais de cem anos, e uma lei falimentar da época em que “computador” era instrumento de ficção científica.

A evolução do mercado vem cobrando uma série de medidas modernizantes da legislação sobre sociedades, instituições financeiras, falência e, até mesmo, recuperação de empresas. Diante desse mundo em mutação vertiginosa e dessas crises empresariais, ao focalizar o Decreto-Lei n.º 7.661/45, impõem-se a necessidade de modificações para adaptar essa legislação ao mundo atual.

A esse respeito, no plano internacional, deve merecer consideração especial, o processo de reorganização de empresas nos Estados Unidos (p. ex.: Thomas Jackson, *The logic and limits of bankruptcy law*, Harvard University Press, 1986), a reorganização e liquidação judiciais em França, renovada pelas alterações de 1994, e os processos especiais de recuperação da empresa e da falência de Portugal (Decreto-Lei n.º 132, de 23 de abril de 1993).

Enfim, desponta como indispensável uma nova legislação referente à falência, com uma clara definição dos crimes falimentares, crimes de ordem econômica e que, quando praticados, podem lesionar toda uma coletividade.

A atual legislação falimentar consignou os crimes falimentares, descrevendo-os, declarando as penas, equiparando ao devedor ou falido os diretores, administradores, gerentes ou liquidantes das sociedades comerciais, dispondo sobre a ação penal falimentar de iniciativa do Ministério Público e a ação penal falimentar subsidiária, e, também, estabelecendo normas próprias para a prescrição da pretensão punitiva. Todos dependentes, no entanto, da conclusão do processo falimentar.

### 3. Teoria geral do crime falimentar

O Decreto-Lei n.º 7.661/45 adota expressamente na sua exposição de motivos, a *teoria da falência-condição*, que entende não se confundir o crime falimentar com a própria falência, devendo o devedor ser punido, não porque deu causa, dolosa ou culposamente, sob o aspecto comercial, à sua falência, mas por ter praticado, antes ou depois da quebra, uma conduta descrita em lei anterior como crime, consagrando, assim, as doutrinas da tipicidade e da responsabilidade subjetiva. As dúvidas, no entanto, existem no tocante ao momento consumativo do crime falimentar, quanto à possibilidade de tentativa do crime falimentar, quanto à co-autoria no crime falimentar, quanto à anti-juridicidade do crimes falimentar, quanto ao concurso de crime falimentares.

Procurando conceituar delito de falência, ensina Fuhrer que *crime falimentar é todo ato previsto na lei, praticado antes ou depois da falência, de que resulte ou possa resultar prejuízo aos interesses que se estabelecem em torno da massa falida*.

No entanto, o crime falimentar não deve ser definido como o ato, mas, sim, como a conduta humana, posto que o crime falimentar pode ter caráter não só comissivo, como omissivo.

A conduta típica, criminal falimentar, pode ser praticada antes ou depois da falência, pois serão criminosas as condutas praticadas desde a data do início do termo legal da falência, como as praticadas até o encerramento da quebra.

O bem jurídico tutelado pela lei falimentar é *o perigo para o comércio e para a economia pública*, razão pela qual é conceituado como delito penal econômico, pois o que o legislador pretende evitar, por seu valor fundamental, não é a causa dos prejuízos aos credores, mas os danos à segurança da ordem econômica, no aspecto de funcionalidade do sistema creditício, sempre abalada pela falência. Na quebra, o prejuízo social é muito maior que o prejuízo individual dos credores.

Para João Marcello de Araújo Júnior, *os crimes falimentares ofendem à ordem econômica. Com a punição dos crimes falimentares o Estado objetiva proteger a segurança da ordem econômica sob o especial*

*aspecto da funcionalidade do sistema creditício, e, secundariamente, preservar os interesses dos credores e dos trabalhadores.*<sup>55</sup>

#### 4. A atual Lei de Falências

A Lei de Falências hoje em vigor contém milhares de regras, distribuídas por mais de 200 artigos e um número enorme de parágrafos, incisos e alíneas, dispostos sem objetivos de sistematização.

Face às falhas da legislação, os processos falimentares são de uma complexidade atroz. Nos dias atuais, quando simplicamos atos processuais e textos legais para os tornar transparentes e acessíveis, o DL n.º 7.661/45 parece um dinossauro, levando a processos que nunca terminam.

Após profundos estudos, chega-se à conclusão que os processos são morosos, duram anos, e, se/quando terminam, os credores quirografários nada recebem, despendendo tempo e dinheiro inutilmente. O falido nunca é punido por crime falimentar, pois a demora provoca a prescrição.

