



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO
RECUPERAÇÕES E FALÊNCIAS - DC0145
PROF. LUIZ EDUARDO DOS SANTOS

**A PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E
FALÊNCIA**

ALUNO: RUBENS FALCÃO MORAIS NETO

MATRÍCULA: 508659

TURNO – NOTURNO

Telefone: (85) 9 8811-0989

E-mail: rubensfmnn@gmail.com

FORTALEZA

2025

RUBENS FALCÃO MORAIS NETO

**A PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E
FALÊNCIA**

Orientador:

Luiz Eduardo dos Santos

FORTALEZA

2025

RESUMO

A lei de falências e recuperação de empresas (lei 11.101/05), visando a defesa da ordem econômica, prevê várias condutas realizadas por uma empresa tipificadas como crimes. Assim, o empresário devedor que praticar algumas daquelas condutas será responsabilizado penalmente por seus atos. Além do mais, prevê também a lei a possibilidade de decretação da prisão preventiva do devedor quando declarada a falência ou a recuperação judicial da empresa. Tal prisão surge como meio de defesa da ordem pública ou econômica, da correta aplicação da lei penal e como garantia da instrução criminal, não devendo confundi-la com a prisão decorrente da pena. Neste trabalho, procuramos estudar o instituto da prisão preventiva definido em tal lei, analisando aspectos relevantes na seara falimentar e processual penal. Discutiremos a competência para a decretação da prisão preventiva, abordando a possibilidade ou não do juízo cível da falência decretar a prisão preventiva. Posteriormente estudaremos a necessidade ou não de requerimento para que seja decretada tal prisão. Em seguida teceremos comentários sobre obrigatoriedade ou não de instauração da persecução penal para que haja o decreto cautelar. Continuando, falaremos sobre a antiga prisão administrativa e sobre a relação entre os benefícios penais e a necessidade de prisão preventiva. Por fim mostraremos os procedimentos corretos a serem seguidos para que a prisão preventiva esteja de acordo com o direito nacional.

Palavras-chave: falência, crime, prisão preventiva.

ABSTRACT

The law of bankruptcies and recovery of companies (law 11.101/05), aiming at the defense of the economic order, foresees some behaviors carried through for a company described as crime. Thus, the entrepreneur who to practice some of those behaviors will be made responsible criminally by its acts. In addition, it also foresees the law the possibility of decrement of the preventive custody of the debtor when declared the bankruptcy or the judicial recovery of the company. Such arrest appears as half of defense of the public or economic order, the correct application of the criminal law and as a pledge of the criminal instruction, not having confusing it with the decurrently arrest of the penalty. In this work, we look for to study the institute of the preventive custody defined in such law, analyzing relevant aspects in area to bankrupt and procedural criminal. We will argue the ability for the order the preventive custody, approaching the possibility of the civil judgment of the bankruptcy to decree the preventive custody. Later we will study the necessity or not of petition so that she is intentionally such arrest. After that we will weave commentaries about the obligatoriness or not of instauration of the criminal persecution so that it has the action for a provisional remedy decree. Continued, we will say on the old capture and the relation between the criminal benefits and the necessity of preventive custody. Finally we will show the correct procedures to be followed so that the preventive custody is in accordance with the local law.

Keywords: bankruptcy, crime, preventive custody.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. A FALÊNCIA E SUA FACETA PENAL

- 1.1. Falência e repressão penal
- 1.2. Crimes falimentares
 - 1.2.1. Crimes em espécie
- 1.3. Falência como condição objetiva de punibilidade
- 1.4. Efeitos da condenação por crime falimentar

2. O PROCEDIMENTO DE FALÊNCIA.

- 2.1 Fase Pré-falimentar.
 - 2.1. Fase Falimentar.
- 2.2. Fase Pós-falimentar
 - 2.3.1 Pagamento total.
 - 2.3.2 Pagamento parcial.
 - 2.3.3 Decurso do lapso temporal
 - 2.3.4 Hipóteses do inciso VI, art. 158, da Lei nº 11.101/2005
- 2.4 Administrador Judicial

3. A PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

- 3.1 Requisitos para a decretação da prisão preventiva
 - 3.1.1 Garantia da ordem pública
 - 3.1.2 Garantia da ordem econômica
 - 3.1.3 Conveniência da instrução criminal
 - 3.1.4 Aplicação da lei penal.
- 3.2 Fundamentação da prisão preventiva.

4. A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NA LEI 11.101/05.

- 4.1 O juízo competente.
 - 4.1.1 O juízo competente para conhecer da ação penal
 - 4.1.2 O juízo competente para decretar a prisão preventiva
 - 4.1.2.1 Prisão preventiva decretada pelo juízo cível

- 4.2 A necessidade de requerimento para decretação da prisão preventiva.
- 4.3 A decretação da prisão preventiva sem instauração da persecução penal
- 4.4 O procedimento a ser seguido para a decretação da prisão preventiva.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

O comércio representa a forma primária de circulação de riquezas, existindo desde os primórdios da história, quando os seres humanos trocavam os excedentes de sua produção por produtos indispensáveis à sobrevivência.

Oscar Stevenson em sua clássica obra afirmava:

Sem dúvida o comércio constitui na sociedade o aparelho circulatório de riquezas. Pêlo escambo mercantil é que se estabelece o contacto e a interdependência entre as partes do organismo social. O homem não pode bastar-se a si próprio e o romanesco Robinson, com a sua ilha não passa de mera utopia¹.

Com a expansão da globalização, o mundo contemporâneo gira cada vez mais em torno dos negócios. Diversos interesses gravitam em torno de uma empresa, como os dos empresários, trabalhadores, fornecedores, entre outros. Assim, torna-se imprescindível a criação de mecanismos que impeçam o uso de empresas para fins de enriquecimento ilícito, frequentemente associado a fraudes, desvios de bens, entre outras práticas. Esses mecanismos são fundamentais para assegurar a confiança nas relações empresariais, um elemento essencial para o funcionamento saudável da economia.

Uma das formas de combater essas práticas foi a tipificação de determinadas condutas como crimes pelo legislador nacional. Além disso, com o objetivo de desestimular a continuidade de comportamentos ilícitos e a sensação de impunidade, o legislador previu expressamente, na Lei de Falências, a possibilidade de decretação de prisão preventiva do falido em caso de indícios de crimes falimentares. No entanto, questões sobre o instituto da prisão preventiva demandam análise criteriosa, já que a prisão é uma medida extrema e deve ser aplicada apenas em situações excepcionais. Essa regra também se aplica à prisão do falido. Este estudo busca avaliar detalhadamente esse instituto, analisando sua constitucionalidade, os requisitos necessários para sua validade, as semelhanças com a prisão preventiva prevista no Código de Processo Penal Brasileiro, e a posição jurisprudencial sobre o tema, entre outras questões relevantes.

A Lei nº 11.101/2005, que regulamenta a falência do empresário e da sociedade empresária, dispõe, em seu artigo 99, inciso VII, que a sentença de decretação de falência pode ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores, desde que haja fundamentação

¹ STEVENSON, Oscar. Do crime falimentar. p. 5.

baseada em provas da prática de crimes definidos na lei. Assim, no momento da decretação da falência, o juiz pode, de acordo com a legislação, determinar a prisão preventiva do devedor.

Entretanto, levantam-se questões importantes quanto à constitucionalidade desse instituto previsto na Lei de Falências. Uma delas é que, conforme o artigo 183 da mesma lei, compete ao juiz criminal da jurisdição onde ocorreu a decretação da falência conduzir a ação penal referente aos crimes nela previstos. Surge, assim, o debate sobre a constitucionalidade de um juízo diverso ser responsável pela decretação da prisão preventiva. Não seria essa uma hipótese de prisão civil, não prevista na Constituição Federal?

Outro ponto relevante diz respeito à necessidade de instauração de persecução penal para embasar o decreto de prisão provisória. O Código de Processo Penal exige essa condição, mas a Lei de Falências não faz qualquer menção à necessidade de inquérito policial ou ação penal prévia para justificar a prisão provisória do falido. Além disso, há dúvidas sobre a natureza dessa prisão preventiva: seria a mesma prevista no Código de Processo Penal? Os requisitos exigidos são equivalentes?

Adicionalmente, questiona-se a necessidade de representação do Ministério Público para que seja decretada a prisão preventiva do falido. Este estudo pretende demonstrar que a prisão preventiva prevista na Lei de Falências possui as mesmas características da prisão provisória prevista no Código de Processo Penal, exigindo, para sua decretação, os mesmos requisitos estabelecidos no diploma processual penal. Assim, não se trata de uma nova hipótese de prisão provisória, tampouco de prisão civil, já que as condutas que levam à decretação dessa prisão estão tipificadas criminalmente.

No que tange à competência, argumentaremos que cabe ao juízo falimentar decretar a prisão preventiva do falido, conforme normas de organização judiciária que podem delimitar essa competência, em conformidade com decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

O método empregado para atingir os objetivos propostos será predominantemente dedutivo, mediante análise das normas jurídicas aplicáveis ao tema, contrapondo-as ao entendimento doutrinário e jurisprudencial, de modo a formular, por meio de silogismo, as conclusões almejadas neste estudo.

