

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

“O INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR”

Jéssyca Crepaldi

Presidente Prudente/SP
2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

“O INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR”

Jéssyca Crepaldi

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente/SP
2003

“O INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR”

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Edson Freitas de Oliveira
Orientador

José Francisco Galindo Medina
Examinador

Cláudia Alice Moscardi
Examinadora

Não sei como o mundo me vê, mas eu me sinto como um garotinho brincando na praia, contente em achar aqui e ali uma pedrinha mais lisa ou uma concha mais bonita, tendo sempre diante de mim, ainda por descobrir, o grande oceano da Verdade.

Isaac Newton

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, meu grande amigo, que esteve ao meu lado quando eu precisei, derramando suas bênçãos sobre mim, dando-me força e saúde para que eu pudesse realizar esse grande sonho.

Sou grata aos meus amados pais, Luiz Carlos e Edna Crepaldi, que a todo instante me cobriram de amor, aceitaram-me, apoiaram e nunca deixaram de crer que eu conseguiria chegar até aqui.

A minhas irmãs, Cidinha, Ana Paula e Larissa, por toda a amizade e confiança que sempre depositaram em mim.

Agradeço ao meu futuro marido, Netto, pelo seu carinho, amor e dedicação nas horas difíceis da minha vida e, também, por sempre fazer-me acreditar que eu sou capaz.

Agradeço aos anjos que Deus colocou na minha vida, as minhas amigas, em especial a Jú Martins, Thi, Cê, Magrela e a Lola que me acompanharam não só na época da faculdade, mas que me ensinaram sempre um pouquinho da vida.

Aos amigos que conheci ao longo do meu curso de Direito, os quais aprendi a amar e a respeitar, como também minhas amigas de estudo, Rê, Bia, Lillian e Jú, pois elas foram fundamentais na minha vida acadêmica, comemorando minhas vitórias e me levantando quando eu me sentia desanimada.

Sou grata aos meus examinadores, Dr. José Francisco Galindo Medina e Dra. Cláudia Alice Moscardi, que com muito carinho aceitaram o convite para participarem da minha banca.

Ao meu orientador, Prof. Edson, que esteve presente durante todo o desenvolver desse trabalho, ajudando-me com paciência e dispondo, muitas vezes, de seu precioso tempo.

Por fim, agradeço aos professores que nos acompanharam ao longo desse curso, os quais não nos ensinaram apenas o Direito, mas também um pouco sobre a vida, cultivando sempre o sentimento nobre da AMIZADE!!

RESUMO

No presente trabalho monográfico, a autora procurou desenvolver a questão da contrariedade existente em relação à natureza jurídica da peça do inquérito judicial falimentar.

O trabalho buscou abordar um estudo sobre falência de uma forma simplificada, abrangendo pesquisas bibliográficas, com a utilização de renomados autores. Foi mencionado seu conceito, origem histórica, natureza jurídica, pressupostos, como também o seu novo projeto de lei nº 4.376/93, isto, como forma de introduzir o objeto principal do estudo: o inquérito judicial falimentar.

A autora trata, detalhadamente, do conceito do inquérito judicial, seu requerimento, procedimento, o rito sumário do inquérito, demonstrando a importância desta peça ao ser decretada a falência, objetivando a finalidade de apurar a existência ou não de crime falimentar.

Adentrando ao objetivo principal dessa monografia que é a divergência de opiniões relativa à natureza jurídica do inquérito falimentar, a autora expôs uma análise comparativa e descritiva de inúmeros autores, juntamente com uma profunda pesquisa jurisprudencial, onde mostra que, para alguns, essa peça é meramente informativa e, para outros, faz-se necessária a existência do contraditório, previsto no Artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Concluiu que nenhum posicionamento foi pacificado até o exato momento e em virtude dessa contrariedade, faz-se necessária uma reforma na lei de falência, para que solucione esses aspectos pendentes.

PALAVRAS-CHAVE: Falência; inquérito judicial falimentar; contrariedade; natureza jurídica.

ABSTRACT

In the present essay the author tried to work on the question of the opposition that exists about the juridical nature of the inquisitorial procedure to bankrupt.

The work searched to approach a study on bankruptcy in a simplified way, enclosing bibliographical research, by consulting well-known authors. Its concept, its historical origin, its juridical nature and requirements were mentioned, also the new project of law under n. 4.376/93. All this as a way to introduce the main object of the study: the inquisitorial procedure to bankrupt.

The author deals, at a great length, with the concept of the judicial inquiry, its petition, procedure, the summary procedure of the inquiry, demonstrating the importance of this practice when a bankruptcy order is made, having as purpose to reveal the occurrence or not occurrence of a crime of bankruptcy.

Deepening into the main objective of this essay, that is the divergence of opinions related to the juridical nature of the inquisitorial procedure to bankrupt, the author displayed a comparative and descriptive analysis of innumerable authors, in association with a thorough jurisprudential research, by pointing out that some authors see it as a mere informative procedure, while for others it is necessary the existence of the contradictory, assured by the Article 5^o, section LV of the Great Letter.

The author concluded that no one of the positions were pacified until this moment, and because of this opposition a reform in the bankrupt law becomes necessary, for solving these outstanding aspects.

Keywords: Bankruptcy; inquisitorial procedure to bankrupt; opposition; juridical nature

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
-----------------	----

CAPÍTULO I DA FALÊNCIA

1 CONCEITO.....	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FALÊNCIA.....	12
2.1 HISTÓRIA DA FALÊNCIA NO BRASIL.....	17
3 NATUREZA JURÍDICA.....	24
4 PRESSUPOSTOS.....	26
5 PROJETO DE LEI DE FALÊNCIA N.º 4.376/93.....	29

CAPÍTULO II DO INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR

1 CONCEITO.....	32
2 REQUERIMENTO DO INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR.....	34
3 PROCEDIMENTO DO INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR.....	40
4 O INQUÉRITO JUDICIAL NO PROCESSO SUMÁRIO DA FALÊNCIA.....	50

CAPÍTULO III DESCRIÇÃO E ANÁLISE COMPARATIVA SOB NATUREZA DA PEÇA DO INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR

1 CONTRADITÓRIO.....	54
1.1 Análise Doutrinária.....	54
1.2 Análise Jurisprudencial.....	58
2 INQUISITIVO.....	62
2.1 Análise Doutrinária.....	62
2.2 Análise Jurisprudencial.....	64
CONCLUSÃO.....	71
ENTREVISTA COM O DR. JOSÉ FRANCISCO GALINDO MEDINA.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76

INTRODUÇÃO

O presente trabalho procurou estudar o inquérito judicial falimentar, e demonstrar a ocorrência de divergência, quando se trata da natureza jurídica deste.

Em um primeiro momento, buscou-se explicar, através de uma básica introdução, importante instituto para o Direito Comercial: a Falência. Apontou esta, como sendo um procedimento legal que enseja em constrangimento do devedor comerciante que, havendo a impossibilidade em efetuar pagamento junto aos seus credores, isto é, ocorrendo um desequilíbrio patrimonial, este submete seus bens à liquidação, para poder cumprir com suas obrigações.

Desta forma, foi feito um estudo sobre a falência abrangendo o seu conceito, origens históricas, como forma de demonstrar como se evoluíram os fatos e como eram punidos os que deviam; versou sobre a natureza jurídica desse instituto, como também dos pressupostos exigidos em lei para que seja aceita a decretação da falência, a fim de que haja absoluta certeza da não ocorrência de fraude por parte do devedor.

Em seguida, foi abordado o novo projeto da Lei de Falência nº 4.376/93 e esclarecidas as modificações que almejam que ocorram nesse regulamento, com o objetivo principal de recuperação das empresas garantindo sua permanência no mercado.

Procurou, em um segundo momento, fazer explicações sobre o objeto desse trabalho: o Inquérito Judicial Falimentar, onde se destacou que ele é um processo de investigação com a finalidade de apurar fatos ou atos irregulares da autoria do falido, que possam ter incorridos em crime falimentar ou falta grave. Consequente, foi trazida a forma de requerimento do inquérito, onde o síndico, após ter feito uma exposição circunstanciada, isto é, um histórico dos atos do falido antes, durante e depois do pedido de falência, informando as causas da mesma, descrito os fatos relevantes e especificado os autores e os possíveis crimes falimentares, deverá, nesse mesmo relatório, fazer o requerimento para abertura do inquérito. Se este deixar de fazê-lo, será dada a oportunidade aos

credores de requerer, como também ao Ministério Público ou até mesmo ao juiz de ofício.

Foi elucidado, detalhadamente, o procedimento do inquérito até o seu encerramento para a possível instauração de uma ação penal contra o falido, como também o seu rito sumário, rito diferenciado do comum, que abrange apenas falências cujo o passivo seja inferior a duzentos salários mínimos.

No momento seguinte, voltou-se o foco apenas para a natureza jurídica do inquérito falimentar. Discutiu-se a divergência de opiniões doutrinárias e jurisprudenciais, constatando a existência de duas correntes dominantes.

A primeira corrente diz que a natureza da peça do inquérito é contraditória, isto é, defende o princípio do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, onde ressalta que este integra a ação penal. A segunda corrente, defende a natureza inquisitiva ou informativa, comparando o inquérito judicial falimentar, com o policial, afirmando que este serve apenas para instruir a denúncia.

No entanto, faz-se necessária a leitura do presente trabalho, como forma de aprofundamento e entendimento do tema, visto que foi descrito, com muita clareza e precisão, cada item relacionado.

CAPÍTULO I

DA FALÊNCIA

1 CONCEITO

Nesse capítulo será feito um breve relato sobre falência, para podermos adentrar no assunto principal, que é o Inquérito Judicial Falimentar

O instituto da falência é malgrado pelas divergências de conceitos existentes nas doutrinas, pois cada autor procura destacar o ponto que acha importante, formulando seu próprio conceito.

O ilustre doutrinador Rubens Requião conceitua falência:

... um procedimento legal que enseja o constrangimento do devedor comerciante, de forma sistemática e ordenada, que, não podendo pagar todos os credores, submete seu patrimônio a liquidação, de molde a que uns credores não recebem seu crédito em detrimento do crédito dos demais. E esse procedimento se denomina falência. (1993, p. 3)

Sob o ponto de vista de Amador Paes de Almeida, a falência pode ser vista por dois prismas, o econômico e o jurídico, e, assim, dispõe:

... o primeiro prisma traduz um estado patrimonial, como assinala Walter T. Álvares (Direito falimentar, v. 1, p. 30), 'um fenômeno econômico, um fato patológico da economia creditícia', expressão anteriormente empregada por Alfredo Rocco.

Do ponto de vista jurídico, falência é um processo de execução coletiva contra o devedor comerciante. (2000, p.13-14)

Segundo José Cândido Sampaio de Lacerda, a análise da falência vai versar também entre dois aspectos: o estático e o dinâmico. Em suas próprias palavras:

A falência pode ser analisada sob dois aspectos: o estático e o dinâmico. Estaticamente, é a situação do devedor comerciante que não consegue pagar pontualmente seu débito líquido, certo e exigível.

Dinamicamente, é um processo de execução coletiva instituída por força da lei em benefício dos credores. (1999, p. 27)

Cristiane Marinho em seu artigo aprimora e complementa o pensamento acima descrito, conceituando falência, também, pelo aspecto estático e dinâmico:

Falência é, pois, a condição daquele que, havendo recebido uma prestação a crédito não tenha a disposição para executar a contraprestação, em valor suficiente, realizável no momento da contraprestação. A falência é, por isso, um estado de desequilíbrio entre os valores realizáveis e as prestações exigidas. Assim, a falência se caracteriza como um processo de execução coletiva, decretado judicialmente, dos bens do devedor comerciante, no qual concorrem todos os credores para o fim de arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo, saldar o passivo, em rateio, observadas as preferências legais (www.cristianemarinhocomercial.vilabol.uol.com.br, 05.05.2003)

Na visão de José da Silva Pacheco, a falência ao longo da história tem sido vista por diversos ângulos, podendo, a título exemplificativo, ser vista sob tais prismas:

- I) Econômico e social, como objeto dos estudos relativos à Economia e Sociologia, tendo em vista as causas ou circunstâncias cíclicas que a determinam ou acompanham, bem como as conseqüências no meio social.
- II) Jurídico, como objeto de estudo do direito comercial, econômico, penal, internacional privado (direito material) e processual civil, penal e internacional.
- III) Jurídico, como objeto de estudo do direito econômico ou empresarial e do direito processual. (1997, p. 11-12)

Esse mesmo autor compreende que falência é:

...o processo através do qual se apreende o patrimônio do executado, para extrair-lhe valor com que atender à execução coletiva universal, a que concorrem todos os credores. Falência é execução. Se nem toda execução é falência, toda falência é execução: execução coletiva universal, abrangente de todos os bens e de todos os credores. (1997, p.14)

Conforme o entendimento de Darcy Bessone, existe uma maneira mais simples de conceituar falência:

Visto que a falência assim se define: - é oportuno dizer que ela se propõe, principalmente, a arrecadar todos os bens do devedor e convertê-los em dinheiro. Pressupõe, de outro lado, quais são os credores do mesmo devedor e, com o produto da alienação dos bens, fazer-lhes pagamentos proporcionais aos respectivos créditos. (1995, p.8).