A demora ocorre tendo em vista o procedimento ser complicado e apresentado numa lei confusa, que trata de temas variados como direito material, direito processual, direito privado, direito penal, e até mesmo direito tributário.

A falência caracteriza-se não por um, mas por vários processos sucessivos, divididos em diversos atos, que comportam vários recursos. Uma mesma sentença será hostilizada por diversos meios, conforme seja procedente ou não, ou dependendo de seu fundamento.

Na atual lei falimentar, ainda existe a figura do síndico (falência) e do comissário (concordata), e, enquanto o andamento do processo falimentar depender da atuação das figuras acima citadas, pessoas estranhas aos quadros do Judiciário, do Ministério Público, a demora persistirá.

55 Como já ficou dito, os crimes falimentares são uma faceta dos delitos econômicos. Entretanto, em um exame comparado, verificamos que essa nossa conclusão não é pacífica nas legislações. Assim, o Código Argentino, por exemplo, os inclui dentre os crimes contra a propriedade, tal qual fazia a antiga Proposta de Anteprojeto de Código Penal Espanhol de 1983. Já o Código Uruguaio, de maneira mais feliz, os inscreve dentre os crimes contra a economia e a fazenda pública. Por outro lado, na Alemanha, a partir da reforma de 1976, a matéria está contida integralmente no Código Penal (art. 283 e ss.), não sendo exigida para a punibilidade a prévia declaração da falência pela jurisdição cível. Na legislação alemã atual, para a caracterização do crime falimentar, basta que, de fato, se produza a suspensão de pagamentos. Essa é também a situação da França desde 1967.

O instituto da falência, como atualmente existe, persiste em proteger o comerciante falido. Mantém-se, assim, um corporativismo medieval, com regras comerciais impostas por comerciantes, para proteger seus atos e seus negócios.

Questiona-se, também, na legislação falimentar, a reabilitação que poderá ser obtida após 5 (cinco) anos de encerramento da falência, ou mediante o pagamento de apenas 40% das dívidas. Trata-se de discriminação constitucional pois, se um prestador de serviço torna-se insolvente, só poderá reabilitar-se pagando todas as suas dívidas. Mas um comerciante, quando paga 40% dos credores, está livre.

Que argumento lógico justifica beneficiar mais um comerciante do que um prestador de serviço? Ambos pagam os mesmos impostos e têm semelhantes deveres com o público consumidor. A única explicação para a citada proteção ao comerciante fundamenta-se na época da elaboração da legislação falimentar hoje em vigor, afetada pelo intenso trabalho de bastidores dos comerciantes, na busca de uma legislação favorável aos seus atos.

## 5. Alterações necessárias na lei falimentar – em especial na lei penal falimentar

Nesse mundo globalizado e dinâmico, uma lei falimentar deverá não só contemplar os comerciantes e as sociedades anônimas, mas toda empresa com finalidade lucrativa, inclusive as de lazer, turismo, saúde, educação, comunicação, negócios imobiliários ou agroindustriais, e serviços de um modo geral.

Deveriam, também, estarem sujeitas à falência as sociedades de economia mista, devendo essa determinação estar expressa na legislação pertinente, e, assim, estando seus administradores aptos a serem processados, e punidos, por crimes falimentares.

Considerando que as grandes corporações possuem, no mundo dos negócios, uma vontade própria que independe muitas vezes da vontade de seus dirigentes (trata-se da chamada “política de empresa”), portanto, possuindo capacidade de vontade e de ação, nada impedindo que sobre essa

vontade se estabeleça um juízo de reprovabilidade, quanto à direção dada ao querer, existe, portanto, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, e esta responsabilidade deve constar de uma moderna legislação falimentar.<sup>56</sup>

Os procedimentos devem ser simplificados, devendo ser revista a figura de síndico e comissário, atualmente indispensáveis ao andamento do processo, acarretando a paralisação dos mesmos por longos períodos, o que provoca a impunidade para os que praticam crimes falimentares.

Sabe-se que, muitas vezes, são utilizadas técnicas contábeis para fraudar falências e concordatas, sendo a atual lei omissa quanto à matéria, portanto, deverá constar de uma nova legislação a incriminação da “fraude contábil”, usada para provocar ou justificar a decretação da quebra, prejudicando toda uma coletividade.

Uma nova legislação falimentar deverá permitir aos prestadores de serviço, mediante inscrição no registro de comércio, auferirem todos os benefícios do regime jurídico dos comerciantes, e, também, sofrerem as punições a eles possíveis de serem aplicadas.