1. A FALÊNCIA E SUA FACETA PENAL

1.1 Falência e repressão penal

A falência é vista na atualidade como uma forma de execução coletiva dos credores contra o devedor. É um instituto do direito civil que visa a satisfação dos credores e manutenção da atividade da empresa, se possível. Contudo, o instituto da falência não se libertou completamente de preconceitos criados no passado. Isto porque, na antiguidade, chegou-se a penalizar o falido como se criminoso fosse, seja através da condenação à morte, à venda da pessoa falida no estrangeiro (*trans tiberiam*), seja através do instituto da *Partes Secandi*, onde havia a secção de partes do corpo do devedor para saldar a dívida. Assim, durante muito tempo, o instituto da falência era considerado como sendo assunto para tratamento no âmbito penal, com aplicação de penalidades idênticas às recebidas pelos autores de crimes de homicídio, roubo etc.

Ainda hoje a falência é vista pela sociedade de forma repreensiva, transformando o insolvente em alvo de críticas pelos cidadãos, sendo muitas vezes considerados os devedores pessoas infames, desonestas, entre outras características desabonadoras.

Assim, apesar da evolução no conceito, ainda há muitos resquícios que levam a sociedade a considerar o insolvente como uma pessoa desonrosa, comparando-o muitas vezes com pessoas que cometem delitos.

Oscar Stevenson, trazendo essa visão histórica da falência e sua repreensão, em sua magistral obra nos ensina:

De feito, o sinete de infâmia, que recai sobre o falido, teve nascimento no direito medieval.

O direito romano ministrou o germe da falência, não obstante que a sua fisionomia definida, com a bancarrota, pertença à meia idade.

A vingança privada foi o primeiro estágio na sociedade romana, como por igual nas demais civilizações. Depois da fase da responsabilidade coletiva, do agrupamento, personalizou-se a pena, embora caracterizada pelo talião, aplicável segundo o nexo de causalidade material.

A imputabilidade surge posteriormente.

A obrigação revestia-se de natureza pessoal: o indivíduo respondia com a sua pessoa pelo contratado. Coerção direta sobre a pessoa, no inadimplemento, para o efeito de infligir castigo pelo dano e de obter indenização. De tal arte, a obrigação, no tocante ao patrimônio, tinha de ser indiretamente coercitiva, agindo sobre a vontade.

(...) O devedor que não satisfizesse o devido tornava-se *nexus*, independente de intervenção do magistrado, quer dizer, fisicamente ligado ao credor, que podia apreendê-lo e acorrentá-lo, tratando-o como escravo.

A lei das XII Tábuas manteve a instituição. O devedor por outros contratos sujeitava-se eventualmente a *manus injectio*, misto de pena e ainda de constrangimento à

vontade para solução do débito, uma das *legis actiones*, procedimentos formalísticos do velho direito. Se *in jure*, tribunal do magistrado que organizava da instância, recebesse condenação ou confessasse a dívida, teria 30 dias para pagar ou apresentar o *vindex*, terceiro que o liberasse, assumindo-lhe a defesa ou efetuando o pagamento. Decurso o termo, o credor procedia à *manus injectio*, pondo a mão sobre ele e conduzindo-o perante o magistrado, que o declarava *addictus*. Pela *addictio* era adjudicado ao credor.

Este o encerrava por 60 dias em cárcere privado e carregava-o de cadeias. Passado sem acomodamento mais esse prazo, chegava-se à fase de execução: podia vendê-lo trans Tiberim como escravo. Se vários os credores, assistia-lhes o direito de cortá-lo em partes, mal não havendo fossem maiores ou menores.

[...] Outro ponto interessante é que, vendido além do Tibre, *veluti relegatus*, o devedor sofria *capitis deminutio maxima*, comparada a morte civil, perdendo a liberdade o estado e a família. Com isso degradava-se nele a dignitas, condição privilegiada em face do *non civis*, bem como a *existimatio*, estima e confiança pública: a consequência era a infamia *iuris*, com seus efeitos, exclusão dos cargos públicos, do direito de fazer-se representar em juízo etc. O estigma com que as legislações marcam o falido tem, pois, razões profundas.²

Com o advento da Lei *Paetelia Papilio* (428 a.C.), que aboliu o direito de vida ou morte sobre o devedor, bem como a possibilidade de venda de pessoas, a execução passou a ter como garantia os bens ou o patrimônio do devedor. Dessa forma, a condição de falido deixou de pertencer ao campo do direito penal e foi transferida para o âmbito privado, mais especificamente para o direito civil. Contudo, apesar dessa evolução histórica, ainda permanecem traços da antiguidade, com o falido muitas vezes sendo visto como criminoso pela sociedade, apesar de a falência possuir uma natureza inegavelmente econômico-social.

A visão do falido como pessoa desonesta é equivocada. Embora a falência possa, em alguns casos, ser causada por fraudes praticadas pelo devedor, o que justificaria um tratamento penal, essa não é a regra geral. O fracasso de um negócio é inerente à atividade empresarial, estando associado ao risco da iniciativa. Esse insucesso, por si só, já impõe ao devedor um impacto moral significativo, acompanhado de humilhações diante de credores e da sociedade. Portanto, seria injusto aplicar sanções penais ao falido cuja conduta não envolva dolo ou culpa.

Embora a falência, isoladamente, não seja penalizada, a Lei nº 11.101/2005 tipifica diversas condutas como crimes falimentares, prevendo punições para devedores que agem de má-fé. Assim, condutas prejudiciais ao ambiente empresarial são passíveis de sanção penal, incluindo a possibilidade de decretação de prisão preventiva. O artigo 99, inciso VII, da referida lei, permite que o juiz responsável pela decretação da falência determine a prisão preventiva do falido ou de seus administradores, desde que existam provas da prática de crimes previstos na legislação falimentar.

² Oscar Stevenson, *Do crime falimentar*, p. 17-19.

Portanto, hoje não se pode mais permitir a discriminação dos falidos, pois já existem efeitos, previstos em lei, decorrentes da quebra, não podendo o falido suportar além destes, efeitos outros não previstos na legislação.

1.2 Crimes Falimentares

Conforme já salientado, a legislação brasileira fez previsão de condutas no âmbito falimentar que são consideradas criminosas, ensejando aplicação de sanções penais. É importante ressaltar, que com o surgimento da figura da recuperação de empresas, a nova lei de falências trouxe para a seara penal condutas praticadas no âmbito da recuperação judicial ou extrajudicial que também poderão sofrer sanções. Assim não só a falência poderá levar à prática de crimes, mas também o processo de recuperação da empresa. Por essa razão, alguns doutrinadores, não preferem mais continuar com a denominação de crimes falimentares, preferindo a expressão crimes falenciais³. Neste trabalho, optamos por usar, indiferentemente, a denominação crimes falimentares e falenciais, quando da referência aos crimes definidos na lei de falências e recuperação de empresas (Lei 11.101/05).

1.2.1 Crimes em espécie

Iremos aqui abordar os crimes previstos na lei 11.101/05, não pretendendo aprofundar demais o tema, visto não ser o objeto principal deste trabalho. A lei de falências tipificou onze condutas como crimes. Teceremos adiante alguns breves comentários sobre os mesmos.

a) Fraude a credores

O crime de fraude contra credores está previsto no artigo 168 da lei de falências, que assim prescreve, *in verbis*:

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 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente:

³ Arthur Migliari Junior. Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências. p. 34.

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 e distribuição de lucros ou dividendos a sócios e acionistas até a aprovação do plano de recuperação judicial [\(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação, inclusive na hipótese de violação do disposto no art. 6º-A desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

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 1/3 (um terço) a 2/3 (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.

Os elementos que compõem este tipo são a falência ou a recuperação judicial decretada pelo juiz, o dolo de fraudar, o intuito de lucro em benefício do próprio devedor ou de terceiro e o prejuízo ou perigo de prejuízo a terceiros. Vale também destacar que não importa se o crime foi cometido antes ou após a falência ou a recuperação judicial. Sendo praticado com fraude e sendo decretada a falência/recuperação estará consumado o delito.

De importância notar que não é necessário o efetivo prejuízo para a consumação do crime, apenas o perigo de prejuízo. Arthur Migliari Junior ensina:

Neste tipo penal há sério potencial de prejuízo para o comércio e para as relações negociais, cuidando o legislador falencial de punir de modo mais rigoroso não apenas o prejuízo, mas, sim, a possibilidade de gerar prejuízos a terceiros, que contratam com o devedor e seus eventuais parceiros na empreitada criminosa. Este é o cerne da periculosidade do agente do crime falencial com relação aos demais tipos penais: Não se conforma a lei nem mesmo com a possibilidade de prejuízo aos credores ou qualquer pessoa que tenha negociado com o devedor⁴.

Assim, trata-se de crime que não necessita de resultado, apenas de perigo de resultado.

b) Violação de sigilo empresarial

⁴ Arthur Migliari Junior. op. Cit. p .119.

O artigo 169 da lei de falências assim estatui, *in verbis*:

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.

Tal delito, que não era previsto no decreto 7.661/45, visa proteger o devedor contra terceiros que queiram praticar atos com o fim de levá-lo à falência. Muitas vezes, diante de uma dificuldade econômica da empresa, os seus funcionários, pensando que não haverá mais solução para a mesma, ou mesmo agindo de completa má-fé, repassam informações confidenciais, que ao final acabam facilitando a quebra da empresa. Visando evitar tais condutas é que o legislador tipificou-as como crime.

c) Divulgação de informações falsas

O delito de informações falsas vem assim disposto, *in verbis*:

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.

