

*A atribuição e competência criminais na nova Lei de Falências – Lei nº 11.101/2005 – breves reflexões.*

CLÁUDIO CALO SOUSA (\*)

- I – Intróito
- II – Decreto-Lei nº 7.661/1945 – atribuição e competência criminais
- III – Lei nº 11.101/2005 – atribuição e competência criminais
- IV – Conclusão

**I – Intróito**

Com o advento da Lei nº 11.101/2005, o legislador infra-constitucional procurou acabar de uma vez por todas com a visão liquidatária do Decreto-Lei nº 7.661/1945, vez que, a partir da entrada em vigor daquele diploma legislativo, o operador do direito terá que ter como diretriz interpretativa o princípio da continuidade ou recuperação da empresa viável economicamente, procurando-se, sempre que possível e for viável, manter a atividade econômica organizada, que o mestre italiano ALBERTO ASQUINI denomina de empresa sob sentido ou perfil técnico-funcional.

A nova Lei de Falências consubstancia diversos princípios, vez que passou a preocupar-se com a recuperação da empresa (atividade econômica), em distinguir os conceitos de empresário e empresa, em retirar do mercado a empresa inviável, a proteger os credores trabalhistas (arts. 83, inciso I, e 151), em propiciar uma participação mais ativa dos credores (Assembléia de Credores e Comitê de Credores), bem como em conferir um tratamento mais severo aos autores de crimes falimentares, dentre outros aspectos.

Dentre as maiores novidades, destaca-se, sem sombra de dúvidas, a implementação, no nosso ordenamento jurídico, do instituto da recuperação empresarial (judicial e extrajudicial), abolindo-se tardiamente com o suposto benefício da concordata.

A recuperação é de extrema importância, vez que possibilita que as atividades econômicas viáveis possam continuar sendo exploradas, mantendo a fonte produtiva de riquezas e, conseqüentemente, os contratos de trabalho, a arrecadação tributária, a manutenção de um produtor de bens e prestador de serviços. Enfim, atinge-se a função social, sendo certo que o Juízo, ao deparar-se

com a Lei de Falências de 2005, apesar de estar expresso no artigo 48 do referido diploma legislativo, deve atentar-se também para o disposto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, segundo o qual, o juiz, ao aplicar a lei, deve se ater à função social.

O presente e singelo artigo não tem por escopo analisar o instituto da recuperação, mas sim a parte relativa à atribuição e competência criminais, não se podendo olvidar que o legislador procurou conferir um tratamento mais severo aos participantes de delitos falimentares, tendo abolido algumas figuras típicas e criado outras, fazendo com que se dê maior atenção, pelo menos neste momento de transição, aos princípios que informam o conflito de leis no tempo, como por exemplo o da irretroatividade maléfica, retroatividade benéfica e da ultratividade benéfica.

## II- Decreto-Lei nº 7.661/1945 – atribuição e competência criminais

O Decreto-Lei nº 7.661/1945 (Lei de Falências), no âmbito processual penal, adotava <sup>(1)</sup> o sistema dualista <sup>(2)</sup>, em que o Ministério Público deveria oferecer denúncia, num primeiro momento e dentro do prazo legal, junto ao r. Juízo falimentar; se a mesma fosse recebida, o processo deveria ser encaminhado ao Juízo Criminal, através de livre distribuição <sup>(3)</sup>, porém o Promotor de Justiça de Massas Falidas continuava com atribuição, apesar da alteração da competência jurisdicional.

De acordo com a referida Lei de 1945, apesar de não ser indispensável, normalmente os fatos eram investigados através de inquérito **judicial**, cabendo a presidência ao juiz do Juízo onde tinha sido proferido o decreto falimentar, valendo acrescentar que a atribuição era do Promotor de Justiça que atuava no respectivo juízo falimentar que, inclusive, detinha atribuição para continuar atuando durante todo o processo criminal, face ao disposto no artigo 33, inciso XVI, da Lei Complementar nº 28/1982 <sup>(4)</sup>, que preceituava que *“incumbe aos Promotores de Justiça de Massas Falidas : ‘promover a ação penal, nos casos previstos na legislação falimentar, e acompanhá-la no juízo competente, com as mesmas atribuições dos Promotores de Justiça’ ”*.