Assim, conclui-se que a falência é um processo judicial de execução concursal dos credores, sob o patrimônio do devedor empresário que deixou de efetuar na data do vencimento o pagamento das suas obrigações líquidas.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FALÊNCIA

A falência teve suas origens históricas no Direito Romano, onde a obrigação era essencialmente pessoal, isto é, na falta de cumprimento, o devedor respondia com o seu próprio corpo e não com o patrimônio.

Não se exigia a intervenção do Estado, todo problema era resolvido pelas próprias mãos dos credores.

A fase mais primitiva do direito romano foi o direito quiritário, época essa, que a pessoa do devedor era adjudicada¹ ao credor e reduzida a cárcere privado. Sob esse aspecto temos o parecer de Amador Paes de Almeida:

O direito quiritário (período mais primitivo do direito romano) admitia a adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para com o credor. Não solvido o débito, podia vendê-lo como escravo no estrangeiro (*Trans Tiberim*²), e até mesmo matá-lo. (2000, p.9)

A partir da Lei das XII Tábuas³ se delinearão a execução singular e a execução coletiva, sendo essa fase de grande contribuição do direito romano ao nosso instituto.

¹ Adjudicada: transferência judicial a quem, por lei, tem o direito de haver a coisa.

² “Trans Tiberim”: (Lat.= além do rio Tibre; fora da cidade) Dir. Rom. Disposição da Lei das Doze Tábuas quanto à venda fora da cidade de Roma do devedor condenado por *manus iniectio*, uma vez que o civis não podia ser escravo na Urbs.

No ano de 428 ou 441 a.c surgiu a *Lex Poetelia Papiria*⁴, onde os bens do devedor e não mais o seu corpo passa a constituir garantia dos credores.

Nelson Abrão destaca dois importantes efeitos da *Lex Poetelia Papiria*. Em suas palavras:

A *missio in possessio*⁵ nem foi precedida pela *Lex Poetelia Papiria*, do ano 428 ou 441 de Roma, com dois importantes efeitos:

- a) suprimiu do processo de execução a *vindita*⁶ corpórea consubstanciada na *manus injectio*⁷;
- b) deu maior conotação pública ao procedimento, acrescentando a ingerência do magistrado. (1997, p. 22-23)

Em 643, o pretor Rutilio Rofo, conforme descreve José Cândido de Lacerda, instituiu a *missio in bona*⁸ ou *missio in possessionem*, que era o desapossamento dos bens do devedor feito por determinação do pretor, nomeando um curador para a administração dos bens, assim declara:

Depois a lei *Aebutia*⁹ (643), que fez substituir o processo das *legis actiones*, pelo processo formular, o pretor Rutilio Roffo, à vista da *bonorum sectio*, instituiu a *missio in bona* ou *missio possessionem*, que consistia no desapossamento dos bens do devedor, a pedido do credor e por ordem do magistrado. Perdia, então o devedor a administração de seus bens, que passavam ao curador¹⁰, nomeado pelo magistrado. O credor dava, então, publicidade a *missio (bonorum prescriptio)* para que os outros credores pudessem vir a concorrer, dentro de trinta dias. Se passado esse prazo o devedor não solvesse seus compromissos, o curador alienava (*bonorum venditio*)¹¹ ao melhor ofertante (*bonorum*

³ Lei das XII Tábuas: Primeiro direito escrito romano, elaborado em razão das secessões da plebe e surgido do imperativo de limitar o poder dos côsules.

⁴ *Lex Poetelia Papiria*: Lei que extinguiu o instituto do *nexum*, ou escravidão do devedor insolvente. Marca ela o divisor das concepções obrigacionais, antiga, ou perseguição do corpo do devedor e só por extensão o patrimônio, e moderna, perseguição dos bens do devedor e só por extensão o corpo.

⁵ *Missio in possessio*: Direito romano. Autorizações que eram dadas pelo juiz para que alguém tomasse posse de um patrimônio (*missio in bona*) ou de coisa singularizada (*missio in rem*).

⁶ *Vindita*: Ato ou efeito de vingança; desforra.

⁷ *Manus injectio*: Dir. Rom. Modo fático de coerção da pessoa do devedor, fosse a fim de conduzi-lo a juízo para ver-se julgar, fosse para forçar ao cumprimento do julgado nas ações da lei de caráter constitutivo. Denominação da ação da lei para efeito executivo.

⁸ *Missio in bona*: desapossamento dos bens do devedor.

⁹ *Lei Aebutia*: Dir. Rom. Por extenso: *lex Aebutia de formulis*. Lei de organização judiciária de data incerta, que se aponta como marco inicial do procedimento mediante fórmulas escritas, em substituição ao primitivo sistema oral das *legis actiones*.

¹⁰ *Curator*: Curador. Pessoa que, por lei ou por designação judicial, tem a incumbência de zelar pelos interesses dos que por si não o podem fazer. Órgão do Ministério Público que, por lei, exerce, junto ao juízo especializado, a tutela dos interesses de incapazes ou ausentes, e de certas instituições.

¹¹ *Bonorum venditio*: Venda dos Bens

emptor)¹² o patrimônio do devedor e que o sucedia a título universal e respondendo, conseqüentemente, pelas obrigações assumidas pelo devedor, pagando proporcionalmente caso o ativo fosse insuficiente para a satisfação completa de todos e obedecendo a mais perfeita igualdade. Se o devedor preferisse, podia usar da *cessio bonorum*, isto é, fazer cessão de seus bens ao credor que podia vendê-los separadamente por intermédio do curador (*bonorum distractio*)¹³ a fim de pagar, em rateio aos demais credores. (1999, p. 41)

No ano de 737, foi criada a *cessio bonorum* pela *Lex Iulia*¹⁴, na qual alguns autores consideram o embrião da falência, escreve sobre esse aspecto Waldemar Ferreira(1965):

Não poucos romanistas divisam na *Lex Julia* o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e da *par condictio creditorum*¹⁵. (apud ALMEIDA, 2000, p. 3)

Com a *cessio bonorum*, o credor passa a tomar iniciativa da execução em seu benefício e também dos demais credores, surgindo assim, o conceito de massa falida¹⁶

A Idade Média teve como base o direito romano e o direito canônico, formando seu direito comum. Nessa fase, o processo de execução se aperfeiçoa em decorrência do crescimento da autoridade estatal que procurou coibir os abusos de caráter privado, mas isso não fez abolir a repressão penal, sendo esta, traço característico do instituto falimentar daquela época.

Rubens Requião discorre sobre alguns aspectos da Idade Média:

Ao falido se reservava toda a sorte de vexames, que o tornava, com a pena de infâmia, um réprobo social. Nenhuma distinção existia entre a insolvência¹⁷ do devedor comerciante e a do não comerciante. Todos indistintamente, se sujeitavam às regras de direito falimentar. (...) A

¹² *Bonorum emptor*: denominação dada em Direito Romano; as pessoas que sucediam os devedores insolváveis nos seus respectivos patrimônios, mediante *possessio bonorum*, resultante de venditio pagando uma certa porcentagem sobre o respectivo crédito aos credores do sucedido.

¹³ *Bonorum Distractio*: Separação de Bens.

¹⁴ *Lex Iulia*: Lei Júlia

¹⁵ *Condictio creditorium*: Condição do Crédito

¹⁶ Massa Falida: é o acervo ativo e passivo de bens e interesses do falido, que passa a ser administrado e representado pelo síndico. Embora seja apenas uma universalidade de bens, e não uma pessoa jurídica, a massa falida tem capacidade de estar em juízo como autora ou ré. A massa falida divide-se em massa ativa e massa passiva. Forma-se no momento em que é decretada a falência.

¹⁷ Insolvência: estado daquele que não tem com que pagar o que deve.

prisão do devedor insolvável, com aplicação de penas vexatórias e degradantes, era uma constante do direito da época. Pode-se imaginar a severidade dessa repressão, quando se lê numa lei inglesa de 1676 que os comissários da falência tinham poderes muito extensos, podendo se apoderar da pessoa do devedor, dispor de seus bens submetê-lo ao pelourinho e condená-lo à ablação de uma das orelhas, se tivesse fraudulentamente subtraído bens de um valor superior a vinte libras - *Del Marmol, La faillite en droit anglo-saxon*, pág. 15. (1993, p. 9)

O ilustre doutrinador José Cândido Sampaio de Lacerda (1999) escreveu que a falência pode ocorrer em três hipóteses, em caso de fuga do devedor, a requerimento do credor ou a pedido do próprio devedor, comerciante ou não.

Depois de instaurada a falência os credores instituíaam, através de assembléias, um administrador para os bens do falido, sendo dado prazo de um ano pra saldar suas dívidas. Caso não fizesse certos estatutos como recorda Bolonha Milão(1964), excluíaam-no de todo e qualquer benefício (*apud* Lacerda, 1999, p. 42); outros o privavam do direito de cidadania, lembrando também que se estendia toda a conseqüência dessa dívida aos seus filhos e herdeiros.

Ressalta-se que essa medida rigorosa de retirar os bens do falido, fornecendo a administração destes ao síndico, era chamado de seqüestro. Nelson Abrão discorre sobre o assunto:

O seqüestro era medida rigorosa e de prazo fatal para sua efetivação. A *possessio et tenuta* dos bens do falido, que devia ser concedida sumariamente aos credores, não transferia, porém, a propriedade, sendo apenas medida cautelar. (1997, p. 27)

Enfim, todo esse rigor demonstrado na Idade Média esteve presente, pois a falência naquela época era considerada ato ilícito¹⁸, ficando assim, o falido nas mãos dos credores. Em decorrência a pressão que sofriam, fugiam, como forma para evitar cobranças, acreditando ser a solução de seus problemas.

Nos tempos chamados de modernos tivemos um marco importante que foi a criação do Código Napoleônico. Pode-se notar, também, que nova mentalidade começou a influenciar o direito falimentar, devido às idéias individualistas e utilitaristas sobre a economia liberal.

¹⁸ Ato ilícito: Subclassificação dos atos jurídicos, ao lado do negócio jurídicos, correspondente a toda ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, de que resulte violação ao direito de outrem.

Napoleão, criador do código vigente, demonstrou, através deste que não compreendia as distinções que havia entre os falidos; achava que o falido deveria ser julgado independente de sua culpa ou dolo, pois a falência poderia ser usada para criar fortuna, sem fazer perder a honra. No entanto, tomou medidas para impedir que isso acontecesse, criando a pena de detenção com efeitos de correção.

Foi relevante nesse período, a distinção feita entre os devedores honestos e os desonestos, facultando aos que estavam de boa-fé¹⁹ os benefícios da moratória²⁰, com o aperfeiçoamento da concordata²¹.

Com o passar do tempo, foram surgindo novas leis como a de 28 de maio de 1838, a de 4 de março de 1889, a de 22 de maio de 1955 e a de julho de 1967, estabelecendo à falência um caráter econômico-social, até chegar nos dias atuais em que ela é reconhecida como uma instituição social.

Amador Paes de Almeida destaca em sua obra os aspectos que tornaram o Código escrito por Napoleão Bonaparte de grande valia para o nosso atual instituto falimentar:

O Código comercial francês, de 1807, na elaboração do qual Napoleão Bonaparte teve preponderante atuação, conquanto impondo severas restrições ao falido, constitui-se em inegável evolução do instituto, restrito na legislação francesa, ao devedor comerciante. Gradativamente abrandam-se os rigores da legislação, assumindo a falência um caráter econômico-social, refletindo no seu bojo as profundas alterações por que se passaria o direito comercial e que culminaria com a modificação do próprio conceito de empresa, vista hoje como uma instituição social (2000, p. 5)

Como se vê, o instituto falimentar atual trouxe consigo como base um pouco de cada período histórico, acompanhando é claro, a transformação do homem e do mundo.

¹⁹ Boa-fé: estado resultante de agir com honestidade, sinceridade, fidelidade. Presunção de agir de acordo com a lei.

²⁰ Moratória: dilação do prazo, concedida ao devedor pelo credor, particular ou público, para cumprimento de obrigação de dar, de natureza civil ou tributária.

²¹ Concordata: benefício que a lei concede ao comerciante insolvente e de boa-fé, para evitar ou suspende a declaração de falência, e pelo qual o devedor (concordatário) se compromete a pagar suas dívidas do modo e pelo prazo que foi estabelecido em sentença.