Aqui pretendeu-se proteger o devedor em estado de recuperação judicial, evitando a propagação de informações que levem terceiros a achar que a empresa já está falida, dificultando desta forma sua recuperação. Note-se que é exigido o dolo específico, qual seja o de levar a empresa ao estado de falência ou obter alguma vantagem.

d) Indução a erro

Está previsto no artigo 171, *in verbis*:

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 assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Desejou-se com este artigo proteger a lisura de todo o procedimento de falência e de recuperação, pois o ato de omissão ou falsidade acarretará a apuração de responsabilidade penal

e) Favorecimento a credores

O artigo 172 prescreve, *in verbis*:

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.

O princípio da igualdade entre todos os credores (*par conditio creditorum*) deve ser respeitado, sob pena de responsabilização penal. Neste delito o agente procura beneficiar uns em detrimento de outros. A ordem de pagamento é estabelecida legalmente, devendo ser efetuado em tal ordem e no momento oportuno. Não pode o empresário devedor, ao seu alvedrio, efetuar pagamentos a credores usando de sua conveniência.

f) Desvio, ocultação ou apropriação de bens

O artigo 173 assim dispõe, *in verbis*:

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.

É obrigação do devedor efetuar a entrega dos bens da massa ou da empresa em recuperação assim que tiver conhecimento da decretação da quebra ou do estado de recuperação. Se assim não fizer, utilizando-se dos mesmos para proveito próprio ou de terceiros, responderá pelo delito acima tipificado.

g) Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens

Assim prescreve o artigo 174, *in verbis*:

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.

Pretende-se punir aqui o terceiro que corrobora com o crime analisado anteriormente, praticando alguma das condutas tipificadas.

h) Habilitação ilegal de crédito

O art. 175 dispõe, in verbis:

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

Pune-se aquele que utiliza de meios fraudulentos para garantir algum direito previsto em lei, seja o credor que apresente crédito baseado em alguma falsidade, seja aquele que procede alguma reclamação falsa

i) Exercício ilegal de atividade

Descreve o artigo 176 a seguinte conduta, in verbis:

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.

Um dos efeitos da condenação por crime falimentar é a inabilitação ou incapacidade de exercer atividade empresarial por certo período, conforme veremos em tópico específico. O empresário que viola tal impedimento comete o crime aqui descrito.

j) Violação de impedimento

Assim proclama o artigo 177, in verbis:

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.

Tal crime visa punir as pessoas que participam do processo falencial evitando que aqueles que são conhecedores daquele processo, pratiquem qualquer forma de negociação com os bens do devedor.

k) Omissão dos documentos contábeis obrigatórios

O último dos crimes falimentares é assim descrito, in verbis:

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.

Aquele devedor que não mantém os livros obrigatórios por lei, e que seja levado à falência/recuperação deverá responder penalmente por este crime.

1.3 Falência como condição objetiva de punibilidade

A lei de falências traz em seu artigo 180 a afirmação de que a sentença que decreta a falência ou que concede a recuperação judicial ou extrajudicial é condição objetiva de punibilidade das infrações penais falimentares. Logo, para que o devedor seja punido por crime falencial, é necessário o preenchimento de um desses três requisitos, sem os quais, não poderá se cogitar de punição penal.

A condição objetiva de punibilidade, nas lições de Ecio Perin Junior⁵, constitui-se em uma circunstância extrínseca do delito, para a qual é estranha a culpa do agente. Assim, argumenta o doutrinador, a imposição da pena por crimes falimentares fica condicionada à declaração judicial da falência ou à sentença de concessão de recuperação judicial ou à homologação de plano de recuperação judicial do empresário, dependendo do tipo legal do crime cometido. Júlio Fabrini Mirabete, citado por Arthur Migliari Junior, ainda em comentários à legislação anterior (decreto-lei 7661/45), mas que se aplica da mesma forma à lei 11.101/05, brilhantemente nos ensina:

A sentença declaratória de falência é pressuposto dos crimes pós falimentares, e condição objetiva de punibilidade dos crimes ante falimentares, exceto quando a quebra é elemento do crime. A condição objetiva de punibilidade é um acontecimento

⁵ Ecio Perin Junior. Curso de direito falimentar e recuperação de empresas. p. 363.

incerto, posterior ao fato criminoso e não coberto pelo dolo do agente. Assim, não pode anteceder ao crime, sendo nesse caso, seu pressuposto. Será elemento do crime a sentença se o tipo penal exigir que a quebra esteja abrangida pela consciência do agente, perfazendo o dolo da infração, como no art.186, III da LF. Caso contrário, nos crimes falimentares, é mera condição de punibilidade como nos crimes previstos no art.186, VI e VII etc., e não condição de procedibilidade, que se refere direta e exclusivamente às condições para o exercício da ação penal⁶.

Desta forma, somente depois de decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologada a recuperação extrajudicial, se pode indagar sobre a existência ou não de delito penal falimentar.

1.4 Efeitos da condenação por crime falimentar

O empresário condenado por crime falimentar enfrenta, além da pena privativa de liberdade, outros efeitos específicos previstos na Lei de Falências. O primeiro desses efeitos é a inabilitação para exercer atividades empresariais. O segundo é o impedimento de ocupar cargos ou funções em conselhos de administração, diretorias ou gerências de sociedades sujeitas a processos de falência ou recuperação. O terceiro consiste na proibição de gerir empresas, seja por mandato, seja por gestão de negócios.

Essas restrições evidenciam a intenção do legislador de impedir que o condenado retorne à atividade empresarial, buscando evitar a reincidência de delitos no âmbito falencial.

Tais efeitos não serão automáticos, devendo ser declarados na sentença por decisão fundamentada do juiz. Perdurarão por cinco anos com o marco inicial do prazo sendo o dia do término do cumprimento da pena. Contudo, poderá tal tempo ser menor, se houver pedido de reabilitação penal.⁷

⁶ Júlio Fabbrini Mirabete. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1998, p.542-543, apud Arthur Migliari Junior. **Crimes de recuperação de empresas e falências**, p. 90.

⁷ A reabilitação penal do falido segue a regra geral prevista nos artigos 93 a 95 do Código Penal.

2. O PROCEDIMENTO DE FALÊNCIA

De uma maneira sintética, é possível identificar três grandes fases no processo falimentar: a primeira, que a doutrina denomina de pré-falimentar; a segunda, denominada fase falimentar propriamente dita; e uma terceira denominada fase pós-falimentar.⁸ Neste capítulo, pretendemos dar uma visão geral do procedimento, tentando enfatizar os aspectos mais relevantes para o nosso trabalho.

2.1 Fase Pré-falimentar

A fase pré-falimentar inicia-se com o pedido de falência por um dos legitimados. Nesta fase o empresário ainda não é considerado falido, visto que caberá ao juiz analisar se o mesmo se enquadra em uma das situações que permitem o decreto de falência. A lei 11.101/05 disciplina o pedido de falência fundamentando-se na: (i) impontualidade, que consiste no não pagamento de dívida líquida no vencimento, (ii) na execução frustrada e nos (iii) atos de falência, que são os comportamentos praticados pela sociedade empresária que se encontra insolvente. Efetuado o pedido de falência, dependendo do elemento que fundamenta o pedido, temos ritos processuais distintos.

2.2 Fase Falimentar

Nesta fase, o juiz sentencia sobre a procedência ou improcedência do pedido de falência. A sentença de procedência do pedido, além de decretar a falência do devedor, deve obedecer a diversos comandos previstos na lei, em especial no artigo 99. Vejamos, *in verbis*:

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:
I – conterà a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem a esse tempo seus administradores;
II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;
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;
IV – explicitará o prazo para as habilitações de crédito, observado o disposto no § 1º do art. 7º desta Lei;

⁸ Ecio Perin Junior. **Curso de Direito Falimentar**. p. 111.

V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei;

VI – proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI do **caput** deste artigo;

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;

VIII - ordenará ao Registro Público de Empresas e à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil que procedam à anotação da falência no registro do devedor, para que dele constem a expressão “falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei; [\(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 desta Lei;

X – determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido;

XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei;

XII – determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembléia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência;

XIII - ordenará a intimação eletrônica, nos termos da legislação vigente e respeitadas as prerrogativas funcionais, respectivamente, do Ministério Público e das Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência. [\(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 1º O juiz ordenará a publicação de edital eletrônico com a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores apresentada pelo falido. [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º A intimação eletrônica das pessoas jurídicas de direito público integrantes da administração pública indireta dos entes federativos referidos no inciso XIII do **caput** deste artigo será direcionada: [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - no âmbito federal, à Procuradoria-Geral Federal e à Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil; [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, à respectiva Procuradoria-Geral, à qual competirá dar ciência a eventual órgão de representação judicial específico das entidades interessadas; e [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

III - no âmbito dos Municípios, à respectiva Procuradoria-Geral ou, se inexistir, ao gabinete do Prefeito, à qual competirá dar ciência a eventual órgão de representação judicial específico das entidades interessadas. [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 3º Após decretada a quebra ou convolada a recuperação judicial em falência, o administrador deverá, no prazo de até 60 (sessenta) dias, contado do termo de nomeação, apresentar, para apreciação do juiz, plano detalhado de realização dos ativos, inclusive com a estimativa de tempo não superior a 180 (cento e oitenta) dias a partir da juntada de cada auto de arrecadação, na forma do inciso III do **caput** do art. 22 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

(Grifos nossos)

A partir da decretação da falência, o procedimento para a realização do ativo e consequente pagamento aos credores se inaugura. É bom sempre lembrar que a nova lei de

falências tem como um de seus princípios a preservação da atividade da empresa, devendo o juiz se pronunciar sobre o caso, conforme inciso XI.