Portanto, com a alteração de inquérito judicial para policial, certamente o legislador andou bem, atendendo ao sistema acusatório, salientando-se que tal

<sup>(1)</sup> Deve-se observar que, de acordo com o disposto no art. 192 da LF/2005, esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

<sup>(2)</sup> Nada impedia que fosse oferecida denúncia diretamente junto ao r. Juízo Criminal caso tivesse sido ultrapassado o prazo, que não era preclusivo para o *Parquet*, sendo que a questão iria repercutir na análise sobre a concessão ou não de concordata.

<sup>(3)</sup> No Estado de São Paulo, por força da Lei estadual, a denúncia oferecida junto ao Juízo falimentar, caso este a receba, deve continuar com o processo e julgamento, acolhendo o sistema unitário, face à Lei de Organização Judiciária paulista, tendo o STF considerado constitucional, por entender que seria matéria afeta à Organização Judiciária, portanto, de competência legislativa dos Estados.

<sup>(4)</sup> Lei Orgânica Estadual do Ministério Público do Rio de Janeiro.

mudança também vai refletir na questão envolvendo atribuição e competência.

### III – Lei nº 11.101/2005 – atribuição e competência criminais

No entanto, com a nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005), o artigo 187 acaba, em boa hora, por extirpar com o inconstitucional inquérito judicial, que violava o sistema acusatório, vez que o juiz acabava por presidir procedimento administrativo investigatório, apesar de não fazer parte de órgão incumbido da persecução criminal. Portanto, acaba-se com o incongruente inquérito judicial, passando os crimes falimentares a serem apurados, se for o caso, por inquérito **policial**, o qual continua não sendo necessário, até porque a Polícia Civil não detém o monopólio das investigações criminais, sendo certo que os membros do *Parquet* não podem presidir inquéritos policiais, mas nada obsta que investiguem.

Na esteira deste raciocínio, levando-se em consideração que, de acordo com a ultrapassada Resolução nº 786<sup>(5)</sup>, que regula as atribuições das Promotorias de Justiça de Investigação Penal (PIP) e das Promotorias de Justiça Criminais no *Parquet* fluminense, a atribuição para oficiar nos inquéritos policiais e nas demais peças de informação, *sem prisão em flagrante e sem outra medida constritiva de liberdade decretada*, é das Promotorias de Justiça de Investigação Penal (PIP's), salvo no tocante aos crimes ambientais, em que as Promotorias de Tutela Coletiva ambiental detêm atribuição também nos respectivos inquéritos policiais, além dos inquéritos civis. Deve-se conferir maior atenção ao disposto no artigo 187 da Lei de Falências de 2005, pois agora passou a ser previsto o inquérito policial, podendo-se ensejar conflitos negativos ou positivos de atribuição entre as Promotorias de Justiça de Investigação Penal e as Promotorias de Justiça de Massas Falidas, estas com atuação junto às Varas Empresariais.<sup>(6)</sup>

Desta forma, bom é dizer que não pode passar despercebido, ainda, o disposto no artigo 183 da Lei de Falências de 2005<sup>(7)</sup>, que acolhe o sistema processual unitário, pois a denúncia deverá ser oferecida diretamente junto ao “juiz criminal” (*sic*). Mas pergunta-se: por quem? Pelo Promotor de Justiça de Massas Falidas ou pelo Promotor de Justiça da Promotoria de Justiça de Investigação Penal? Em sendo a mesma recebida, instaurando-se o respectivo processo criminal falimentar, quem prossegue, o Promotor de Justiça em atuação junto ao respectivo juízo falimentar ou o Promotor de Justiça em exercício junto à Vara Criminal?

---

<sup>(5)</sup> Resolução do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que disciplina a atribuição das Promotorias de Justiça de Investigação Penal e das Promotorias de Justiça junto às Varas Criminais.

<sup>(6)</sup> Na Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro há oito Varas Empresariais, que detêm, dentre outras questões, competência para os processos de falência e recuperação, assim como para apreciar questões envolvendo interesses metaindividuais consumeristas.

<sup>(7)</sup> **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.

Particularmente, com a devida vênia, sustento que a atribuição criminal falimentar deve subsistir com a Promotoria de Justiça de Massa Falida, pelos seguintes motivos, a saber :

*A uma*, porque a matéria falimentar é extremamente específica, exigindo conhecimentos de Direito Empresarial, como por exemplo escrituração mercantil (art. 1.179 e seguintes do CC/2002), sendo que os Promotores de Massas Falidas possuem tais conhecimentos, estando, em regra, mais afetos à disciplina do que propriamente os das Promotorias de Justiça de Investigação Penal;