2.1 História da falência no Brasil

O Brasil como colônia²² de Portugal, naturalmente teve a aplicação do direito consubstanciado nas Ordenações²³ do Reino. A primeira ordenação foi a Afonsina²⁴, mais tarde esta foi revista por D.Manuel, passando a ser chamada de Ordenações Manoelinas²⁵, onde predominavam os princípios do Direito Romano, reproduzindo, através da falência, o direito estatutário italiano o qual submetia o devedor a rigor excessivo.

Sobre esse momento, Rubens Requião descreve :

As Ordenações Afonsinas revistas por ordem del Rei D. Manuel, em 1521, passando a se denominar Ordenações Manoelinas, regulavam também o concurso de credores, que ocorria quando o patrimônio do devedor não bastava para solver todos os seus débitos. Prevalencia, entretanto, ainda o princípio do primeiro exequente, dada a influência do antigo direito visigótico (1993, p.14).

Caso o devedor se tornasse insolvente, este não poderia fazer qualquer diligência, execução ou penhora²⁶, dentro do prazo de 1 (um) mês, e, além disso, era encaminhado à prisão. Se fosse condenado por sentença transitada em julgado era determinado, através das Ordenações, que executassem seus bens e caso não os possuísse, mantê-lo-ia na prisão até que pagasse a quantia devida. Se o devedor quisesse evitar sua prisão, poderia fazer cessão de seus bens.

No ano de 1603, surgiram as Ordenações Filipinas²⁷, que abrangiam a

²² Colônia: Território que se acha na dependência política de um Estado, o qual dele se apropriou por uma das formas de direito internacional.

²³ Ordenações: pôr em ordem, ou organizar por lei a sociedade. Hist. Modo peculiar aos países hispânicos de nomearem os corpos de leis destinadas à unificação do direito.

²⁴ Ordenações Afonsina: Hist. Compilação de leis anteriores a Dom Afonso V, de Portugal, por ele mandada formular atendendo a pedido das Cortes, no sentido de ser consolidado o direito então vigente, e que, aprovada em 1447, vigorou até a publicação das Ordenações Manuelinas, em 1521. Tb. Denominado, sem muita precisão técnico-legislativa, Código Afonsino.

²⁵ Ordenações Manuelinas: Corpo de leis em atualização das Afonsinas, mandado elaborar por Dom Manuel, o Venturoso, em 1521. Tb. Chamado, sem maior precisão técnico-legislativa, Código Manuelino.

²⁶ Penhora: Ato de constrição, no processo executivo conta devedor solvente, com a finalidade de alienar a coisa subtraída à administração desse, para, com o produto, satisfazer a dívida executada.

²⁷ Ordenações Filipinas: corpo de leis editado em 1603 por Felipe II, de Espanha, e I de Portugal, e que vigeu no Brasil-Colônia e após a Independência, somente definitivamente afastado em 1917, com promulgação do Código Civil Brasileiro. Tb. Chamado, sem muita precisão técnico-legislativa, Código Filipino.

Espanha e Portugal, submetido ao Reino de Castela, e que tiveram maior influência no Brasil, devido o florescimento da Colônia e de suas atividades mercantis²⁸.

É importante ressaltar: nessa ordenação ficou delineado o direito falimentar.

Nessa fase, sendo o devedor condenado por sentença que transitasse em julgado, era, automaticamente, executado e penhorados os seus bens. Caso não achassem os bens, ele seria recolhido a cárcere privado²⁹, até que pagasse, cabendo ao devedor optar por fazer a cessão³⁰ de seus bens, sendo assim, seria libertado.

Amador Paes de Almeida, escreveu que eram impostas ao devedor culposo penas que variavam do degredo até a pena de morte, mas para os credores que não agiram com culpa, era dado tratamento diferente. Em suas palavras:

E os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos e comércios lícitos, não constando de algum dolo, ou malícia, não incorrerão em pena alguma crime. E neste caso serão os autos remetidos ao Prior Cônsules do Consulado, que os procurarão concertar e compor com seus credores, conforme a seu regimento (2000, p.5-6).

Na vigência das Ordenações Filipinas, inúmeros alvarás³¹ foram expedidos, sobressaindo-se o editado pelo Marquês de Pombal, pois foi desse alvará de 13 de novembro de 1756, que tivemos um originalíssimo e autêntico processo de falência, em face do comércio mercantil, considerado o ponto de partida da instituição falimentar do direito pátrio, pois não só regulava a punição penal do crime falimentar, como também, a falência culposa e a inocente.

Tinha como procedimento que todos os falidos deveriam apresentar-se à Junta Comercial, e jurarem a verdadeira causa da falência, devendo entregar as chaves do seu comércio, juntamente com o Livro Diário, dos lançamentos de

²⁸ Mercantis: qualificativo de tudo que diz respeito ao comércio, ou à mercancia.

²⁹ Cárcere Privado: qualquer lugar onde alguém, sem ter exercício de autoridade pública competente, conserva outrem preso.

³⁰ Cessão: Ato de transferir a outrem bens ou direitos. Alienação.

todos os assentos de mercadorias, discriminação das despesas e, também, fazer a declaração de todos os seus bens.

Com esse procedimento, ficou mais fácil fazer a distinção entre os mercadores que davam causa a sua falência, daqueles que empobreciam sem sua culpa. Os primeiros eram equiparados a ladrões públicos, inabilitados do exercício do comércio, sendo sujeito a sanções variadas, podendo levar até a morte.

Depois de feito o inventário³² do devedor, este era levado a publicação por edital, para a convocação dos credores.

Depois de apurado o produto da arrecadação dos bens, este era destinado dez por centos à subsistência do falido e de sua família, o restante era para a divisão entre os credores.

Verificando que a quebra foi fraudulenta ou dolosa, os devedores eram remetidos para o Juiz Conservador do comércio que os mandava prender, seguindo em face desse, o processamento penal. Se fosse constatada a boa-fé do falido, era estabelecida a oportunidade de escolha entre penhorar, hipotecar ou ceder seus bens.

A lei de falências recebida de Portugal só passou a vigorar no Brasil após a Proclamação da República, conforme imposto pela Lei de 30 de outubro de 1.823, através de notória observância do Alvará expedido em 18 de agosto de 1.769, o qual aplicava a lei das nações civilizadas, como também do Código Napoleônico de 1.807.

No ano de 1.850, período designado imperial, foi promulgado o Código Comercial, que dedicou a sua terceira parte às “quebras”, inaugurando assim, a primeira fase histórica desse instituto do direito brasileiro e que se estenderia até o advento do regime republicano.

José Cândido Sampaio de Lacerda descreveu sobre essa época, destacando os principais aspectos:

³¹ Alvará: instrumento expedido em favor de alguém, por autoridade administrativa ou judiciária, autorizando ou ordenando a prática de determinado ato.

³² Inventário: relação discriminada de coisas de qualquer natureza. Em procedimento falimentar.

Em 1850, promulgado o Código Comercial, dedicou ele a sua terceira parte à falência, intitulando-a “Das Quebras”, tendo o Decreto nº 738, de 1 850, estabelecido o processo para as falências (arts. 102 a 187). Com a publicação do Código Comercial de 1 850 inaugura-se a primeira fase histórica do instituto do direito brasileiro, fase essa que se estenderia até o advento do regime republicano. Nesse período, o que caracteriza a falência é a cessação de pagamentos (art. 797). Alegava-se, contra o sistema do Código Comercial, ser lento, complicado, dispendioso, prejudicando, há um tempo, credores e devedor; além disso, dava maior importância à apuração da responsabilidade comercial da falência, pois só com a ultimação do processo da quebra e qualificação da falência é que iniciava a liquidação³³ da massa. Por outro lado à aceitação da concordata dependendo da maioria de credores em número e que representassem pelo menos dois terços dos créditos sujeitos aos efeitos da concordata (art. 847, 3ª al.) constituía obstáculos à obtenção desse favor (1 999, p. 45).

Portanto, pelas explanações desse ilustre autor entende-se que nesse código, falido ou quebrado era todo aquele comerciante que não cessasse os seus pagamentos.

Nessa época, não era prevista a concordata preventiva³⁴, restringindo-se apenas à suspensiva³⁵, mas, era acolhida apenas nos casos em que o falido não houvesse agido com culpa ou fraude, ou também, quando esse já havia obtido esse benefício, anteriormente.

A concessão dessa concordata trazia consigo um outro requisito que, de certa forma, se transformara num obstáculo: sua aceitação dependeria da maioria dos credores em número e que representassem, pelo menos, dois terços dos créditos sujeitos aos efeitos da concordata.

É importante ressaltar nesse período o instituto da moratória, aquele em que se o comerciante provasse a impossibilidade de cumprir sua obrigação em decorrência de acidentes extraordinários ou por força maiores, poderia se beneficiar do instituto. Rubens Requião trata desse assunto:

Consoante o art.898, somente poderia obtê-la o comerciante que provasse que a impossibilidade de satisfazer de pronto as obrigações

³³ Liquidação: Encerramento de uma atividade econômica, com a venda do ativo para pagamento dos credores, no todo ou em parte.

³⁴ Concordata Preventiva: A que é pedida pelo comerciante insolvente, para evitar a declaração de falência e em que oferece aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, um pagamento mínimo, à vista ou no prazo de no máximo de 2 anos.

³⁵ Concordata Suspensiva: a que é pedida pelo falido, não atingido por processo de fraude, para que seja suspensa a falência, mediante oferta aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, de um pagamento mínimo, à vista ou no prazo máximo de 2 anos.

contraídas decorria de acidentes extraordinários imprevistos ou de força maior. Ao mesmo tempo o devedor estaria obrigado a apresentar um balanço exato e documentado, demonstrando a existência de fundos suficientes para pagar integralmente a todos os seus credores, mediante apenas alguma espera. Esse prazo de pagamento não poderia ultrapassar 3 (três) anos. A moratória, ao contrário da concordata suspensiva da falência, era concedida pelo tribunal. (1993, p. 19-20)

Nesse período era vista, claramente, a impotência desse regime em coibir as fraudes. Como exemplo dessa falha no sistema, tivemos em 1864 a famosa falência da Casa Bancária Vieira Souto que deflagrou séria crise financeira na praça do Rio de Janeiro.

Por fim, com o surgimento do Decreto-legislativo n^o 3.065 que introduziu a concordata preventiva no nosso sistema, houve a reforma da Terceira Parte do Código Comercial.

O período republicano teve seu início marcado pela proclamação da República. Com esse advento, surgiu a preocupação moralizante com o governo que se instalara, a reelaboração da legislação sobre a falência. Sendo assim, o Governo Provisório optou por revogar, inteiramente, as disposições sobre falências do Código Comercial pelo Decreto n^o 917 de 24/10/1.890.

Essa nova lei trouxe as esperanças de conter a fraude, sendo considerada um marco para o andamento em matéria de falência, caracterizando-se pelo estado de falência por atos ou fatos previstos na lei e na impontualidade do pagamento da obrigação mercantil líquida e certa, tendo instituído como meios preventivos à moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva.

Mas, mesmo fazendo algumas mudanças importantes para o sistema, esse decreto não foi isento de críticas, sendo reformado pela Lei n^o 859 de 16/08/1.902, regulamentada pelo Decreto n^o 4.855 de 02/06/1.903.

Essa lei veio com o intuito de impedir os conluios entre credores e devedor. Portanto, foi instituída uma novidade na nomeação do síndico; estes passavam a ser escolhidos fora dos quadros da falência, isto é, eram selecionados por uma lista de quarenta nomes que eram organizadas pelas Juntas Comerciais.

A reforma foi um fracasso, ocasionado por diversos escândalos. O

Congresso tomou a decisão de substituí-la, criando uma nova lei que visasse impedir as fraudes e as procrastinações processuais. Promulgou-se, então, a Lei 2.024 de 17/12/1.908.

Essa nova lei baseou-se no projeto do comercialista J. X. Carvalho de Mendonça, apresentando suas características, conforme relata Nelson Abrão:

Apresentou como características essenciais:

- I- a impontualidade como caracterizadora da falência;
- II- a enumeração das obrigações cujo inadimplemento denota a falência;
- III- alinhou os chamados atos falimentares, a exemplo do Direito Inglês;
- IV- suprimiu a concordata amigável, admitida só a judicial;
- V- conceituou os crimes falimentares e estabeleceu que o procedimento penal correria em autos apartados e, a partir do recebimento da denúncia (àquela época pronúncia) perante o juiz criminal;
- VI- determinou a escolha de um até três síndicos, conforme o valor da massa, entre os maiores credores.

Constituiu-se essa lei em notável aperfeiçoamento em relação às anteriores, tanto na parte substantiva, como na processual (1.997, p.55).

Para que a lei acima mencionada produzisse bons resultados, era necessário que sua execução fosse garantida e fiscalizada por um juiz inteligente e enérgico, portanto seu fracasso deu-se por culpa de nossos magistrados e não, propriamente, da lei.