Aqui a situação patrimonial do falido é apurada, seja através da arrecadação de seus bens, com o que se conhece o ativo do falido, seja através do procedimento de verificação de créditos, meio através do qual se apura o seu passivo.

Após esta apuração, procede-se a devida liquidação, em que o ativo apurado é realizado e os credores são pagos.

Vários são os efeitos da decretação da falência, efeitos estes que atingirão a pessoa do falido, administradores e sócios, os contratos da empresa, entre outros. Conforme grifo nosso, podemos visualizar dois efeitos que serão importantes no desenvolvimento deste trabalho: a possibilidade do juiz decretar a prisão preventiva do falido e a nomeação do administrador judicial.

Todo um procedimento falimentar se segue após o decreto. Não é da pertinência temática deste trabalho detalhar tais procedimentos, pretendendo neste capítulo apenas dar uma visão geral do processo.

2.3 Fase Pós-falimentar

Após o encerramento efetivo da falência, através da apreciação das contas do administrador e da apresentação do relatório final, procede-se a fase pós-falencial, em que teremos, desde que satisfeitas as condições legais, a extinção das obrigações do falido.

Há três formas de extinção dessas obrigações, pelo pagamento total ou parcial dos créditos ou pelo curso de lapso temporal na forma prevista em lei.

2.3.1 Pagamento total

Conforme preceitua o artigo 158, I da lei de falências pode-se pleitear a extinção das obrigações se, com a realização do ativo, ou com recurso de sócios ou terceiros, procede-se a liquidação de todas as classes de credores, na forma da lei.

2.3.2 Pagamento Parcial

Outra forma de extinção das obrigações se dá através do pagamento de 50% dos créditos quirografários depois de realizado todo o ativo. Pela ordem de pagamento dos credores, prevista no artigo 83 da lei de falências, nota-se que para que haja o pagamento dos credores quirografários, faz-se necessário que sejam liquidados os débitos provenientes de (i) créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; (ii) - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; (iii) – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias e os créditos extraconcursais; (iv) créditos quirografários; (v) as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias; (vi) créditos subordinados; (vii) os juros vencidos após a decretação da falência, conforme previsto no art. 124 desta Lei.

Assim, deveriam ser liquidados todos os débitos com os credores acima relacionados, sendo também necessário o pagamento de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos quirografários. Realizando-se esses pagamentos, extintas estariam as obrigações do falido. Vale notar que os credores de multas contratuais e de penas pecuniárias e os credores subordinados não seriam contemplados para fins de extinção das obrigações.

2.3.3 Decurso de Lapso temporal

A lei de falências prevê a extinção das obrigações do falido, mesmo que não seja efetuado o pagamento das mesmas, desde que seja decorrido o prazo de 3 anos, contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado.

2.3.4 Hipóteses do inciso VI, art. 158, da Lei nº 11.101/05

A Lei nº 14.112/2020 incluiu no rol do art. 158 o inciso VI, que diz que se extinguem as obrigações do falido quando ocorre o encerramento da falência nos termos dos dispositivos dos arts. 114-A e 156. Vejamos *in verbis*:

Art. 158. Extingue as obrigações do falido: [...] VI - o encerramento da falência nos termos dos arts. 114-A ou 156 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 114-A. Se não forem encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, o administrador judicial informará imediatamente esse fato ao juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, fixará, por meio de edital, o prazo de 10 (dez) dias para os interessados se manifestarem. [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#). [\(Vigência\)](#)

Art. 156. Apresentado o relatório final, o juiz encerrará a falência por sentença e ordenará a intimação eletrônica às Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento e determinará a baixa da falida no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), expedido pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. [\(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#). [\(Vigência\)](#)

Parágrafo único. A sentença de encerramento será publicada por edital e dela caberá apelação.

2.4 Administrador Judicial

Para este trabalho, consideramos importante analisar a figura do administrador judicial, visto que, como veremos adiante, o mesmo poderá fornecer informações úteis para um possível decreto de prisão preventiva. Para uma condução do processo falimentar e de recuperação judicial, o juiz necessita de auxiliares no cumprimento desta tarefa. E o administrador judicial é o mais importante destes.

O administrador judicial é nomeado pelo juiz, de acordo com as regras do art. 21 da lei de falência, que exige tratar-se de profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador. Uma vez nomeado, o administrador judicial irá exercer diversas funções, sempre objetivando o interesse dos credores e a continuação da atividade da empresa.

Desempenha funções jurídicas (arrecadação de bens e documentos do devedor, indicação de peritos e contadores) e administrativas (comunicações e representações ao juiz, prática de atos conservatórios de direitos e ações).

O administrador judicial atua sob a fiscalização do juiz e do Comitê de Credores, sendo suas obrigações elencadas no artigo 22 da lei de falências. Para o enfoque deste trabalho, analisaremos a obrigação contida no art. 22, inciso III, alínea e, in verbis:

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;

Aqui aparece uma função importante do administrador judicial na esfera penal. Através desse relatório poderá apontar condutas penais praticadas pelos envolvidos, as quais poderão servir de subsídio para uma possível decretação da prisão preventiva.

3. A PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

A prisão preventiva é medida cautelar prevista no Código de Processo Penal Brasileiro que visa, diante de necessidades extremas, retirar indivíduos do convívio social em virtude da possibilidade concreta de cometerem algum ato que afronte as situações previstas no art. 312 do referido diploma.

Eugênio Pacelli de Oliveira ensina:

A prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade do processo⁹

Guilherme de Souza Nucci afirma:

“Trata-se de uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei”¹⁰

É chamada de prisão sem pena, visto que não existe ainda sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Não havendo pena, deve ser decretada somente quando houver real necessidade, pois não se confunde com antecipação da pena. Neste sentido posicionou-se de forma impecável o Supremo Tribunal Federal através do seguinte julgado o qual colaciono a ementa, *in verbis*:

PRISÃO PREVENTIVA - COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE SUA DECRETAÇÃO - DECISÃO FUNDAMENTADA - MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUE ENCONTRA APOIO EM FATOS CONCRETOS - LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU, NO CASO, A PRISÃO CAUTELAR - PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES DA ACUSADA - POSSIBILIDADE, MESMO ASSIM, DE DECRETAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE INDIVIDUAL - RECURSO IMPROVIDO. A PRISÃO PREVENTIVA CONSTITUI MEDIDA CAUTELAR DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação

cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO TEM POR FINALIDADE PUNIR, ANTECIPADAMENTE, O INDICIADO OU O RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade,

⁹ Eugenio Paccelli de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. p. 432.

¹⁰ Guilherme de Souza Nucci. **Manual de Processo e Execução Penal**. p. 557.

incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DA ACUSADA. - Revela-se

legítima a prisão preventiva, se a decisão, que a decreta, encontra suporte idôneo em elementos concretos e reais que - além de se ajustarem aos fundamentos abstratos definidos em sede legal - demonstram que a permanência em liberdade da suposta autora do delito comprometerá a garantia da ordem pública e frustrará a aplicação da lei penal. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES DA RÉ. - A mera condição de primariedade do agente, a circunstância de este possuir bons antecedentes e o fato de exercer atividade profissional lícita não pré-excluem, só por si, a possibilidade jurídica de decretação da sua prisão cautelar, pois os fundamentos que autorizam a prisão preventiva - garantia da ordem pública ou da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal (CPP, art. 312) - não são neutralizados pela só existência daqueles fatores de ordem pessoal, notadamente quando a decisão que ordena a privação cautelar da liberdade individual encontra suporte idôneo em elementos concretos e reais que se ajustam aos pressupostos abstratos definidos em sede legal. Precedentes¹¹. (Grifos nossos)

A prisão preventiva abate a dignidade pessoal da pessoa. Apesar de ser uma medida odiosa, é necessária para determinadas situações.

Desta feita, a prisão preventiva deve ser medida última, pois a privação da liberdade, garantia individual máxima, não pode ser realizada baseada em elementos probatórios frágeis.

3.1. Requisitos para a decretação da prisão preventiva

Para a decretação da prisão preventiva, conforme determina o Código de Processo Penal, devem ser analisados três requisitos: *a)* Prova da existência do crime; *b)* Indício suficiente de autoria; *c)* Uma das situações descritas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

O primeiro requisito, a prova da existência do crime, é a certeza de que ocorreu uma infração penal, que pode ser realizada por laudo pericial ou até mesmo por depoimentos testemunhais, desde que esteja provada cabalmente a existência do crime.

O indício suficiente de autoria é a fundada suspeita de que o réu foi o autor da infração penal. Não necessita aqui que haja provas contundentes, robustas de autoria do acusado. É necessária a presença de elementos que apontem no sentido de que o acusado é autor do ilícito penal que se apura.