*A duas*, porque o artigo 187 da nova Lei de Falências<sup>(8)</sup>, de forma expressa, prevê que “*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*”. Neste caso, é certo que é o Promotor de Justiça de Massas Falidas que deverá ser intimado da sentença que decreta a falência, até porque foi quem funcionou na 1ª fase falimentar<sup>(9)</sup> e deve tomar ciência da sentença até para recorrer, se houver necessidade, na condição de *custos juris*, com fulcro no artigo 499, § 2º do CPC. Portanto, o próprio legislador prevê que aquele membro do *Parquet* que for intimado da sentença decretatória de falência, poderá, se for caso, **promover imediatamente a ação penal** em havendo a justa causa. Desta forma, aqui vale ressaltar a necessidade de serem respeitados os princípios da economia processual e celeridade, que também informam a Lei de Falência.

Ademais, no âmbito do Ministério Público fluminense, conforme já salientado, incumbe à Promotoria de Justiça de Investigação Penal atuar nos inquéritos policiais e demais peças de informação; de outro lado, incumbe à Promotoria de Justiça de Massa Falida atuar no processo falimentar, tomar ciência da sentença decretatória de falência. Mas, pergunta-se: A quem incumbe “*promover imediatamente a competente ação penal*” ?

Nesse sentido, deve-se dizer que, inclusive, também por questões operacionais, talvez seja recomendável que o Promotor de Justiça de Massa Falida fique com a atribuição para a investigação penal e para o oferecimento de denúncia, até porque a Lei (art.187 da Lei de Falências) prevê, repise-se, a promoção *imediate* da ação penal por aquele que tomou ciência da sentença decretatória de falência, que no caso será primeiramente o Promotor de Justiça de Massas Falidas;

---

<sup>(8)</sup> 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.

<sup>(9)</sup> Há polêmica doutrinária e jurisprudencial quanto à intervenção do Ministério Público na 1ª fase falimentar, denominada declaratória, sendo que recentemente o Procurador-Geral de Justiça recomendou aos Promotores de Justiça de Massas Falidas que atuem em todas as fases falimentares, que, ao meu sentir, o fez de forma correta, vez que é patente o interesse público, pois está em jogo a função social da empresa como atividade econômica organizada.

A três, porque no caso das infrações penais ambientais, o Procurador-Geral de Justiça do *Parquet* fluminense definiu que cabe à Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Ambiental officiar nos inquéritos policiais instaurados na DPMA (Delegacia de Polícia de Meio Ambiente), talvez pelo fato de a matéria ser específica, bem como pelo fato de que, na maioria das vezes, a prova acaba sendo produzida através do inquérito civil. Portanto, o mesmo raciocínio pode ser utilizado na questão falimentar, pois, certamente, na maioria das vezes, a prova será extraída do processo de falências, inclusive levando em consideração o relatório do administrador judicial (antigo síndico), até porque os tipos penais falimentares levam em consideração aspectos relacionados com o processo falimentar e com as causas falenciais;

A quatro, porque, até mesmo para ser concedida a recuperação judicial, de acordo com o artigo 48 da Lei de Falências de 2005, um dos requisitos é de que o devedor não tenha sido condenado por crime falimentar, o que demonstra que o Promotor de Justiça de Massa Falida é que deva ter atribuição criminal também, pois poderá ter uma melhor atuação no aspecto cível-falimentar;

A cinco, porque o artigo 33, inciso XVI, da Lei Complementar nº 28/1982<sup>(10)</sup>, preceituava, repise-se, que “*incumbe aos Promotores de Justiça de Massas Falidas: ‘promover a ação penal, nos casos previstos na legislação falimentar, e acompanhá-la no Juízo competente, com as mesmas atribuições dos Promotores de Justiça’*”. Portanto, demonstra claramente que cabe ao Promotor de Justiça de Massas Falidas oferecer a denúncia, imputando a prática de crime falimentar, e, inclusive, acompanhar o processo criminal. A mesma idéia deve subsistir, apesar do término do inquérito judicial. Até porque, incumbe às Promotorias de Justiça de Investigação atuarem em inquéritos policiais, mas não significa que todo inquérito policial é da atribuição das mesmas.

Portanto, a fim de que não parem dúvidas, entendo, com a devida vênia, que no projeto de Resolução das Centrais de Inquéritos do *Parquet* fluminense, talvez fosse conveniente e mais técnico a Procuradoria-Geral de Justiça definir expressamente que a atribuição envolvendo a persecução criminal falimentar ficasse com as Promotorias de Justiça de Massas Falidas, repetindo-se a redação contida no artigo 33, inciso XVI, da Lei Complementar nº 28.