Em 1.914 a 1.918, tivemos um quadro crítico no Brasil em virtude da grande guerra. Em decorrência das inúmeras crises, a lei vigente foi revista pelo Decreto nº 5.746 de 09/12/1.929, com o propósito de aperfeiçoar os mecanismos que se encontravam fracos.

Em face do advento do Estado Novo e da preocupação em ajustar a legislação nacional com a nova política de fortalecimentos dos poderes do Estado, cogitou-se a reforma da lei falimentar.

Trajano Miranda Valverde, em 31 de outubro de 1.939, apresentou o anteprojeto da lei de falência, cujo objetivo era a ordem econômica, mantendo, no entanto dois objetivos, desta forma:

Tratando-se de uma lei que interessa profundamente à ordem econômica, deve-a ter duplo objetivo, acentuava Miranda Valverde:

- a) amparar o devedor honesto, para que a empresa, sob a sua direção, continue como unidade da economia nacional, a prestar serviços à

coletividade:

- b) punir, severamente, o devedor desonesto, porque é um elemento perturbador dessa mesma economia e que vai repercutir na ordem social, com a cessação das relações de trabalho (*apud* LACERDA, 1999, p. 47)

Após a publicação esse anteprojeto não teve andamento, sendo exposto a sugestões e críticas.

Em 21 de outubro de 1.943, novo anteprojeto é apresentado, agora elaborado por uma comissão composta pelo Ministro da Justiça Alexandre Marcondes Filho, e este se transformou na lei vigente, isto é, no Decreto-Lei nº 7.661 de 21/06/1.945.

Esse novo decreto teve como novidade a extinção da figura do liquidatário e, também, o fato de que, a concessão da concordata preventiva não ficava mais à mercê dos credores. Instaurou-se, também, a marcha paralela do processo falimentar com o processo criminal. Nas hipóteses de crime falimentar, trazia, no entanto, um tratamento severo ou tolerante ao falido, na esfera civil.

O Decreto-Lei nº 7.661 sofreu, posteriormente, muitas alterações, principalmente no que concerne às concordatas e à classificação dos créditos e recursos cabíveis. É sabido que ainda está sujeito a muitas mudanças com o passar dos anos.

3 NATUREZA JURÍDICA DA FALÊNCIA

A falência é um instituto complexo que constitui um direito concursal, envolvendo regras de diferentes ramos do direito; portanto, existe uma grande controvérsia doutrinária no que tange a sua natureza jurídica.

Tendo em vista que o processo de falência possui regras de direito material, ao lado das normas de direito formal, surgem as dúvidas dos juristas se é um instituto de direito substancial ou de direito processual. Alguns acreditam tratar-se de um direito autônomo, com características próprias, independente do direito comercial e do direito processual.

Waldemar Ferreira (1951) sustenta que o instituto é de natureza processual. Em seus próprios dizeres:

Tem-se, pois, instituto nítida e inconfundivelmente processual, de imensa complexidade. Ora contencioso. Ora, é administrativo (*apud* RAMALHO, 1.993, p. 11).

Defendendo essa mesma corrente, temos o autor italiano Provinciali (1969), admitindo que:

As normas cujo complexo forma o sistema que se denomina direito concursal ou Direito Falimentar, são preventivamente de natureza processual: vale dizer, normas de caráter instrumental, que regulam os procedimentos concursais; atividades dos órgãos, das partes, regulamentação dos atos (*apud* REQUIÃO, 1.993, p.24)

O renomado jurista Rubens Requião descreve o instituto como sendo substancial, além de processual, considerando:

Sendo o procedimento falimentar, no consenso dos juristas, por definição uma execução concursal, não resta dúvida de que nos deparamos no arcabouço de seu sistema com regras evidentemente processualísticas; mas não podemos, porém, deixar de reconhecer que, de permeio com o procedimento, existem inúmeras e fundamentais regras de direito substantivo, que disciplinam, por exemplo, os efeitos jurídicos da abertura da falência, os direitos e deveres do falido e dos credores, as atribuições do síndico, a classificação dos privilégios e outras tantas normas de direito substancial. Sem essas regras, de nada valeria o arcabouço processual do instituto da falência.(1.993, p.24)

Mas, tem-se ainda um posicionamento que diverge dessa teoria processual e substancial que foi a defendida por Walter T. Álvares (1979), adequando a definição ao direito científico e desprezando, portanto, o direito positivo:

Esse autor defende a autonomia do direito falimentar. Com muita razão, o brilhante professor mineiro toma uma posição de vanguarda. Se se trata de um direito concursal e com isso todos os falencistas se colocam de acordo, não há de se falar em classificação neste ou naquele ramo do direito.

Defendendo a autonomia do instituto, o mestre repudia qualquer conotação de dependência. Assim, o direito não é comercial, nem administrativo, nem processual. É um direito com plena autonomia. É

direito falimentar. (apud RAMALHO, 1993, p. 12)

Por fim, há de se compreender que o processo falimentar é um processo especial e complexo que abrange, de forma variada, o processo geral, mas não absorve nenhum deles, podendo ser chamado de processo *sui generis*³⁶, regulado por lei própria. Assim encontra-se o posicionamento de Amador Paes de Almeida:

No direito brasileiro, a falência foi sempre situada na esfera do direito mercantil. Contudo, como já acentuamos, a diversidade de regra de que se vale imprime-lhe natureza *sui generis*, não podendo estabelecer a prevalência de normas processuais sobre normas objetivas, tampouco destas sobre as administrativas.(...)

Com efeito, conquanto para ela concorram diferentes regras de diversos ramos do direito, com nenhum deles se confunde nem por eles é absorvida, possuindo, outrossim, princípios e diretrizes que lhes são próprios, formando um sistema que inquestionavelmente a distingue de outras disciplinas, razão por que denominada direito falimentar (1.997, p. 14-15).

No entanto, conclui-se que, mesmo com as divergências de opiniões, os juristas defendem um ponto comum do instituto que é o interesse coletivo, a garantia dos credores, assegurando a efetiva execução da lei.

4 PRESSUPOSTOS DA FALÊNCIA

Como já mencionado, a falência é um procedimento de execução coletiva, onde todos os bens do falido são arrecadados e liquidados até o pagamento de seus débitos, tendo em vista, que o devedor descumpriu uma obrigação firmada com o credor, tornando-se insolvente e originando a chamada impontualidade.

No entanto, através do conceito de falência, podemos analisar que esta possui três pressupostos imprescindíveis, conforme Rubens Ramalho:

No Brasil, três são os pressupostos da falência: 1) ser comerciante; 2) ser insolvente; 3) sentença judicial. Esses pressupostos são determinados pelo Decreto-lei n. 7.661 de 21 de junho de 1.945 – Lei de

³⁶ *Sui generis*: Dê gênero próprio; que se não enquadra numa classificação preexistente

Falências – ora expresso no texto, ora contido no seu contexto.(1.993, p. 20-21).

Sabe-se que o primeiro pressuposto vem descrito no artigo 1º da Lei 7661/45, que narra “*in verbis*”:

Art. 1º - Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.

Portanto, é necessário que se esclareça: todo sujeito que o direito considera empresário ou comerciante, é considerado sujeito passivo da falência, não admitindo extensão aos devedores não-comerciantes.

José Cândido de Lacerda descreve os requisitos desses pressupostos. Em suas palavras:

Todos os comerciantes são, pois, sujeitos à falência, quer sejam nacionais ou estrangeiros, quer matriculados ou não, quer sejam pessoas naturais ou pessoas jurídicas. É bastante que exerçam o comércio, isto é, façam da mercancia profissão habitual. Mas só os realmente comerciantes podem falir. (...) poderá falir tanto o comerciante individual como a sociedade comercial, isto é, aquela que tem por objeto a prática de ato de comércio. (1999, p. 50)

Todavia, a lei falimentar exclui alguns empresários da falência. Sobre o assunto Fábio Ulhoa Coelho, redige:

A lei exclui do direito falimentar alguns empresários. A exclusão é absoluta, se a sociedade empresária nunca puder falir (sociedades de economia mista e operadoras de planos privados de assistência à saúde), ou relativa, se não puder falir apenas em determinadas hipóteses (seguradoras e instituições financeiras) (2000, p. 227)

Como segundo pressuposto, trazemos a denominada insolvência que, por alguns autores, é entendida como uma insolvência econômica, isto é, quando o ativo patrimonial se encontra inferior ao passivo ou como uma insolvência jurídica que é a estabelecida pela lei falimentar; sendo assim, esta é caracterizada pela impontualidade injustificada ou pela prática de ato de falência.

Para Amador Paes de Almeida, a insolvência é caracterizada pelo seu aspecto econômico:

É a condição de quem não pode saldar suas dívidas. Diz-se do devedor que possui um passivo sensivelmente maior que o ativo. Por outras palavras, significa que a pessoa (física ou jurídica) deve em proporção maior do que pode pagar, isto é, tem compromissos superiores aos seus rendimentos ou ao seu patrimônio (1997, p. 21).

Na defesa da mesma corrente, encontramos a obra do jurista Rubens Ramalho, assim definindo:

Insolvência é um estado de fato de ordem econômica. Pode ser real ou aparente. É real quando o ativo é menor do que o passivo. É aparente quando, ainda que maior o ativo, o devedor não dispõe, ainda que eventualmente, de recursos financeiros ou creditícios, para cumprir no vencimento uma obrigação líquida assumida.(1993, p. 22)

Em contradição com a posição desses dois renomados doutrinadores, Fábio Ulhoa Coelho se posiciona de forma diferente:

Para declarar a falência da sociedade empresária, é irrelevante a “insolvência econômica”, caracterizada pela insuficiência do ativo para solvência do passivo. Exige a lei a “insolvência jurídica”, que se caracteriza, no direito falimentar brasileiro, pela impontualidade injustificada³⁷ (LF, art. 1º) ou pela prática de ato de falência³⁸ (art. 2º). (2000, p. 230)

No entanto, é importante a análise do credor, em relação a real situação do devedor, antes de efetuar o pedido de falência, verificando se este não tem como cumprir a obrigação, se ele tem praticado atos que levam a crer nessa hipótese e observando, também, não só o prazo de vencimento do título, mas se este é líquido, certo³⁹ e exigível⁴⁰.

Como terceiro pressuposto tem-se a declaração judicial da falência, que no

³⁷ Impontualidade Injustificada: refere-se a uma obrigação líquida (isto é, documentada em título executivo ou em verificação judicial de contas) e prova-se unicamente pelo protesto.

³⁸ Ato de falência: tipificam condutas que, em geral, são as de empresários em insolvência econômica. Não se exige, contudo, para a decretação da falência, a demonstração do estado patrimonial de insolvência. É suficiente a prova de que o devedor incorreu na conduta tipificada.

³⁹ Título Líquido e certo: caráter ou estado da obrigação que é certa, conhecida, exata.

parecer de Paulo de Lacerda(1969) é:

A falência é um estado de fato, consistente, em tese, na insolvência, que a lei caracteriza, ora pela impontualidade no pagamento da obrigação líquida e certa, ora pela ocorrência de fatos que revelam a situação patrimonial desesperadora do devedor. E assim caracterizado, dá-se o estado de direito⁴¹ em virtude da sentença judicial, que não cria, mas pressupõe e por isso apenas declara o estado de falência, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência chamam-na sentença declaratória.(*apud* REQUIÃO, 1993, p. 107)

Entretanto, pode fazer a declaração de falência o credor, o devedor, como também, no caso de falecimento deste, pode ser requerida através do cônjuge sobrevivente, o herdeiro e o inventariante, conforme disposto no Artigo 9º, inciso I do Decreto–Lei nº 7.661/45.

Na sentença declaratória, o juiz fixa um prazo legal que merece a devida atenção, pois é o lapso temporal correspondente às vésperas da decretação da quebra, servindo de referência para o exame que o síndico fará dos atos praticados pelos representantes legais da sociedade empresária falida.

Após todos esses trâmites, o devedor perderá o direito de administrar seus bens e tem, como consequência, seus atos considerados nulos se realizados após a sentença declaratória.

5 PROJETO DE LEI Nº 4.376/93

A atual lei de falências e concordatas, o Decreto-Lei nº 7.661/45, já não atende mais a dinâmica da vida empresarial nem a realidade sócio-econômica do nosso país. Com o passar do tempo acabou ficando ultrapassada, tendo em vista, a economia ter se tornado competitiva e sujeita às pressões da globalização dos mercados.

Em decorrência desse fator, o novo projeto da lei de falência vem redefinir

⁴⁰ Título Exigível: caráter de obrigação que autoriza ser imediatamente reclamada em juízo, desde que vencida e não prescrita.

⁴¹ Estado de Direito: Estamento em que o poder político pauta sua ações em estrita observância da ordem jurídica, com perfeito equilíbrio entre o direito e o arbítrio.

o Direito Falimentar Brasileiro, tendo como escopo a recuperação das empresas viáveis, garantindo a sua permanência no mercado e, com isso, evitar a redução de empregos e o desaquecimento econômico.