As situações descritas no artigo 312 do CPP são condições impostas pela lei para o

¹¹ RHC 81.395/TO, 2ª Turma, Rel Celso de Mello, DJ de 15-08-2003.

decreto de prisão preventiva. O citado artigo afirma que “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. Presente pelo menos um desses requisitos, juntamente com a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria, autoriza-se a prisão preventiva. Vejamos cada uma das situações vislumbradas no artigo 312 do CPP.

3.1.1 Garantia da ordem pública

É a hipótese de interpretação mais ampla e abstrata para a aplicação da prisão preventiva. Podemos então ver que o conceito de garantia da ordem pública é impreciso. Gilmar Ferreira Mendes assim ensina:

O conceito de garantia da ordem pública é assaz impreciso e provoca grande insegurança no âmbito doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista a possibilidade de se exercer, com esse fundamento, um certo e indevido controle da vida social¹².

Conforme ensinamentos de Guilherme de Sousa Nucci¹³, a garantia da ordem pública pode ser visualizada como um trinômio de características: gravidade da infração, repercussão social e periculosidade do agente. Como ensina o autor, delitos graves seriam todos aqueles praticados com violência ou grave ameaça à pessoa. A periculosidade do agente poderia ser manifestada pela análise de seus antecedentes e pela maneira de execução do crime. Já a repercussão social seria visualizada, por exemplo, pelo sentimento de inquietude da sociedade, após o cometimento da infração penal e não recolhimento do réu à prisão. Assim, desde que presente tais requisitos, possível será a decretação da medida cautelar.

Pode-se então entender a expressão como a necessidade de se manter a ordem na sociedade, abalada pela prática de delitos. Assim, aquele que comete reiteradamente delitos, comporta-se de maneira divorciada do *modus vivendi* em sociedade. Também perturba a paz social o cometimento de delito de grande repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança.

3.1.2 Garantia ordem econômica

¹² Gilmar Ferreira Mendes. Curso de Direito Constitucional. p. 662.

¹³ Guilherme de Souza Nucci. Manual de Processo e Execução Penal. p. 559 -560.

A garantia da ordem econômica insere-se dentro do conceito de garantia da ordem pública. Neste caso visa-se proteger a sociedade do agente que, estando solto, causaria abalo à situação econômico-financeira de uma ou mais instituições de repercussão nacional, ou até mesmo de órgãos do Estado. Assim, aquele que pratica delito que repercute gravemente na situação econômico-financeira, tem que ter tolhida sua liberdade, pois a sociedade vê a Justiça com descrédito caso tal recolhimento ao cárcere não aconteça.

Não existe um conceito preciso do que seja ordem pública. A doutrina tem utilizado como norte para definir tal conceito, os princípios elencados pela Constituição da República (Art. 170 da CRFB/88). Se houver violação a qualquer desses princípios, configurada estaria a violação à ordem econômica.

3.1.3 Conveniência da instrução criminal

A conveniência da instrução criminal é a garantia de que o processo penal seja conduzido de forma lisa, sem vícios nos procedimentos. Paulo Roberto Dantas de Souza Leão, em sua dissertação de mestrado, escreveu:

A conveniência da instrução criminal possui intenso caráter instrumental. Chama-se de conveniência a utilização do acusado como prova no processo ou, por outro lado, evitar que o mesmo prejudique a colheita de prova, dificultando a descoberta da verdade. Relaciona-se assim, essa finalidade da prisão preventiva com a atividade probante no processo. Atividade essa que depende da colaboração do acusado para realizar-se ou cuja realização esteja ameaçada intencionalmente por ele, justificando, deste modo, a custódia preventiva¹⁴.

Desta forma, pode ser decretada a prisão do autor do fato se, em liberdade, ameaçar testemunhas, tentar subornar o perito que irá subscrever o laudo, ameaçar o juiz ou o promotor de justiça que funcionam no processo, etc. Assim, pretende-se garantir um processo justo, livre de contaminação probatória e seguro para que o juiz forme, honesta e lealmente, sua convicção.

3.1.4 Assegurar a aplicação da lei penal

¹⁴ Paulo Roberto Dantas de Souza Leão. **Algumas considerações sobre as espécies de prisões provisórias no ordenamento jurídico-penal brasileiro.** p. 34

A prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal contempla as hipóteses em que haja risco real de fuga do acusado e, assim, risco de não aplicação da lei na hipótese de decisão condenatória. Ainda quando houver provas seguras de que o acusado, em liberdade, irá se desfazer dos seus bens, ou seja, tentará livrar-se do seu patrimônio com o escopo de evitar o ressarcimento dos prejuízos causados pela prática do crime.

3.2 A fundamentação da prisão preventiva.

Exige a Constituição Federal que toda decisão seja fundamentada (art. 93, IX), razão por que, para a decretação da prisão preventiva, é indispensável que o magistrado apresente as suas razões para privar alguém de sua liberdade. Essa fundamentação não deve ser realizada apenas através da citação dos dispositivos legais¹⁵, podendo, contudo, ser feita através do acolhimento do parecer do Ministério Público, desde que este esteja bem estruturado, demonstrando a necessidade de prisão preventiva. Assim já foi decidido:

HABEAS CORPUS – ESTELIONATO – PRISÃO PREVENTIVA – DECISÃO FUNDAMENTADA – TRÍPLICE MOTIVAÇÃO – ORDEM DENEGADA – Comprovada a materialidade das infrações e existindo suficientes indícios de autoria, cabe a decretação da prisão preventiva do réu, se verificado qualquer dos motivos previstos no art. 312, do CPP. Considera-se fundamentada (CF/88, art. 93, IX), a decisão que expressamente toma como razão de decidir as considerações pertinentes do parecer do Ministério Público.¹⁶

Portanto, para que seja decretada a prisão preventiva do acusado ou indiciado, necessária se faz a devida fundamentação.

¹⁵ 6 STJ HC 120225/SC, rel. Ministro Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 16/03/2009

¹⁶ TJSC – HC 00.025020-1, Rel. Des. Jaime Ramos, DJ. 24.01.2001.

4. A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NA LEI 11.101/05

A Lei nº 11.101/2005 prevê, em seu artigo 99, a possibilidade de decretação de prisão preventiva quando da sentença de decretação de falência. Dispõe o artigo, in verbis: “*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***”

Assim, no momento de decretação da falência, de acordo com a lei, poderá o juiz decretar a prisão do devedor, desde que requerida com fundamento em provas da prática de crime definido na lei falimentar.

Por tudo já aqui exposto, verificamos ser de extrema importância o estudo de tal prisão, pois a segregação da liberdade individual é medida extrema, somente admita em hipóteses excepcionais. Devido a isto, analisaremos a seguir pontos importante de tal prisão, pontos muitas vezes esquecidos pela doutrina tradicional quando do estudo dos crimes falimentares.

4.1. O Juízo Competente

4.1.1 O Juízo Competente para conhecer da ação penal

Antes de analisar o juízo competente para a decretação da prisão preventiva, analisemos qual juízo seria competente para conhecer da ação penal nos crimes falimentares. O art. 183 da lei 11.101/05 dispõe que: “*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. O antigo Dec-lei 7.661/45 já assim instituíra:*

Art. 194. A inobservância dos prazos estabelecidos no art. 108 e seu parágrafo único não acarreta decadência do direito de denúncia ou de queixa. O representante do Ministério Público, o síndico ou qualquer credor podem, após o despacho de que tratam o art. 109 e seu parágrafo 2º, e na conformidade do que dispõem os artigos 24 e 62 do **Código de Processo Penal, intentar ação penal por crime falimentar perante o juiz criminal da jurisdição onde tenha sido declarada a falência.** (grifo nosso)

Através da leitura do disposto no artigo 183 da lei de falências, conduz-se, inexoravelmente, à conclusão de que o legislador ordinário definiu que o processo-crime haverá de ser processado e julgado perante a justiça criminal do local da quebra. Assim, as varas criminais, quando existentes, seriam as competentes para o julgamento dos crimes falimentares, excluindo desta competência as varas de falências, responsáveis pela decretação da quebra.

Haveria então uma divisão de atribuições, tendo o juízo cível a competência para conduzir o processo falimentar e o juízo criminal julgar as questões penais. Existirão dois processos: um cível e um criminal. Aquele com trâmite na esfera cível e o outro terá distribuição livre, competindo a um Juiz Criminal da comarca o processo e o julgamento. Corroborando esse pensamento, Renato Marcão ensina o seguinte:

Nos precisos termos do art. 183 da “Nova Lei de Falência”: “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”. Referindo-se ao “juiz criminal” da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, a lei afasta qualquer dúvida e retira do “juízo universal da falência”, que é de natureza extrapenal, a competência para o processo e julgamento dos delitos falimentares¹⁷.

Contudo, a conclusão não é assim tão simples. Embora o texto fale em “juiz criminal”, isto não implica que o juízo universal da falência não possa julgar os crimes falimentares. Isto porque cada tribunal da unidade da federação, no uso de sua competência, pode delegar a função de julgamento dos crimes falimentares a uma vara específica, no caso a vara de falência. Através disto, estará a lei de organização judiciária transformando aquela vara em vara criminal.

Analisemos a situação. O art. 96, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal dispõe que “compete privativamente aos tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”. Logo, compete a esta lei definir quais varas serão competentes para determinadas matérias. Assim, é da lei de organização judiciária dos tribunais a competência para indicar a vara que irá julgar os crimes falenciais, podendo, portanto, eleger como competente a vara de falências.