## 6. Projeto de lei conduzindo a uma nova legislação falimentar

O Projeto de Lei concernente à quebra e alterações, regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas que exercem atividade econômica regida pelas leis comerciais.

Entre outras inovações, prevê o citado projeto de lei:

- a. DEVEDOR – a falência (que passará a se chamar liquidação judicial), estará reservada não só aos comerciantes, como também para as pessoas jurídicas de natureza civil; para o

56 Afirma João Marcello de Araújo Júnior que “as pessoas jurídicas assumiram no mundo econômico uma importância tão grande, que uma decisão de aumento de preço, p. ex., numa grande cadeia de supermercados ou em uma importante fábrica de veículos, possui relevância social muitas vezes maior que a esmagadora maioria de nossas leis municipais. Além disso, a pessoa jurídica por seu poder econômico é socialmente muito mais perigosa que qualquer indivíduo e, ademais disso, como mostra Tiedemann, as corporações criam uma atmosfera, um clima, que facilita e incita o indivíduo a cometer delitos em seu seio”, motivos suficientes para que a pessoa jurídica seja responsabilizada criminalmente, com a aplicação de penas como multa, suspensão de atividades por tempo indeterminado, e no caso falimentar, impossibilidade de reabilitação (*Das Crimes Contra a Ordem Econômica*, Editora Revista dos Tribunais).

devedor individual, para as empresas públicas, sociedades de economia mista, e qualquer outra entidade que explore a atividade econômica.

- b. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL PARA O PROCESSO PENAL FALIMENTAR – funcionará no processo penal falimentar o mesmo Promotor de Justiça que atuar no cível.
- c. INQUÉRITO JUDICIAL – passaria a ter caráter contraditório.
- d. PENAS PREVISTAS – todos os crimes passarão a ter pena única, e mais multa, reguladas pelo Código Penal.
- e. NOVAS FIGURAS TÍPICAS – onde passa-se a punir, corretamente e com necessidade, o agente que: a) prosseguir na exploração deficitária da atividade econômica ou auxiliar desta, quando inevitável a falência; b) exercer atividade econômica ou auxiliar desta, para a qual tenha sido *inabilitado*; c) faltar ao dever de colaborar com a arrecadação de elemento ativo sujeito ao concurso de credores.

O citado Projeto de Lei foi enviado para o Congresso Nacional em 21/12/93, e já foram apresentados vários substitutivos. Porém, do estudo das inovações propostas, chega-se à conclusão que poucas contribuirão para uma solução mais rápida dos processos falimentares, com possibilidade de punição para os praticantes dos delitos previstos na legislação específica que, sem sombra de dúvidas, atingem a ordem econômica, gerando instabilidade no comércio, e até mesmo, a perda de empregos, em especial aqueles das classes mais baixas. Persistiu o corporativismo dos comerciantes, procurando manter regras as mais benéficas para eles.

## 7. Conclusão

A eficácia de qualquer legislação, em especial a legislação penal, depende de sua correlação com a realidade. As leis que não se ajustam a essas relações de poder não possuem nenhuma eficácia e, portanto, não passam de mero pedaço de papel.

Sabemos que os ordenamentos políticos contemporâneos continuam protegendo o indivíduo, porém os direitos individuais passaram a ser valorados à luz dos interesses sociais. A inserção social do homem é muito mais ampla, abrangendo toda uma faceta da vida econômica. Despontando, portanto, um novo bem jurídico: a “ordem econômica”, que possui caráter supra-individual e se destina a garantir um justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais.

A atual legislação penal brasileira, antiga, ultrapassada, ainda se concentra na proteção do patrimônio individual, quando, na sociedade “globalizada” deste final de século, os direitos individuais devem ser compreendidos face os direitos de uma coletividade.

Os avanços da ciência, a interligação dos países através da aviação, da informática, fizeram surgir uma nova criminalidade, praticada com o uso dos progressos tecnológicos, e, portanto, mais difícil de ser investigada e punida, em especial se as legislações não se adaptarem a esta nova sociedade.

As empresas passaram a constituir-se em entidades sem pátria, sem ideologias, a não ser aquela que classificam como *política da empresa*, portanto, todas as legislações que regulam as atividades das mesmas devem, em suas novas redações, adequarem-se a essa nova visão.

Como já exposto, nossa legislação falimentar é da época da 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, a ser aplicada em uma sociedade onde uma ligação telefônica através dos oceanos era um feito extraordinário, deve ser modificada para que os aplicadores do direito tornem-se capazes de punir todos os atos ofensivos à ordem econômica, e, portanto, à coletividade como um todo.