O novo texto da Lei Falimentar foi criado pelo deputado Osvaldo Biolchi do PMDB-RS e este garanti que essa nova lei irá facilitar a recuperação das empresas e, conseqüentemente, gerar mais impostos e fazer justiça social, com uma revisão do privilégio de créditos tributários.

O advogado e consultor jurídico de Brasília, subprocurador-geral da fazenda aposentado e editor da Revista Jurídica Consulex, Leon Fredja Szklarowsky, destaca em seu artigo alguns aspectos importantes dessa nova lei:

O projeto governamental apresentou inúmeras novidades revolucionárias, destacando-se o instituto da recuperação da empresa, visando reorganiza-la, ao invés de destruí-la, para a manutenção dos empregados e a preservação da produção e circulação da riqueza, tendo em vista o desenvolvimento e o bem estar sociais; extensão às empresas estatais dos benefícios da concordata e da recuperação, se esta não ocorresse às custas do Tesouro Público e sim do próprio esforço; expressa submissão dessas empresas – sociedades de economia mista, empresas públicas e outras entidades estatais – a falência, desde que explorem atividade econômica, em consonância com o artigo 173 da Constituição da República; supressão da concordata suspensiva, porque, no curso desta e da falência, poder-se-á propor recuperação da empresa.

O substitutivo, adotado pela Comissão especial da Câmara dos Deputados, inova, com muita felicidade, na denominação do projeto, e também manteve a preocupação nuclear na recuperação e liquidação judicial de empresas e pessoas físicas que exerçam atividades econômicas, em nome próprio e de forma organizada, visando recupera-la, ao invés de destruí-la, para manutenção dos empregados e a preservação da produção e circulação de riqueza, tendo por escopo o desenvolvimento e o bem estar sociais; e resguardou as linhas mestras do projeto, como a submissão das empresas de economia mista e as empresas públicas,(...) (Szklarowsky, Projeto de Lei de Falências, www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp , 13/08/2.003).

Enfim, pode-se constatar que inúmeras mudanças foram feitas através dessa nova lei de falência, mas o fundamental para esse trabalho é se ater às mudanças que se referem ao inquérito judicial, pois é o objeto principal em estudo.

Ao analisar o novo projeto, averiguamos no Capítulo VIII, que trata do procedimento penal na falência, mencionou-se sobre o inquérito judicial e foi

notável a mudança em seu trâmite.

Como se pode observar, o artigo 205 do projeto elucida que, após decretada a falência, o administrador judicial, ora chamado de síndico, deverá requerer em até trinta dias, após a entrega do relatório da situação da empresa, anteriormente chamada de exposição circunstanciada, em autos apartados, perante o juízo da falência, inquérito sobre a conduta do falido e de outros responsáveis, por atos que constitua crime.

Ademais, em seus parágrafos delinea que a petição do inquérito deverá indicar os responsáveis assim como descrever o tipo legal que o pedido, para instauração, deverá ser instruído com o laudo do perito-contador, encarregado do exame na escrituração da empresa falida e, por fim, caberá ao representante do Ministério Público requerer os meios de prova e diligências necessárias à apuração dos fatos.

O artigo 206 dispõe sobre a manifestação do falido e, pela forma que se encontra transcrito, poderá ser o caminho para a solução das divergências doutrinárias e jurisprudenciais que serão demonstradas ao longo desse trabalho, assim posiciona-se:

Art 206 – O devedor, ou qualquer envolvido, deverá ser cientificado das arguições contidas nos autos do inquérito judicial, cabendo manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

O artigo 207 narra que, decorrido o prazo, os autos irão conclusos para o juiz e este deferirá ou não, as provas requeridas, designando dia e hora para apresentarem as admitidas. Se não houver provas ou se já produzidas, o artigo 208, expõe que serão abertas vistas dos autos ao Ministério Público e este oferecerá denúncia ou requererá apensamento dos autos.

Ressalta-se que caberá ação privada subsidiária, conforme o disposto no parágrafo primeiro do artigo 201, deste mesmo diploma. No caso de denúncia ou queixa estas deverão ser acompanhadas do inquérito e das cópias necessárias dos autos do processo de falência.

É importante lembrar que o despacho que receber ou rejeitar a denúncia ou a queixa deverá ser fundamentado. Recebida a denúncia ou a queixa, será

seguido o rito comum, conforme dispõe o artigo 210 do projeto de lei 4.376/93.

Poderá notar, ao longo desse trabalho, comparando com essa explanação, que o decreto-lei nº 7.661/45 sofreu algumas mudanças no que se tange ao inquérito judicial falimentar. Mas, essas modificações devem ser vistas como de fundamental importância, pois o verdadeiro direito é aquele que anda de mãos dadas com a justiça social e com a realidade.

CAPÍTULO II

O INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR⁴²

1 CONCEITO

O inquérito judicial falimentar foi introduzido pela Lei nº 5.746 de 1929, ocorrida no período republicano, já explanado quando tratamos das origens históricas da falência no Brasil, pois, antigamente, a preocupação era apenas humilhar e destruir o devedor falido perante a sociedade, independente de culpa ou dolo.

Com o surgimento do atual decreto-lei nº 7.661/45, procurou-se reformar o direito falimentar, dando ao inquérito função muito importante. Assim conceitua Pontes de Miranda (1960): “O que se abre e desenvolve no juízo falencial, como inquérito judicial é a investigação perante o juiz para se apurar a existência de crime ou de crimes ligados à falência. É sucedâneo do Inquérito Policial” (*apud* Requião, 1.991, p. 302)

Já o jurista Rubens Ramalho, conceitua o inquérito judicial como um processo de investigação. Em suas palavras: “Inquérito é processo de investigação, de apuração de fato ou de ato irregular e da sua autoria, tipificado na lei como crime ou falta grave. No inquérito apuram-se as causas criminosas da falência e a sua autoria”. (1.993, p.238)

Como complemento ao conceito do ilustre jurista Rubens Ramalho, encontramos o posicionamento de Flávia Ramos Galvão, que acrescenta:

Destina-se o inquérito judicial à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal por crime falimentar. Os autos do inquérito judicial correm paralelamente aos autos principais da falência, a partir do primeiro relatório do síndico, o qual não poderá apresentar o seu segundo relatório enquanto o inquérito judicial não tiver solução definitiva. Por isso, o retardamento do inquérito prejudicará fatalmente o andamento dos autos principais, prejudicando, inclusive o falido, que não poderá obter concordata suspensiva enquanto não estiver definida a sua situação no inquérito. (www.sbda.org.br/revista – 26/06/2.003)

⁴² Será tratado no próximo capítulo sobre a natureza jurídica do inquérito judicial falimentar.

Há autores que comparam ao inquérito judicial falimentar com o inquérito policial que são instaurados anteriormente à ação penal. Nesse sentido, encontramos o posicionamento do renomado processualista Amauri Renó Do Prado:

Adentrando, pois ao rito estabelecido na Lei Falimentar, observamos desde logo, que a regra referente à apuração da materialidade e autoria das infrações penais que é feita pela Polícia Judiciária, por meio do Inquérito policial (art. 4º e ss. Do CPP), sofre exceção neste procedimento, diante da especialidade do crime falimentar, onde tal apuração é feita em juízo, por meio de inquérito judicial ordinário (art. 103 e ss., da LF), ou sumário (art. 200 da LF). (2.000, p.249)

Em consonância com o posicionamento supramencionado, disciplina o doutrinador Dylson Dória:

Na realidade, o inquérito judicial está para a denúncia, ou queixa por crime falimentar, assim como o inquérito policial para a ação penal pelo demais crimes, com uma única diferença apenas, qual a de processar-se ele perante o juízo competente para instaurar e encerrar o procedimento falimentar (1.998, p. 296)

Assim, conclui-se que o inquérito falimentar é um processo judicial utilizado pra apurar fatos e circunstâncias com a finalidade de checar o cometimento ou indícios de crimes falimentares⁴³ podendo servir de fundamento à ação penal instaurada contra estes.

2 REQUERIMENTO DO INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR

O momento em que se requer o inquérito judicial é de suma importância, tendo em vista que o síndico já está na posse de todos os elementos adquiridos no curso do processo, não somente de informações colhidas, como também munido dos documentos necessários à elaboração de uma perfeita exposição.

O inquérito judicial pode nascer de um relatório feito pelo síndico que o

⁴³ Crimes falimentares: Ato defeso por lei, cometido por comerciante, no exercício de seu comércio capaz de provocar ou agravar seu estado de insolvência.

legislador falimentar o denomina de exposição circunstanciada, conforme o artigo 103 do Decreto-Lei 7.661/45.

A exposição circunstanciada ocorrerá sempre depois do prazo marcado pelo juiz para que os credores habilitem seus créditos. Após a habilitação, o síndico terá nas vinte e quatro horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo designado pelo juiz, para apresentá-la em cartório, em duas vias.

Nessa ocasião, o síndico trará aos autos um resumo dos fatos marcantes da falência e identifica os crimes falimentares porventura praticados pelos falidos ou por terceiros.

Réнан Kfuri Lopes expõe o seu parecer sobre a exposição circunstanciada do artigo 103 da Lei de Falência:

A exposição circunstanciada da sindicância (art. 103, caput), obrigatoriamente, deve informar as causas da falência⁴⁴, o procedimento do falido antes e depois (durante) da falência⁴⁵, outros elementos ponderáveis (fatos que considera relevantes), especificação de atos e dos autores dos crimes falimentares (inclusive atos de terceiros se enquadrados nas previsões dos arts. 189 e 190), capitulando os dispositivos penais aplicáveis hospedados nos arts. 186 *usque* 188 (1.999, p. 87).

No entanto, o síndico deverá apresentar a exposição circunstanciada fazendo constar, sobretudo as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença declaratória e outros elementos ponderáveis, especificando os atos que constituem crime falimentar, indicando os responsáveis e, também, os dispositivos penais a eles aplicáveis.

José da Silva Pacheco expõe de uma forma sucinta e clara como se deve proceder ao requerimento do inquérito judicial:

Essa exposição circunstanciada, por muitos chamada de primeiro relatório do síndico, deve considerar:
1) as causas da falência;

⁴⁴ Causas da Falência: são os motivos que levaram a empresa à bancarrota, tanto no âmbito contábil como administrativos mais fatos marcantes acontecidos com a falida no seu ramo de atividade.

⁴⁵ Procedimento do falido antes e depois da falência: deve ser verificado se o falido antes da quebra fez desmotivadas despesas pessoais ou de família excessivos, em relação ao seu cabedal, injustificados gastos fugindo ao interesse do negócio e acima das posses da empresa.

- 2) o procedimento do devedor:
 - I – antes da falência; e
 - II – depois ou durante a falência;
- 3) Outros elementos ponderáveis:
 - a) no curso da arrecadação;
 - b) no curso da informação dos créditos;
 - c) nos incidentes do processo (restituições, atos sujeitos a revogação, etc);
 - d) no laudo e exame pericial;
- 4) os atos que possam constituir crime falimentar:
 - a) indicar esses atos;
 - b) apontar os responsáveis;
 - c) indicar, em relação a cada um, os dispositivos penais aplicáveis;
- 5) requerimento:
 - a) do inquérito;
 - b) de exames e diligências destinados à apuração dos fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal. (1.999, p. 483-484)

Como se pode notar, a exposição circunstanciada começa demonstrando as causas da falência. Antigamente, a falência era classificada em causal, culposa e fraudulenta, considerando a quebra como um dano ao crédito e ao patrimônio dos credores.

José Francelino de Araújo descreve esses três tipos de falência:

FALÊNCIA CAUSAL: Aquela na qual o devedor comerciante ou industrial não tem culpa, não cometeu nenhum ato passível de crime falimentar, sendo, ainda, cumpridor de suas responsabilidades empresariais. É aquela que ocorre por motivos alheios à sua vontade – v. g: uma empreiteira de obras públicas que tem 70% de sua atividade contratada em serviço do Município, do Estado ou do Governo Federal e que, por motivos políticos, tais como revolução, greves ou, mesmo, simples mudança de governo, deixa de receber, no prazo, o pagamento, arruinando-se em face de um destes eventos. Neste caso, não tem responsabilidade penal o devedor, não podendo o síndico, o Ministério Público ou os credores encontrar motivos para incriminar o responsável legal da empresa. A culpa é exclusivamente do Poder Público ou da causalidade.

FALÊNCIA CULPOSA: aquela em que o falido cometeu falta grave, por exemplo: não escriturou os livros obrigatórios ou não os tinha registrado na Junta Comercial. Realizou negócios ruinosos, não administrando com zelo o patrimônio que não era unicamente seu, eis que boa parte dele pertencia aos credores, por mercadorias compradas a prazo.