Analisando o tema, assim lecionou brilhantemente Arthur Migliari Junior:

¹⁷Renato Marcão. Procedimento penal na nova lei de falência. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=144, acesso em 22.12.2024.

É claro que a nova Lei de recuperação Judicial e Falências (LRE) não proíbe que cada Estado venha a disciplinar o procedimento criminal nos moldes como atualmente se faz, demonstrando grande avanço em material de repressão penal, como se viu até o presente momento, deixando que cada estado da Federação delegue tais funções ao juiz universal da falência ou da recuperação que terá muito mais elementos em mão que seu colega da vara Criminal¹⁸.

E mais adiante continua:

Nos termos do inciso XVII, do artigo 22, da Constituição federal, à União compete legislar sobre “organização judiciária, o Ministério público e a Defensoria pública do Distrito federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes”. Porém, o parágrafo único do mesmo artigo 22 permite que os Estados poderão legislar sobre as matérias específicas deste artigo, desde que exista lei complementar. No entanto, no artigo 68, §1, inciso I, da Constituição Federal é vedada a delegação de lei que verse sobre “organização do Poder Judiciário e do ministério Público, a carreira e a garantia dos seus membros”. Pelo art. 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição da República, compete privativamente aos tribunais “eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”. Já pela alínea “d” do mesmo inciso I, está disposto que compete aos tribunais a “propositura de criação de novas varas judiciárias”. Mais adiante, quando trata dos Tribunais e juizes dos Estados, o artigo 125, caput, da própria Constituição federal, estabeleceu que “os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição” e o §1 determina o seguinte:” A competência dos tribunais será definida na Constituição do estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do tribunal de Justiça”. Portanto, a Constituição Federal determinou que as Constituições Estaduais das unidades federativas estabeleçam a competência dos seus tribunais¹⁹.(negrito nosso)

Outros doutrinadores, justificam a possibilidade da atribuição da competência criminal ao juízo da falência utilizando como argumento a competência concorrente da união e dos estados para legislar sobre procedimentos em matéria processual. Jayme Walmer Freitas, citando Tourinho Filho, assim expôs:

Antes mesmo de vir a lume a Lei 11.101/05, o arguto Tourinho Filho já criticava o legislador, vez que afrontada nossa Carta Magna e pedia que fosse reparado o equívoco. Explicava o mestre que o art. 24, XI, da Constituição Federal prevê competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual e o § 1º complementa que “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. Portanto, “as normas especiais (distribuição de competência aos juizes) são dos Estados e do Distrito Federal. Desse modo, cabe à Lei de Organização Judiciária dos Estados e do Distrito Federal, e não à União, estabelecer a competência para a ação penal, em face da natureza da infração (art. 74 do CPP)²⁰.
[...]

¹⁸ Arthur Migliari Junior. **Crimes de Recuperação de Empresas e Falências**. p. 194.

¹⁹ Arthur Migliari Junior. Op. cit. p. 195.

²⁰ Tourinho Filho, Fernando da Costa. **Apreciação sobre o Procedimento nos Crimes Falimentares**, in Saraiva Jur (04.01.2005), apud Jayme Walmer de Freitas. **Direito criminal na recuperação de empresas e falência**.

Do exposto, alinhamo-nos a Tourinho Filho (...). Destarte, se algum Estado-membro ou o Distrito Federal dispuser diferentemente, em sua lei de organização judiciária, quanto ao juízo competente para o processo e julgamento dos crimes em espécie estatuídos na LREF, estarão acobertados pela Carta da República, sem se olvidar que o juízo competente – cível ou criminal – será aquele da jurisdição onde foi decretada a falência ou a recuperação.

Utilizando-se das justificativas diversas, chegaremos a mesma conclusão: a possibilidade de atribuição da competência criminal ao juízo da falência pela lei de organização judiciária. O que o legislador fixou no artigo 183 da LFRE foi a competência territorial do processo falencial e não a competência pela natureza da infração. O próprio art. 74 do Código de Processo Penal Brasileiro estatui que “A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri”.

Desta feita, é perfeitamente possível que Lei de Organização Judiciária do Estado possa atribuir competência criminal ao juízo da falência. Alguns estados da federação já têm adotado esta solução, como o Estado do Ceará, São Paulo, Rio Grande do Sul, entre outros.

No Ceará, há a Lei nº 16.397/2017, que dispõe sobre a Organização Judiciária do Estado do Ceará, e prevê, *in verbis*:

Art. 53. Aos Juízes de Direito das Varas de Recuperação de Empresas e Falências compete, por distribuição, processar e julgar:

I as recuperações judiciais e as falências;

II **os feitos que, por força de lei, devam ter curso no juízo da recuperação judicial ou da falência, inclusive os crimes de natureza falimentar;**

III as causas, **inclusive penais**, nas quais as instituições financeiras, em regime de liquidação extrajudicial, figurem como partes, vítimas ou interessadas;

IV as execuções por quantia certa contra devedor insolvente, inclusive o pedido de declaração de insolvência.

(Grifos nossos)

Esse entendimento, de que as Leis de Organização Judiciária é que devem definir a competência em razão da matéria na esfera criminal, já vem sendo consagrado por nossa jurisprudência. No recurso extraordinário 108422/SP, julgado em 05/12/1988, relatado pelo ministro Carlos Madeira, em que se contestava a constitucionalidade da lei de organização judiciária do Estado de São Paulo, o STF se posicionou no sentido de ser constitucional tal lei. Assim foi publicado o aresto:

PROCESSO POR CRIME FALIMENTAR. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO DA FALÊNCIA. MATÉRIA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ESTADUAL. A ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO DE FALÊNCIA PARA A AÇÃO PENAL POR CRIME FALIMENTAR, ACRESCENDO-LHE ESSA COMPETÊNCIA CRIMINAL EM RAZÃO DA MATÉRIA, É TÍPICA NORMA DE

ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA RESERVADA, PRIVATIVAMENTE, AO LEGISLADOR ESTADUAL (ART.144, PARAGRAFO 5., SEM INVASAO DA ÁREA DE COMPETÊNCIA FEDERAL PARA A EDIÇÃO DE NORMAS DE PROCESSO (ART. 8., XVII, B). RECURSO DE HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

4.1.2 O Juízo Competente para decretar a prisão preventiva

Discutido o juízo competente para conhecer da ação penal e julgar os crimes falimentares, passemos à análise do juízo competente para a decretação da prisão preventiva.

Diante de todos os comentários já firmados na seção anterior, conclui-se que a Lei de Organização Judiciária do Estado pode definir como competente o juízo da falência para o julgamento dos processos criminais no âmbito falimentar.

Logo, não haverá como, visto que tal constitucionalidade já foi decidida pelo STF, negar a possibilidade de decretação da prisão preventiva pelo juízo da falência, pois o mesmo, nesta situação, não mais será visto como juízo cível, mas sim como juízo criminal. Desta feita, torna-se perfeitamente possível a decretação da prisão preventiva pelo juízo falimentar, sem qualquer afronta à Constituição Federal, conforme já analisamos.

O problema que surge é no caso de não existir junção, no juízo universal da falência, das competências cível e criminal, em virtude de não existir tal previsão na lei de organização judiciária do Estado. Neste caso deverão existir dois processos: o cível que terá tramitação neste juízo e o criminal, competente para as matérias penais. Caso a prisão preventiva seja decretada pelo juiz criminal, não vislumbramos nenhum problema quanto à competência deste juízo. O grande entrave ocorre em se permitir a decretação da prisão preventiva pelo juízo da falência, que não tem competência criminal ditada pela lei de organização judiciária do Estado. É o que trataremos a seguir.

4.1.2.1 Prisão preventiva decretada pelo juízo cível

Muito se tem discutido a respeito da incompetência do Juiz Civil para decretação de cautelares penais, sob o risco concreto de violação da Constituição Federal.

Paulo Rangel assim expõe:

Ora, a lei nova de falências já nasce velha. Permite, no cível, que o juiz, como efeito da sentença que decreta a falência, prenda preventivamente o falido, sem que haja ação penal, pois esta será proposta no juízo criminal e não no falencial (art. 187 da Lei Falencial). Portanto, se prisão preventiva houver, por extrema e comprovada

necessidade, deverá ser decretada no juízo criminal competente para conhecer da ação penal e não no juízo falencial, como diz o art. 99 acima²¹.

E mais adiante concluiu:

A prisão já é uma exceção, pois a regra é a liberdade (cf. art. 5º, XV, da CRFB). Sendo exceção e, portanto, restringindo a liberdade de locomoção, não comporta, por amor à hermenêutica, interpretação extensiva, analógica nem analogia. A prisão do falido era prisão em decorrência de dívida civil, sendo medida administrativa de caráter coercitivo que não mais encontra amparo na ordem jurídica constitucional. Quando a Lei 11.101/05 diz que a prisão poderá ser pedida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta lei (art. 99, VII), esquece que estamos no procedimento para a decretação de falência (art. 94). Logo, não há processo criminal ainda. Não sendo lícito prende no cível fora dos casos de devedor de alimentos e depositário infiel²².