Com relação à competência criminal, o legislador falimentar procurou acabar com o sistema processual dualista, segundo o qual, se a denúncia fosse oferecida no prazo legal, competiria ao Juízo que decretou a falência fazer o juízo de delibação ou admissibilidade da acusação e, em recebendo a exordial, encaminharia os autos ao Juízo criminal, conforme já salientado.

A Lei nº 11.101/2005, precisamente no artigo 183, preceitua que “*competete 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*”

---

<sup>(10)</sup> Lei Orgânica Estadual do Ministério Público do Rio de Janeiro.

*pelos crimes previstos nesta Lei.*”. Portanto, passa-se a acolher o sistema unitário, que já era aplicado no Estado de São Paulo, através de Lei estadual. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade do referido ato normativo paulista, entendendo que a competência legislativa seria estadual, por ser matéria afeta à Organização Judiciária.

Na esteira deste raciocínio, é de ser relevado que no referido artigo 183 da Lei de Falências o legislador apenas manifestou o desejo em extinguir o sistema dualista, acolhendo o sistema processual unitário, o que fez muito bem, mas não significa, por si só, que a competência criminal tenha que ser das Varas ou Juízos Criminais, até porque no Estado do Rio de Janeiro, em especial nas Comarcas do Interior, é muito comum ter duas Varas, sendo que a 2ª Vara detém competência para as questões envolvendo Fazenda Pública, bem como criminais, sendo que na Comarca da Capital, por exemplo, as oito varas Empresariais têm competência falimentar, mas também competência para apreciar questões consumeristas que violem interesses transindividuais ou metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos de relevância social) <sup>(11)</sup>.

Portanto, não vislumbro qualquer óbice em se conferir competência criminal falimentar às Varas Empresariais, através do Código de Organização e Divisão Judiciária.

Ademais, não se pode perder de vista que um dos elementos que deve constar na sentença decretatória de falência é o repressivo, em que o Juízo falimentar, ao decretar a falência do devedor empresário, em havendo necessidade, na própria sentença tem o poder-dever de decretar a prisão preventiva do empresário individual ou dos administradores da sociedade empresária falida, conforme preceitua o artigo 99, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005 <sup>(12)</sup>.

Se já não bastasse, conforme já salientado, o artigo 187 da Lei de Falências preceitua que *“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”* (os grifos não constam no original). Portanto, além de o Juízo falimentar ter competência para decretar a prisão preventiva, em caso de existirem indícios de autoria, prova da existência de delito falimentar, bem como *periculum in libertatis* (garantia da ordem pública e/ou instrução criminal e/ou aplicação da lei penal), da mesma forma incumbe a este Juízo, tão logo tenha conhecimento da ocorrência de crime falimentar, cientificar o *Parquet*, a fim de que este promova **imediatamente** atos persecutórios.

---

<sup>(11)</sup> Conforme art. 100 do CODJERJ.

<sup>(12)</sup> Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;

Nesse sentido, deve-se verificar que alguns dos princípios norteadores da Lei de Falências, dentre outros, são justamente os da *celeridade e da economia processual*, consubstanciados no artigo 75 <sup>(13)</sup>. Portanto, atendendo aos mesmos, talvez fosse mais célere e eficiente que a Promotoria de Justiça de Massas Falidas tivesse atribuição para a apuração dos crimes falimentares, tomando imediata ciência da sentença decretatória de falência e adotando imediatamente as providências persecutórias criminais cabíveis e que, da mesma forma, o juízo de delibação e a competência para processo e julgamento dos participantes de crimes falimentares ficassem com as Varas Empresariais (ou Juízos com competência falimentar), pois, repise-se, inclusive, têm competência para o decreto de prisão preventiva.

#### IV- Conclusão

Pontofinalizando, entendo que a atribuição criminal falimentar deve ser mantida com as Promotorias de Justiça de Massas Falidas, da mesma forma, através de Lei estadual, deve-se conferir competência criminal ao Juízo Falimentar, atendendo à vontade do legislador que foi unificar o sistema processual penal falimentar, bem como em razão dos princípios da economia processual e celeridade.

É a singela contribuição.

Maio de 2005.

---

<sup>(13)</sup> Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

**Parágrafo único.** O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.

---

<sup>(1)</sup> CLÁUDIO CALO SOUSA é Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Empresarial da Fundação Getúlio Vargas-FGV, da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro-EMERJ, da Fundação Escola Superior do Ministério Público-FEMPERJ, da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio de Janeiro-FESUDEPERJ.

---