FALÊNCIA FRAUDULENTA: A falência seria fraudulenta quando, antes do termo legal ou depois, tenha o falido praticado atos passíveis de crime. Poderá o comerciante ou industrial, no período pré-falimentar, praticar uma série de atos fraudulentos, prejudiciais aos interesses dos credores. Dificilmente, entretanto, poderá o falido praticar atos passíveis de crime após a falência. Decretada esta deverá o juiz nomear o síndico que, investido na função, assumirá a administração do patrimônio, tomando as medidas que a lei impõe, dando a maior publicidade possível à falência, evitando que os credores ou pessoas interessadas possam

praticar qualquer ato com o falido, tendo em vista que este, com o decreto falencial ou do seqüestro, perde a administração de sua empresa e a posse de seus bens (art. 40) (1.996, p. 273).

Atualmente, não se tem mais utilizado essa classificação, pelo fato da falência ser caracterizada pela impontualidade do devedor e atos de falência descritos nos arts. 1º e 2º do Decreto Falimentar, já mencionado no Capítulo I, tópico nº 4, onde se retrataram os pressupostos da falência.

Após falar sobre as causas da falência, é necessário atentar-se para o procedimento do devedor antes e depois da falência; sendo assim, o síndico tem o dever de analisar toda ação do falido, pois muitas vezes este pratica atos que sobrevêm a ruína da empresa, importando nas causas da falência.

Como meios ruinosos podemos destacar os gastos excessivos pessoais ou com familiares, atos perniciosos para obter recursos ou retardar a decretação da falência, como a venda a preço vil no semestre anterior à decretação da falência. A reforma de títulos efetuada, sucessivamente, (induz procedimento capaz de levar à falência e tipificados de crime falimentar), avais e fianças usados de maneira irresponsável, prejuízos de monta em operações na Bolsa ou, particularmente, através de empréstimos a juros onerários, falta de livros obrigatórios ou escrituração em atraso, defeituosa ou lacunosa ou, propositadamente, preparada para iludir o fisco ou os credores, prática de atos criminosos em prejuízo dos credores e a falta de balanço de ativo e passivo.

Também concorre para procedimento irregular, o ato descrito nos arts. 188 e 189 do Decreto–lei 7.661/45.

Art. 188 – Será punido o devedor com a mesma pena do artigo antecedente, quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos:

- I– simulação de capital para obtenção de maior crédito;
- II- pagamento antecipado de uns credores em prejuízo de outros;
- III- desvio de bens, inclusive pela compra em nome de terceira pessoa, ainda que cônjuge ou parente;
- IV- simulação de despesas, de dívidas ativas ou passivas e de perdas;
- V- perdas avultadas em operações de puro acaso, como jogos de qualquer espécie;
- VI- falsificação material no todo ou em parte, da escrituração obrigatória ou não, ou alteração da escrituração verdadeira;
- VII- omissão, na escrituração obrigatória ou não, de lançamento que dela devia constar, ou lançamento falso ou diverso do que nela devia ser feito;

- VIII- destruição, inutilização ou supressão, total ou parcial, dos livros obrigatórios;
- IX- ser o falido leiloeiro ou corretor.

Art. 189 – Será punido com reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos:

- I- qualquer pessoa, inclusive o falido, que ocultar ou desviar bens da massa;
- II- quem quer que, por si ou interposta pessoa, ou por procurador, apresentar, na falência ou na concordata preventiva, declarações ou reclamações falsas, ou juntar a elas títulos falsos ou simulados;
- III- o devedor que reconhecer como verdadeiros créditos falsos ou simulados;
- IV- o síndico que der informações, pareceres ou extratos dos livros do falido inexatos ou falsos ou que apresentar exposição ou relatórios contrários à verdade.

Após o decreto da falência, poucos atos nocivos poderão ser praticados pelo falido, visto que, ocorrerá a perda da administração dos bens. Se este não atender a essas exigências posteriores à falência, pode ser punido com reclusão de um a quatro anos, conforme o disposto no art. 187 da Legislação Falimentar.

Art. 187 – Será punido com reclusão, por 1 (um) a 4(quatro) anos, o devedor que, com o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem, praticar, antes ou depois da falência, algum ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores.

Seguindo a linha de pensamento de José da Silva Pacheco (1999), foi mencionado que deve conter ainda, na exposição circunstanciada feita pelo síndico, alguns elementos ponderáveis e estes poderão tipificar o crime falimentar. São eles: os elementos constantes de livros, documentos, laudo pericial e da informação dos autos em geral, elementos obtidos posteriormente à falência, tais como: no curso da arrecadação, na informação de todos os créditos, (pode ser que algum deles seja falso e tenha a informação favorável do falido), pedidos de restituição falsos, na ação revocatória⁴⁶ procedente. Ficando provado que o ato anulado foi cometido de má-fé, este fato constitui crime e deve ser levado em conta na exposição.

Caso o síndico omita algum fato que for passível de crime, este poderá ser destituído pelo juiz, de ofício, ou por requerimento do curador das massas falidas ou dos credores habilitados.

⁴⁶ Ação revocatória: Diz-se pauliana ou revocatória a ação que têm os credores para alcançar a revogação dos atos praticados pelo devedor em fraude de seus direitos. Ação de caráter pessoal.

No que tange à destituição do síndico, no caso de deixar de verificar mediante simples inspeção nos livros do falido ou nos autos delito falimentar que sirva de base para o oferecimento da denúncia ou da queixa, cabe uma ressalva feita pelo ilustre jurista Rénan Kfuri Lopes, que retrata em sua obra, da seguinte maneira:

Cabe a ressalva em prol do síndico, diante da insensatez deste dispositivo, pois esta “simples inspeção nos livros” é função do perito e não do síndico, tanto que a lei prevê a nomeação de um contador, em face do desconhecimento técnico do síndico e do juiz. Fosse outra intenção, a perícia deveria ser feita exclusivamente pelo síndico. Tem-se que a destituição só tem incidência quando no laudo pericial tenha apontado a ilicitude e o síndico, sem motivação ou justificativa, não o acolhe no seu relatório. (1.999, p. 88)

E, por fim, o último requisito para ser avaliado, antes do requerimento do inquérito, são os atos que constituem crime falimentar, os seus responsáveis e os dispositivos penais a eles aplicáveis.

Ao síndico, após concluir a exposição de maneira sistemática e correta, isto é, metodicamente feita, caberá ainda, resumir ou concluir a exposição, apontando e extraindo das partes anteriores os atos que por suas características possam constituir crime falencial.

Nesta fase, o síndico através de sua exposição apontará os autores dos eventuais crimes, lembrando que não é apenas o falido que pode cometê-los, mas toda e qualquer pessoa, mesmo estranha à falência, que tenham praticados crimes passíveis de serem enquadrados nos previstos crimes de falência.

No entanto, após tomar ciência da existência dos atos criminosos praticados pelo falido ou por pessoas a ele relacionadas, deverá indicar os dispositivos do Decreto-Lei nº 7.661 e do Código Penal que se enquadram.

Ao final da exposição circunstanciada, o síndico requererá, ou não, a abertura do inquérito judicial ou os exames e diligências destinados à apuração dos fatos apontados.

José Pereira Andrade expõe sobre o assunto supramencionado “Se houver ato que constitua crime falimentar, concluirá o relatório requerendo o inquérito, exames e diligências que possam servir de fundamento à ação penal

(CPP, artigo 509)” (1.996, p.173).

Portanto, para a formação dos autos do Inquérito Judicial, deverá ser entregue em cartório, a primeira via do laudo pericial juntamente com a primeira via da exposição circunstanciada, onde constará o requerimento do síndico para a abertura do inquérito, instruída com os documentos e informações pertinentes. Caso não possua dados suficientes, deverá requerer os exames e diligências necessárias, destinadas à elucidação de fatos e circunstâncias que possam instruir a ação penal.

Rubens Requião expõe como se procede esse momento final da exposição circunstanciada:

Verificando o síndico, pelo exame das causas da falência, do procedimento do falido antes ou depois da sentença declaratória da falência e de outros elementos ponderáveis, a ocorrência e atos que configurem crime falimentar, além de indicar os responsáveis e os enquadrar nos dispositivos penais aplicáveis, encerra sua exposição com o pedido de instauração do inquérito judicial.

Nesse requerimento o síndico solicitará, além da abertura do inquérito, os exames e diligências que considerar necessários para servir de fundamento à ação penal. Nessa altura, note-se, o inquérito já está instruído com o laudo do perito que fez o exame da escrituração do falido e dos documentos que tiverem sido coligidos pelos quais se constatem a prova ou indícios da ocorrência da infração das normas penais (1993, 304-305)

No entanto, após a finalização do relatório realizado, minuciosamente, pelo síndico, serão formados os autos do inquérito, através da primeira via do primeiro relatório do síndico, instruída com a primeira via do laudo pericial elaborado pelo contador. As segundas vias do relatório e do laudo pericial vão para os autos principais, conforme o disposto no artigo 103, parágrafo 2º do Decreto-Lei nº 7.661/45.

O inquérito tem a finalidade de apurar a conduta do falido diante a sua empresa e como este serve para demonstrar a honestidade na condução dos negócios. O comerciante que tentar protelar sua realização está demonstrando que é culpado e utilizou de desonestidade em sua gestão.

Ressalta-se ainda, que caso o relatório apresentado pelo síndico for inverídico ou até mesmo não for apresentado, este, será alcançado penalmente.

3 PROCEDIMENTO DO INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR

Como mencionado, anteriormente, o inquérito judicial é uma peça fundamental e necessária. Antes de finalizar a exposição circunstanciada, o síndico deverá requerer a abertura do inquérito, se houver crime, ou apensá-lo aos autos da falência em caso contrário.

Num breve relato, viu-se que o síndico, após a habilitação dos credores na falência, terá que apresentar uma exposição circunstanciada, que nada mais é que o exame das causas da falência, do procedimento do falido antes ou depois da sentença declaratória da falência e de outros elementos ponderáveis, a ocorrência de atos que configurem o crime falimentar, além de indicar os responsáveis e os enquadrar nos dispositivos penais aplicáveis, encerrando, no entanto, a exposição, com o pedido de instauração do inquérito judicial.

Instaurado o inquérito, a pedido do síndico, ou se este não o fizer, através dos credores devidamente habilitados no prazo de cinco dias da entrega da exposição do síndico em cartório, poderá ser feito, também, através do membro do ministério público, como pelo juiz de ofício que se entender imprescindível, inquérito judicial será processado de acordo com o rito estabelecido em lei.

O renomado jurista Maximilianus Cláudio Américo Führer, declara a formação do inquérito e quem o pode requerer:

Os autos do inquérito judicial formam-se automaticamente, logo que o síndico entregue em cartório o seu relatório, juntamente com o laudo do perito (art. 103, parágrafo 2º). O inquérito propriamente dito, porém a realizar-se dentro destes autos, pode, às vezes, nem sequer iniciar-se. Na verdade o inquérito só se estabelece a requerimento do síndico, no próprio relatório, ou dos credores no prazo do art. 104, ou do representante do Ministério público, no prazo do art. 105. Pode instaurar-se ele também de ofício, por ordem do juiz. (1.999, p. 72)

No caso de desídia do síndico será fornecida aos credores, a possibilidade de requerer a instauração do inquérito, como também o que entenderem conveniente à finalidade do inquérito, podendo alegar o que achar de grande valia, a fim de que o inquérito atinja o seu objetivo. José Cândido Sampaio de Lacerda expede parecer sobre esse prazo:

Podem os credores, nos autos do inquérito judicial, dentro de cinco dias seguintes ao da entrega do relatório-exposição do síndico, não só requerer o inquérito, caso o síndico o não tenha feito, mas ainda alegar e requerer o que entenderem conveniente à finalidade do inquérito pedido (art. 104). O prazo é por demais pequeno, além de sujeito à demora na formação dos autos, o que dificulta aos credores a possibilidade de exercerem a fiscalização eficiente.

Além disso, nem sempre têm eles tempo para apreciar a exposição do síndico em exame detalhado, já que isso só poderá ser feito em cartório, sem retirada dos autos. Preferível e recomendável, portanto, a publicação da exposição no órgão oficial, ou pelo menos das conclusões do síndico, correndo, então, o prazo da data da publicação. Para não fugir, entretanto, ao rigor da lei, deverá o juiz, assim que apresentada à exposição pelo síndico, ordenar sejam publicadas imediatamente no órgão oficial as conclusões do relatório, permitindo, com isso, alertar os credores. (1.999, p. 314)

Esse prazo como disposto no artigo 204 da Legislação falimentar corre em cartório, independente de intimação.

Art. 204 – todos os prazos marcados nesta Lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias, e correm em cartório, salvo disposição em contrário, independentemente de publicação ou intimação.