Afirma-se neste caso ser a prisão decretada por juízo falimentar prisão civil não prevista pela Constituição federal. Isto porque a Prisão Civil somente é admitida em duas hipóteses excepcionais, nos estritos termos do artigo 5º, LXVII, CF: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel, tendo, essa última hipótese, sido julgada como ilícita, tendo em vista a Súmula Vinculante nº 25/STF, seguindo as disposições do art. 7º, 7, do Pacto de São José da Costa Rica, bem como as Súmulas nº 304, 305 e 419, do Superior Tribunal de Justiça.

Tal corrente doutrinária defende que, mesmo sendo judicial, somente haverá prisão na esfera penal, não podendo a prisão do falido ser decretada na esfera cível.

Em julgamento sobre a competência para se julgar habeas corpus contra decisão que decretava a prisão preventiva, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu, *in verbis*:

HABEAS CORPUS' IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE JUÍZO CÍVEL, QUE DECRETA PRISÃO PREVENTIVA, PARA FINS DE PROCESSOCRIME FALIMENTAR. COMPETÊNCIA DE CÂMARA CRIMINAL - E NÃO CIVIL - PARA O JULGAMENTO. SE O ATO PRATICADO PELO JUÍZO APONTADO COMO COATOR, FUNDADO EM INDÍCIOS DE AUTORIA DE DELITOS FALIMENTARES, EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIENCIA DA FUTURA INSTRUÇÃO CRIMINAL, CONSTITUI AUTENTICA MEDIDA CAUTELAR DE CARÁTER PENAL, O PEDIDO DE 'HABEAS CORPUS' DEVERIA TER SIDO JULGADO POR CÂMARA CRIMINAL - E NÃO POR CÂMARA CIVIL - DO TRIBUNAL 'A QUO', CONFORME SEU PRÓPRIO REGIMENTO INTERNO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ORDINÁRIO, PARA ANULAÇÃO DO ARESTO IMPUGNADO E PROLAÇÃO DE OUTRO, POR CÂMARA CRIMINAL, COM EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS NA IMPETRAÇÃO,

²¹ Paulo Rangel. **Direito Processual Penal**. p. 625.

²² Paulo Rangel. **Direito Processual Penal**. p. 626.

INCLUSIVE A RELATIVA A COMPETÊNCIA, OU NÃO, DO JUÍZO FALIMENTAR, PARA DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA CRIMINAL²³.

Ora, se a Suprema Corte anulou decisão de Câmara Civil, nada mais fez do que afirmar que o decreto de prisão preventiva deve ser analisado na seara penal, devendo, portanto, ser decretado dentro da persecução penal.

Vale lembrar que, apesar das ponderações aqui apresentadas, em relação à inconstitucionalidade da prisão decretada no processo de falência pelo juízo da mesma, não devemos confundir tal caso com aquele em que a competência é ditada pela lei de organização judiciária. Isto porque somos favoráveis à constitucionalidade de tal prisão quando há competência ditada pela lei de organização judiciária do Estado. Não sendo tal competência admitida pela lei de organização judiciária, a prisão seria inconstitucional.

Isto porque, quem está decretando a prisão é uma autoridade judicial, com competência criminal ditada pela lei de organização judiciária.

Apesar de que o juiz da falência é um juiz eminentemente cível, se for prevista a competência para o julgamento dos crimes falimentares pela lei de organização judiciária, ele será legalmente competente para as ações penais, e conseqüentemente para a decretação da prisão preventiva.

Coadunando com nosso entendimento, a jurisprudência pátria vem admitindo a constitucionalidade deste dispositivo, fundamentando que a prisão aqui tratada é decretada pelo juiz na sua função jurisdicional, sendo então legal.

Assim foi decidido, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL E COMERCIAL. RECURSO DE HABEAS-CORPUS. FALÊNCIA. PRISÃO CAUTELAR NO BOJO DA SENTENÇA DE QUEBRA. POSSIBILIDADE. NÃO-VIOLAÇÃO DO INCISO LXI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR INQUÉRITOS. RECURSO IMPROVIDO. I – O recorrente, sócio-gerente da falida, teve sua prisão cautelar decretada no bojo da sentença que declarou a quebra da falida. A prisão cautelar é instituto do direito processual e não do direito penal. Por outro lado, a sentença, por ser proferida por juiz cível (falências), não maltrata o inciso LXI do art. 5º da Constituição, uma vez que decretada por autoridade judicial. II – Recurso ordinário improvido²⁴.

²³ RHC 67232/SC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, 1ª Turma. Julgamento: 28/03/1989

²⁴ STJ - RHC 1.756/PR. RELATOR EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL. Julgamento em 08.03.1992

Colaciono mais jurisprudências²⁵ admitindo a possibilidade da prisão decretada na sentença de falência pelo juízo cível:

FALÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA FALÊNCIA PARA DECRETÁ-LA. RECURSOS DE HABEAS-CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

HABEAS-CORPUS. FALÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. - A falta de inquérito destinado a apurar os crimes atribuídos aos falidos não impede a decretação da prisão preventiva dos falidos. - Justifica-se a prisão preventiva do falido que nada alega em sua defesa e desaparece com os bens, fechando o estabelecimento, além de pagar a uns credores com sacrifício dos outros. - ...OMISSIS...

FALÊNCIA. PRISÃO DO FALIDO. DECRETAÇÃO PREVENTIVA, POR OCASIÃO DA QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI DE FALÊNCIAS. O juiz pode decretar a prisão do falido na própria sentença declaratória da quebra.

4.2 A necessidade de requerimento para decretação da prisão preventiva

Inicialmente, é importante frisar que deve haver o requerimento para decretação da prisão preventiva.

Além disso, é importante destacar que, posteriormente à Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), **não é mais possível que o juiz, de ofício, converta a prisão em flagrante em prisão preventiva (é indispensável o requerimento).**

Assim, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia.

A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial.

Logo, não é mais possível, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz do art. 282, § 2º e do art. 311, significando que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo

²⁵ STJ - RHC 52.043-PB, rel. Min. Oswaldo Trigueiro. DJU de 26.04.74
HC nº 2.171 TJ/RJ. Rel. Dês. Souto Mayor. RF 146/456.
RT nº 38/41

necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Vale ressaltar que a prisão preventiva não é uma consequência natural da prisão flagrante, logo é uma situação nova que deve respeitar o disposto, em especial, nos arts. 311 e 312 do CPP²⁶.

A Lei nº 13.964/2019 revogou os trechos do CPP que previam a possibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio*. Atualmente, o art. 282, §2º, do CPP, aduz que: “§ 2º *As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público*”.

Da mesma forma, o art. 311 do CPP: “*Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial*”.

Para a doutrina majoritária, esse entendimento estaria superado com a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que teria proibido qualquer prisão decretada de ofício pelo magistrado. Veja:

“De acordo com a nova redação do art. 310, II, do CPP, verificada a legalidade da prisão em flagrante, o juiz poderá fundamentadamente converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, hipótese em que deverá ser expedido um mandado de prisão. Para tanto, é indispensável que seja provocado nesse sentido, pois jamais poderá fazê-lo de ofício, sob pena de violação aos arts. 3º-A, 282, §§2º e 4º, e 311, todos do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19.²⁷”

Após as análises já realizadas sobre a constitucionalidade da prisão preventiva prevista na Lei de Falências, vale também levantar um outro ponto em relação a esse instituto.

Como já citado aqui, prevê o art. 99, VII, da LREF que ao prolatar a sentença declaratória de falência do devedor, o juiz, dentre outras determinações poderá “ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei”.

Interessante observar que o decreto prisional em apreço tem como pressuposto pedido prévio do órgão acusatório, visto que a lei de falências fala em requerimento. Assim, sem o

²⁶ STJ. 3ª Seção. RHC 131263, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/02/2021 (Info 686). STF. 2ª Turma. HC 192532 AgR, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 24/02/2021.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1052

pedido da decretação da prisão, o juiz, de acordo com a lei de falências, não poderia decretar de ofício a prisão preventiva. Estaríamos então diante de duas opções.

Na primeira, existindo inquérito policial, poderia a autoridade policial efetuar o pedido de prisão preventiva. Na segunda, o membro do parquet teria legitimidade para requerer a custódia do devedor, não podendo o juiz agir de ofício.

Além disto, conforme disposto na Lei de Falências, uma das funções do administrador judicial consiste em “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” (LREF, art. 22, e). No § 4º deste dispositivo, vem a determinação de que se for apontada responsabilidade penal de qualquer dos envolvidos, o “Ministério Público será intimado para tomar conhecimento de seu teor”.

Deste quadro, podemos concluir que o administrador pode opinar sobre a prisão, contudo a legitimidade para postular perante o juiz será do órgão acusador, ou mesmo da autoridade policial.

Obviamente, o pedido de prisão deverá estar lastreado em fatos palpáveis demonstrativos de que a custódia do falido e/ou corresponsáveis pela quebra é imprescindível.

Como já analisamos em tópicos anteriores, a prisão preventiva, no âmbito do processo penal, pode ser decretada de ofício pela autoridade judiciária. Já a nova lei de falências, não fez previsão de tal possibilidade.

Então podemos seguir dois caminhos: o da possibilidade e o da impossibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz. Compartilhamos com o entendimento de que é perfeitamente possível a decretação de prisão preventiva do falido de ofício pela autoridade judiciária, conforme previsão expressa do Código de Processo Penal, embora a lei de falências fale em requerimento.

Isto porque entendemos ser a prisão preventiva prevista na lei de falências, a mesma daquela prevista no Código de Processo Penal. Contudo, para que o juiz decrete de ofício a prisão preventiva, faz-se necessária a instauração de persecução penal, conforme analisaremos na próxima seção.