Findo o prazo de 5 (cinco) dias, destinados aos credores, o escrivão deverá se certificar do prazo e abrir vista dos autos, no prazo de 3 (três) dias, aos membros do Ministério Público, também denominado Curador das massas falidas, designado para atuar na Vara da Falência.

O representante do Ministério Público deverá no decurso desse prazo, examinar a exposição do síndico, devendo sobre ela opinar, bem como sobre as alegações ou requerimentos dos credores, se estes o fizeram, como também alegar e requerer o que for conveniente à finalidade do inquérito.

No entanto, como fiscal da lei e defensor dos interesses do Estado deverá ter em vista, preliminarmente, o estrito cumprimento e a fiel aplicação das leis, a realização dos altos interesses públicos da justiça, promover a fiscalização do cumprimento dos deveres por parte dos órgãos da falência e pessoas nela interessadas, objetivando boa aplicação da lei, com a finalidade de alcançar o objetivo do inquérito.

José da Silva Pacheco expede parecer sobre esse momento do

procedimento do inquérito:

Não é, ainda a hora de fazer a denúncia ou não fazê-la, mas como, dentro do seu âmbito, afinal terá que chegar ou não fazê-la, deve cuidar no sentido de obter, no processo, os elementos necessários, indispensáveis ou úteis ao bom desempenho de sua missão e para que possa desincumbir-se a contento do seu dever. (1.999, p. 487)

José Francelino de Araújo complementa a opinião acima mencionada, relatando:

Ainda não é por ocasião desse exame que o curador das massas falidas oferecerá a denúncia ou pedirá a apensação do inquérito aos autos da falência. Poderá, ainda, requerer depoimento de testemunhas, pedir esclarecimento dos peritos, do síndico ou de terceiro; fazer requisições de documentos e processos e pedir juntada de documentos necessários à finalidade do inquérito. (1.996, p. 279)

Através das exposições dos renomados juristas, entende-se que este momento é de análise dos atos praticados pelo falido, de alegar e requerer o que achar necessário para o procedimento do inquérito, não sendo a hora exata de julgar se será oferecida a denúncia ou não, deixando esta, para uma próxima fase.

Terminado o prazo para o Ministério público, poderá o falido nos 5 (cinco) dias seguintes, contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente, conforme disposto no artigo 106, do Decreto –lei 7.661/45.

Art. 106 – Nos 5 (cinco) dias seguintes poderá o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente.

Neste prazo, o falido deverá lançar sua manifestação, contestando ou concordando com as alegações contidas na exposição ou promoção do representante do Ministério público, requerendo as diligências e as provas necessárias. Essa defesa é direito do falido previsto no artigo 5º, inciso LV da

Constituição federal, que assegura o princípio do contraditório⁴⁷ e ampla defesa⁴⁸, não podendo assim, dele dispor.

Art. 5º: LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes;

Nelson Abrão, em sua obra expõe sobre o assunto:

... Depois, os autos são feitos com vista ao representante do Ministério Público, pelo prazo de três dias, a fim de opinar sobre o processado, suplementar as alegações do inquérito, ou pedir a abertura deste, se não o foi pelo síndico ou credores. Abre-se, então, vista dos autos ao falido para que em cinco dias, contradite as acusações que lhes são feitas no inquérito e proteste por provas, além de juntar as já disponíveis. A abertura de vista ao falido é de rigor; entretanto, a manifestação deste, nessa oportunidade, bem como o protesto por produção de provas, é meramente facultativa segundo decorre do art. 106 da lei de Falências: “O art. 106 da lei falimentar apenas concede uma faculdade ao indiciado que pode requerer o que entender conveniente” decidiu a 6ª câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, unanimemente: RT 445/133 (1.997, p. 264)

É importante destacar que, em se tratando de sociedade falida, os seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes são equiparados ao devedor ou falido, para todos os efeitos penais; portanto, se apontados pelo síndico como responsáveis podem contestar, e o prazo será o mesmo 5 (cinco) dias, comum a todos.

Há uma discussão em relação a esse prazo estabelecido em lei: se corre em cartório ou o falido deverá ser intimado pessoalmente. Com isso, José da Silva Pacheco trouxe dois posicionamentos jurisprudenciais:

Não resulta da Lei de Falências, art. 106, que o falido deve ser intimado pessoalmente para contestar as arguições contidas no inquérito, pois o

⁴⁷ Princípio do contraditório: O princípio do contraditório é também conhecido como princípio da paridade de tratamento, ou princípio da paridade de armas, ou princípio da bilateralidade da audiência. Corresponde ao direito de ação tomado em sua face dúplice, isto é, o direito de ação propriamente dito e o respectivo direito de defesa, ambos representando o direito à tutela processual adequada. A consequência direta e imediata da aplicação do princípio do contraditório consubstancia-se no dever de se comunicar às partes a existência da ação e de cada ato relevante do processo e, ainda, na possibilidade dessas partes reagirem, contra arrazando e contra provando, aos atos que lhes forem prejudiciais.

⁴⁸ Princípio da ampla defesa: princípio em que se assenta o processo contraditório, seja cível penal ou administrativo, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado se não foi ouvido.

prazo corre em cartório. Se a intimação pessoal, embora determinada, não foi assim efetuada daí nenhuma nulidade resulta, posto que era ela realmente desnecessária (Ac. Unân. Da 2ª T. do STF, in BJA/93.680-83)

O prazo de cinco dias estatuído no art. 106 da lei de falências é peremptório, contínuo, e transcorre em cartório, independentemente de publicação ou intimação do falido. O inquérito judicial, na falência, como o inquérito policial, no processo comum, é simples peça de informação. E não se pode afirmar ser nulo o processo-crime por lhe faltar base em inquérito policial. Se o processo em crime de ação pública pode ser movido sem base em inquérito: se a denúncia pode ser oferecida com base em simples conhecimento dos fatos criminosos, não se pode admitir a nulidade dum processo por crime falimentar por não Ter sido, no inquérito judicial, estabelecido o contraditório, com a intimação pessoal do denunciado (Ac. Unân. Da 1ª T. do STF, in ADV/12.482-83). (1.999, p. 488)

Decorrido o lapso temporal concedido ao falido para que apresente defesa, os autos em seguida subirão ao juiz da falência para que, no prazo de quarenta e oito horas, defira ou não as provas e, em seguida, designe dia e hora para a realização das mesmas, cujo prazo será de quinze dias, a contar do despacho que as deferiu.

E. Magalhães Noronha, relata essa primeira conclusão dos autos ao juiz:

... em seguida, os autos subirão ao juiz da falência que, no prazo de quarenta e oito horas, deferirá ou não os requerimentos feitos, designando dia e hora para a produção das provas deferidas, dentro em os quinze dias seguintes, os quais não podem ser prorrogados, ainda que tenha de determinar expediente extraordinário. (1.997, p. 381)

Depois de realizadas as provas deferidas, ou inexistindo provas a se realizarem, o juiz abrirá a segunda vista ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias.

O membro do Ministério Público, neste lapso temporal, fornecerá seu parecer. Se convicto da inocorrência da prática de delito falimentar pedirá o apensamento dos autos do inquérito ao processo da falência ou, em contrário, oferecerá denúncia contra o falido e outros responsáveis que, em tese, tenham violado os dispositivos penais específicos da lei falimentar.

No entanto, poderá o curador da Massa Falida não oferecer denúncia, isto é, se silenciar. Neste caso, o síndico, ou qualquer credor habilitado, poderá oferecer queixa no prazo de três dias, permanecendo assim, os autos em cartório.

Trata-se de queixa subsidiária, vez que nos crimes falimentares a ação penal é pública⁴⁹, devido ao fato da Lei falimentar ter adotado a regra do artigo 100, parágrafo 3º do Código Penal que diz: “a ação privada⁵⁰ pode intentar-se, nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal”.

O ilustre jurista Rubens Requião retrata esse momento:

Não havendo provas a realizar ou realizadas as deferidas, os autos serão encaminhados ao representante do Ministério Público que, no prazo de cinco dias, pedirá a sua apensação ao processo principal da falência, ou oferecerá denúncia contra o falido e contra os demais responsáveis, se houverem. Se a denúncia não for oferecida, o que deverá ser feito em parecer fundamentado, os autos permanecerão em cartório pelo prazo de três dias, durante os quais o síndico ou qualquer dos credores poderão oferecer queixa.(1.991, P. 307)

Constata na explanação feita, pelo autor acima que o não oferecimento da denúncia deverá ser feito com um parecer fundamentado, tendo em vista que o oferecimento desta ou da queixa, feita através do síndico ou dos credores habilitados, deverá ser oferecida por uma petição narrativa e em conformidade com o artigo 41 do Código de Processo Penal. Nelas, conterà a exposição dos fatos criminosos, os atos, as circunstâncias e as pessoas que, além do falido, tenham praticado crime, classificação desses crimes e, se possível, o rol de testemunhas a serem ouvidas em audiência.

Art. 41 – A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimento pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime, e, quando necessário, o rol de testemunhas.

Tendo esgotado os prazos para apresentar a denúncia ou a queixa, sendo elas feitas ou não, o juiz mandará, no prazo de cinco dias, que sejam os autos apensados aos da falência, se não receber a inicial oferecida ou se ela não

⁴⁹ Ação penal pública: ação de competência do Estado, como titular exclusivo do direito de punir, em que a acusação cabe ao Ministério Público e só subsidiariamente ao ofendido, ou a quem o represente.

⁵⁰ Ação Privada: aquela em que, excepcionalmente, o direito de acusação compete ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo, e subsidiariamente ao Ministério Público. Do mesmo modo, a que é dada ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo, inclusive nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

for apresentada.

O juiz poderá rejeitar liminarmente a queixa ou denúncia na ocorrência dos casos previstos no artigo 43 do Código de Processo Penal:

Art 43 – A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- I- o fato narrado evidentemente não constituir crime;
- II- já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou por outra causa;
- III- for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

No caso do não oferecimento de queixa, considerará os motivos expostos pelo Ministério Público para não ter oferecido a denúncia. Achando-os improcedentes, após um exame profundo, determinará ao escrivão que remeta os autos do inquérito judicial ao Procurador-Geral, no prazo de quarenta e oito horas, para que este se manifeste, podendo oferecer a denúncia ou decidir, em sentido favorável, ao não oferecimento da denúncia, sendo o juiz obrigado a atendê-la. É possível, também, que designe outro promotor de justiça para denunciar. Neste caso, o prazo é de cinco dias para a Procuradoria se manifestar.

Essa providência legal, prevista no artigo 109, parágrafo 1º da Legislação falimentar, é uma medida que busca evitar a negligência do membro do Ministério Público, como também, o conluio do síndico e dos credores juntamente com o falido, até mesmo por desídia, impedindo que os responsáveis pela prática de crimes falimentares sejam devidamente punidos.

Art. 109 – Com a denúncia, ou, se esta não tiver sido oferecida, decorrido o prazo do parágrafo único do artigo anterior, haja ou não queixa, o escrivão fará, imediatamente, conclusão dos autos. O juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, se não tiver havido oferecimento de denúncia ou de queixa ou se não receber a que tiver sido oferecida, determinará que os autos sejam apensados ao processo da falência.

Parágrafo 1º - Não tendo sido oferecida queixa, o juiz, se considerar improcedentes as razões invocadas pelo representante do Ministério público para não oferecer denúncia, fará remessa dos autos do inquérito judicial ao procurador-geral, nos termos e para os fins do art. 28 do código de Processo penal. A remessa será feita pelo escrivão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e o procurador geral se manifestará no prazo de 5 (cinco) dias contados do recebimento dos autos.

No entanto, se o juiz receber a denúncia ou a queixa, deverá fazê-lo em despacho fundamentado, conforme disposto na súmula 564 do STF, examinando

de modo sucinto a existência de crime, em tese, e de indícios de autoria.

Súmula 564 STF - A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia, por crime falimentar enseja em nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória.

Se o despacho for afirmativo, isto é, sendo recebida a denúncia ou a queixa, deverá este ser fundamentado, determinando imediatamente a remessa dos autos ao Juízo Criminal competente para o prosseguimento da ação nos termos da lei processual penal. É necessário lembrar que deverá atuar, nesse processo crime, o mesmo promotor que acompanhou o processo de falência.

Ressalta-se, ainda, que antes de ser remetido os autos do inquérito a Juízo Criminal, o escrivão extrairá, do despacho, cópia que juntará aos autos de falência.

Ademais, com o recebimento da denúncia e da queixa, fica impedida a concordata suspensiva da falência, até sentença definitiva, restrição esta que atinge o empresário individual, como também, os da sociedade coletiva. Todavia, não obstará, a concessão desta, no caso de recurso interposto contra a sentença que não recebe a denúncia ou a queixa, isto se o pedido for formulado antes do seu provimento pelo tribunal. Sendo assim, será concedida na pendência do recurso, até a sentença definitiva.