Isto porque, nunca é demais enfatizar, se houver inquérito policial ou ação penal em curso e sobrevir um dos motivos autorizadores da prisão cautelar, pode o magistrado decretar de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, do querelante ou por representação da autoridade policial, conforme dispõe o Código de Processo Penal.

4.3 A decretação de prisão sem instauração da persecução penal

O artigo 99, inciso VII, da Lei 11.101/05 prevê que o Juiz da vara falimentar que decretar a falência poderá, em sua sentença, "ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta lei". Essa disposição tem gerado diversas discussões acerca da possibilidade de decretação de prisão preventiva dentro de um procedimento cível, contrariando o que vem disposto no Código de Processo Penal, somente permitindo a prisão preventiva no caso de persecução penal. De acordo com o Código de Processo penal, a decretação de prisão preventiva é permitida desde o início da persecução penal (fase de investigação) até após a prolação da sentença (art. 387 e art. 492, I, d, CPP). Para aqueles que defendem a impossibilidade de decretação da prisão preventiva pelo juízo cível dentro de um processo cível, afirma-se que a mesma diz respeito ao Processo Penal e somente pode ser ordenada pelo Juiz Criminal nos termos dos artigos 311 do Código de Processo Penal.

Assim, no curso de processo falimentar, desde que ainda não iniciado o processo no juízo criminal competente, tornar-se-ia impossível a decretação da prisão preventiva. Conforme os ensinamentos de Tourinho Filho, "prisão preventiva é espécie do gênero 'prisão cautelar de natureza processual'", devendo ser decretada pelo Juiz Criminal no curso do Inquérito Policial ou da instrução criminal, "como medida cautelar, seja para garantir eventual execução de pena, seja para preservar a ordem pública ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal". Não pode então ser decretada quando da atuação cível²⁸.

Torna-se cristalino que nem mesmo o Juiz Criminal competente poderia ordenar a prisão preventiva de alguém sem que seja no curso de regular Inquérito Policial ou Processo Penal.

Assim, somente vislumbramos a possibilidade da decretação de prisão preventiva quando exista em curso a persecução penal, seja através de inquérito policial ou de ação penal.

4.4. O procedimento a ser seguido para a decretação da prisão preventiva

Após estes breves comentários acerca da prisão preventiva do falido, pretendemos nesta seção indicar o correto procedimento a ser adotado para sua decretação.

²⁸ Fernando da Costa Tourinho Filho. **Manual de Processo Penal**.

Como vimos no capítulo 1, a decretação de falência ou a concessão de recuperação são condições objetivas de punibilidade dos crimes falenciais.

Logo, o primeiro requisito a ser considerado para a decretação da prisão preventiva é que haja sentença de falência ou de concessão de recuperação. Após isto deve-se analisar a natureza da pena dos crimes.

Como apenas um crime previsto na lei de falência prevê pena de detenção (omissão de documentos contábeis obrigatórios), todos os outros crimes, que são apenados com reclusão, admitem a prisão preventiva.

Decretada a falência ou concedida a recuperação, o juiz não poderá imediatamente decretar a prisão preventiva do falido. Isto porque os autos sequer terão ido ao titular da ação penal, para que seja analisada a eventual ocorrência de crime falimentar, o que ensejaria a instauração de ação penal ou inquérito policial. Deve o juiz encaminhar as informações necessárias ao Ministério Público, para que o mesmo tome as providências cabíveis: requisitar a instauração de inquérito policial, ou promover a devida ação penal. Se requisitada a instauração de inquérito policial, poderá então a partir daí ser decretada a prisão preventiva. Se for oferecida denúncia, poderá o Ministério Público, juntamente com a denúncia, solicitar a decretação da prisão preventiva, que será decidida pelo juiz competente.

Vale novamente lembrar, que na sentença de falência, existe disposição legal para que o juiz cientifique o Ministério Público da decisão. Poderá então o juiz neste momento repassar as informações ao Ministério Público para que o mesmo, se necessário, solicite a decretação da prisão preventiva. Importante citar aqui que o Ministério Público, não estando ainda totalmente convencido do oferecimento da denúncia, poderá aguardar o relatório do administrador judicial, que conforme o art. 22, inciso III, alínea 'e' da lei de falências, deverá ser apresentado no prazo de 40 dias contados da assinatura do termo de compromisso. Isto porque neste relatório, conforme art. 186 da 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 com outro delito conexo a estes".

Isto porque tal relatório, que será instruído com laudo contador encarregado do exame de escrituração do devedor, trará informações bem mais robustas para subsidiar a decisão do membro do parquet. Muitos dos crimes falimentares, por exigirem um conhecimento técnico de escrituração, balanços contábeis, entre outros, exigirão uma análise mais detalhada por parte

do Ministério Público, sendo tal relatório muitas vezes imprescindível para apurar a prática de infração penal.

Por último, após a instauração da ação penal ou do inquérito policial, nada obsta que o juiz decrete a prisão preventiva do falido, a requerimento do representante do Ministério Público, por representação da autoridade policial, ou mesmo de ofício, desde que presente os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

5. CONCLUSÃO

Neste trabalho, procuramos estudar o instituto da prisão preventiva prevista na lei de falências e recuperação de empresas. Iniciou-se estudando a relação existente entre o direito penal e a falência, relação esta que remonta tempos antigos. Após esse estudo procurou-se dar uma visão geral do procedimento falimentar, necessária para o aprofundamento, mais adiante, do tema das prisões preventivas.

Em seguida, passamos ao estudo do instituto da prisão preventiva no direito processual penal brasileiro, onde abordamos os pontos que achamos interessantes para nosso trabalho. Por fim, fizemos uma análise crítica do instituto da prisão preventiva prevista na lei de falências e recuperação de empresas, onde procuramos aprofundar o tema.

A prisão preventiva prevista na lei de falências, apesar de, em primeira análise, ostentar algumas diferenças sutis em relação àquela prevista no Código de Processo Penal, com ela não contrasta, tendo, portanto, as mesmas características. Logo, para que seja decretada, deverá obedecer aos requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal.

O juízo competente para conhecer da ação penal e do decreto de prisão preventiva é o criminal. Isto não implica que não pode a lei de organização judiciária do Estado da Federação estabelecer como juízo criminal o juízo universal da falência. Assim, desde que prevista na lei de organização judiciária do Estado, poderá o juízo da falência decretar a prisão preventiva. Contudo, para que isto ocorra é necessário que exista algum procedimento penal em andamento. Sem a persecução penal (inquérito policial ou ação penal), não há possibilidade do decreto preventivo. Desta forma, ao decretar a falência ou a recuperação judicial não pode o juiz, sem que ainda exista persecução penal, decretar a prisão preventiva do devedor. Deverá encaminhar as devidas informações ao Ministério Público ou à autoridade policial para que seja aberta a persecução penal. Após isto, estará apto a expedir o decreto provisório.

Assim, ao contrário de uma parte da doutrina do país, não concordamos com a posição de inconstitucionalidade do decreto de prisão preventiva, pois conforme foi visto ao longo deste trabalho, desde que atendidos os requisitos estabelecidos no Código de Processo Penal, e respeitadas as regras expostas aqui, o decreto de prisão preventiva será constitucional, servindo como elemento intimidador de possíveis aventuras criminosas de empresários fraudulentos, que agem com o intuito de tirar algum proveito de sua condição de empresa na prática de condutas no ambiente econômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de. **Nova Lei de Falências – Estudo Comparativo com o Dec.-lei 7.661/1945 e Legislação Correlata**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Concordatas comentada**. São Paulo: Atlas, 2003.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Direito criminal na recuperação de empresas e falência. Lei nº 11.101/05**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 673, 9 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6692>>. Acesso em: 29.12.2024

GUERRA, Érica; FRASCARI, Maria Cristina. **Nova lei de falências: lei 11.101 de 9/2/2005, comentada**. Campinas, Sp: LZN, 2005.

LEAO, Paulo Roberto Dantas de Souza; UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARA. **Algumas considerações sobre as espécies de prisões provisórias no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. Natal, 1997. 75fl Dissertação (mestrado)
- Universidade Federal do Ceara, Faculdade de Direito.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1052

MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas: doutrina e prática**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARCÃO, Renato. **Procedimento penal na nova lei de falência**. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.aspxcodigo=144, acesso em 29.12.2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIGLIARI JUNIOR, Arthur . **Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências**., São Paulo: Quartier Latin, 2006.

NOGUEIRA, Janaina Reis. **A prisão do falido perante a nova ordem constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 587, 14 fev. 2005. Disponível em: . Acesso em: 29.12.2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. NUNES, Rizzato. Manual da Monografia Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005** . São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas**. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Método, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SOUSA, Cláudio Calo. **A atribuição e competência criminais na nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005). Breves reflexões**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 746, 20 jul. 2005. Disponível em: . Acesso em: 27.12.2024

STEVENSON, Oscar. **Do crime falimentar**. Sao Paulo: Saraiva, 1939.

TAVARES, André Ramos. **Constituição do Brasil integrada: com a legislação e a jurisprudência do STF**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Apreciação sobre o Procedimento nos Crimes Falimentares**. São Paulo: Saraiva Jur, 2005.

_____. **Manual de Processo Penal**. 5^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2003