Importante se faz destacar que, no caso de rejeição da denúncia ou da queixa pelo juiz, não impede a instauração de ação penal contra o falido, pelos mesmos fatos ou por outros não argüidos, como também, obsta a concessão da concordata suspensiva.

Um outro fator é destaque nesse processo falimentar é a destituição do síndico, tendo em vista haver omitido qualquer fato relevante em sua exposição circunstanciada, ou se esse fato for verificável mediante simples inspeção nos livros do falido ou nos autos, e se for recebida a denúncia ou queixa baseada neste fato.

Rubens Ramalho, retrata esse momento. Em suas palavras:

Se o síndico omitir, no seu relatório, fato delituoso, percebível pelo simples exame dos livros do falido, deverá ser destituído do cargo, sumariamente. A medida tem uma conotação moralizadora, reprime

favorecimentos escusos. Mas do que isso, a sua atitude seria de conivência, passível de punição, porque constitui crime a ação de ocultar ou embaraçar de qualquer forma a ação da justiça. Ora, sendo o relatório a peça angular da formação do inquérito judicial, é evidente que a omissão ou a distorção de fatos ou circunstâncias delituosas constitui, por sua vez, crime de conivência ou ocultação, punidos pela lei. “O síndico que der informações, pareceres ou extratos dos livros do falido inexatos ou falsos, ou que apresentar exposição ou relatórios contrários à verdade”, será punido com a pena de um a três anos de reclusão (art. 189, IV, Da Lei Falimentar) (1.993, p. 241)

Verifica-se, também, que será necessário que haja recebida denúncia ou queixa, pelo fato omitido pelo síndico, pois será considerada irrelevante essa omissão, se a denúncia ou queixa não for recebida com base no fato omitido pelo síndico, ou se não for verificável de plano, mas exige conhecimento técnico ou exame exaustivo.

Nelson Abrão complementa o assunto declarando:

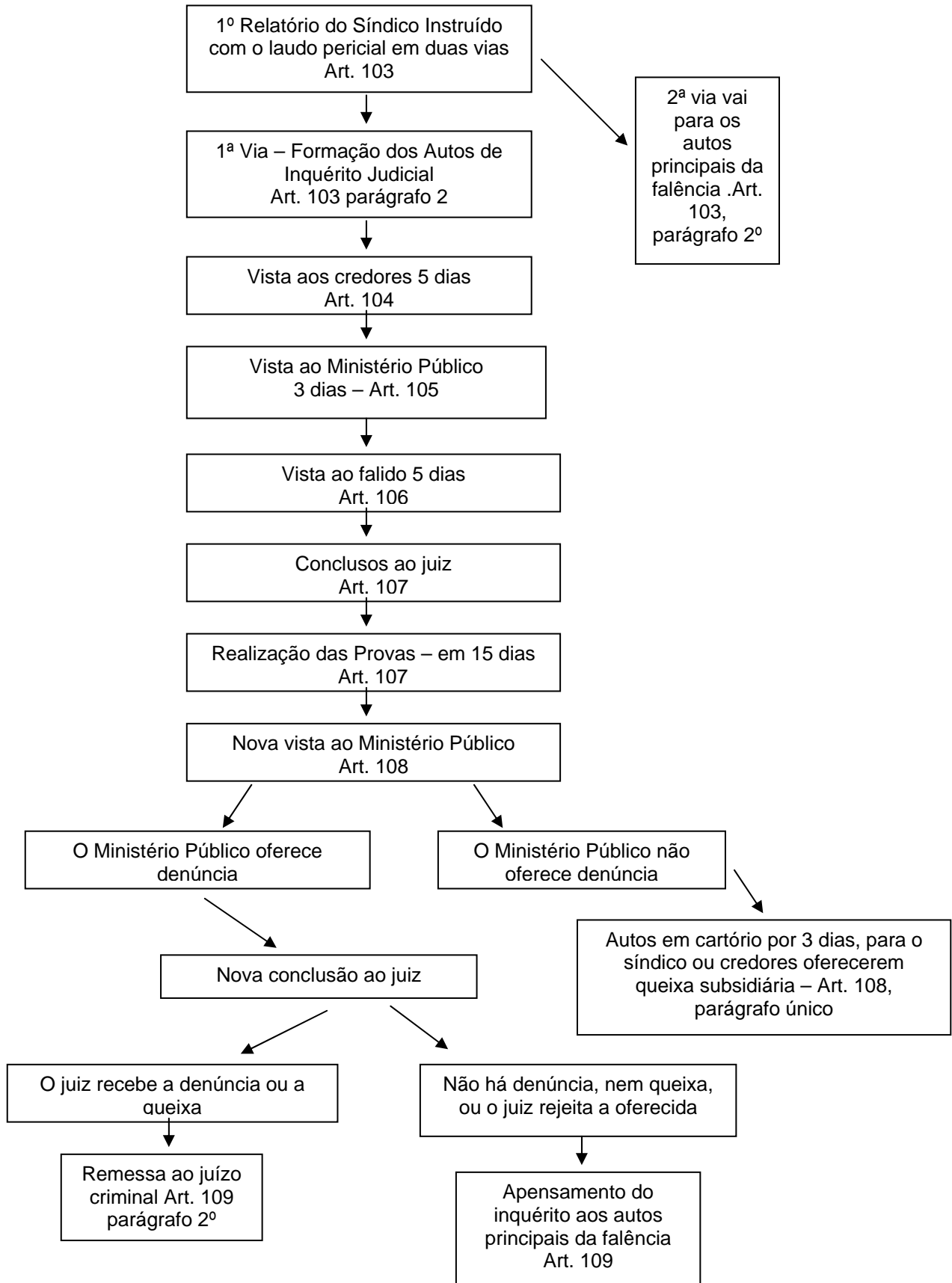
Neste caso, a lei prevê expressamente duas espécies de punições para o síndico: uma de caráter administrativo, consistente em sua destituição, por despacho proferido nos autos da falência (art. 110); outra, de caráter penal, consubstanciada em seu indiciamento em processo criminal falimentar (art. 189, IV). Porém se a falha ocorrida na exposição se deveu à infidelidade do perito em seu laudo, incorrerá ele no delito de falsa perícia (CP, art. 342). (1997, p. 265)

Faz-se necessário dizer que com o recebimento da denúncia ou da queixa, feita pelo juiz, em despacho fundamentado, o prazo prescricional é interrompido.

Insta explicar que se caso ocorra a apensação do inquérito judicial e surgirem novas evidências, sejam anterior ou posterior à investigação, o promotor poderá oferecer, de imediato, a denúncia, isto é, se dispuser dos elementos para ação penal. Caso contrário, deverá requerer que se autue novo inquérito, por ser ele instrumento de investigação do processo falimentar.

Para uma melhor visualização será demonstrado o procedimento do inquérito judicial falimentar, em um esquema abaixo, retirado da obra de Maximilianus Cláudio Américo Führer (1995, p.66):

INQUÉRITO JUDICIAL COMUM



4 O INQUÉRITO JUDICIAL NO PROCESSO SUMÁRIO DA FALÊNCIA

O rito sumário caracteriza-se pela sua celeridade e ausência de maiores formalismos. No entanto, sempre que se verificar exígua a arrecadação de bens ou se o passivo falimentar for inferior a 100 (cem) salários mínimos, este se aplicará, conforme disposto no artigo 200 da Lei de Falência.

Art. 200 – A falência cujo passivo for inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país será processada sumariamente, na forma do disposto nos parágrafos seguintes.

Conforme o rito comum do inquérito judicial, será aberto prazo para que os credores habilitem seus créditos, pelo mesmo prazo estabelecido na sentença declaratória. Nas vinte e quatro horas seguintes, deverá o síndico dizer do montante dos créditos. Se o juiz verificar que o passivo declarado é inferior à quantia expressa pelo artigo 200, acima mencionado, mandará que os autos lhe sejam conclusos para neles proferir despacho o qual determinará que a falência seja processada sumariamente, designando, dentro de 10 (dez) dias seguintes, dia e hora para audiência de verificação e julgamento dos créditos. Mandará, também, que o síndico publique, imediatamente, no órgão oficial, aviso aos credores dando ciência da sua determinação e designação.

Nessa audiência, serão apresentadas, em duas vias, as declarações de crédito, com o parecer do síndico e as devidas informações do falido. Deverão, também, ainda em audiência, o juiz ouvir os credores que queiram impugnar. Após a impugnação, será proferida a sentença de julgamento dos créditos.

Amador Paes de Almeida, descreve, sucintamente, esse rito:

... verificado pelo síndico, que o passivo é inferior a cem vezes o maior salário mínimo do país, este comunicará ao juiz o fato, determinando, este último, que a falência se processe sumariamente.

Nos dez dias seguintes realizar-se-á a audiência de verificação e julgamento dos créditos, com prévia publicação no Diário Oficial do aviso aos credores.

Na audiência em apreço, o síndico apresentará as segundas vias das declarações de crédito, acompanhadas de seu parecer e a informação do falido.

Apresentadas às impugnações, na eventualidade de terem sido interpostas, o juiz proferirá, nesta mesma audiência, sentença julgando os créditos. Da decisão cabe agravo de instrumento. (1997, p. 438)

Após essa audiência de julgamento dos créditos habilitados, o síndico deverá, em 48 (quarenta e oito) horas, apresentar em cartório, em duas vias, um relatório de forma resumida sobre a matéria relativa às causas da falência, o procedimento do devedor, antes ou depois da sentença declaratória e outros elementos ponderáveis, que induzam à existência de crimes falimentares. A primeira via desse relatório formará os autos do inquérito judicial e a segunda será juntada aos autos da falência.

Fábio Ulhoa Coelho, retrata com maestria esse momento. Em suas próprias palavras:

No mesmo prazo, o síndico deve entregar o relatório sucinto, que compreenda tanto o conteúdo da exposição quanto o do relatório do processo ordinário. Ou seja, o relatório sucinto, instruído com laudo contábil, deve analisar o comportamento dos representantes legais da sociedade falida com vistas a eventual caracterização de crime falimentar, servindo de ponto de partida para as investigações, e também sintetizar a fase cognitiva da falência, informando o ativo arrecadado, o passivo admitido, as ações de interesse da massa, os atos ineficazes da sociedade falida, além da justificação dos atos de administração até então praticados. O relatório sucinto do síndico deve ser apresentado, por isso, em duas vias, servindo a primeira para formação dos autos do inquérito judicial. A tramitação do procedimento de investigação do crime falimentar é diferente da prevista para o rito ordinário (2.000, p.329)

Decorrido o prazo de apresentação do relatório do síndico, os representantes legais da sociedade falida, poderão nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes à formação dos autos do inquérito, apresentar contestação.

Em seguida, será aberto o prazo de 3 dias, com vistas aos autos pelo representante do Ministério Público, onde deverá oferecer denúncia contra o falido e aos demais responsáveis, ou requerer a apensação do inquérito aos autos principais da falência.

Esgotado o prazo para manifestação do Ministério Público, aos autos irão conclusos para o juiz, que decidirá, observando no que for aplicáveis os artigos 109 e 111 do Decreto-Lei nº 7.661/45, isto é, não tendo havido oferecimento da denúncia ou se o juiz não receber a que tiver sido oferecida, poderá apensar os

autos no processo da falência. Mas, se entender improcedentes as razões invocadas pelo membro do Ministério Público, caso não ofereça denúncia, encaminhará os autos do inquérito judicial ao Procurador –Geral e este pode oferecê-la ou optar pelo não oferecimento, podendo, também, se achar necessário nomear novo representante do Ministério Público para fazê-lo.

Caso seja recebida a denúncia, em despacho fundamentado, os autos serão encaminhados ao juízo criminal.

Faz-se necessário destacar, que o recebimento da denúncia obstará até a sentença definitiva, a concordata suspensiva.

E. Magalhães Noronha, procurou demonstrar esse rito resumidamente, assim podemos constatar:

A primeira via desse relatório e os documentos que a acompanham formarão os autos de inquérito judicial, nas quais o falido em quarenta e oito horas apresentará sua contestação. A Segunda via será junta aos autos da falência.

Esgotadas as quarenta e oito horas, os autos irão com vista ao representante do Ministério Público, que, em três dias, pedirá arquivamento ou apensamento aos autos da falência, ou oferecerá, com eles, denúncia contra o falido e co-participes.

Manifestando-se o Curador de Massas Falidas por um dessas formas, o juiz, num tríduo, decidirá. Haverá lugar então às formalidades já referidas, segundo não for oferecida denúncia, ou for rejeitada.

Recebida à denúncia, em despacho fundamentado, serão os autos remetidos ao juízo criminal, seguindo-se os atos já mencionados observando-se o que dispõem os artigos 109 e 111 da lei de falências. (1.997, p. 382)

No que tange ao disposto no artigo 111 da Lei Falimentar, José Cândido Sampaio de Lacerda trouxe as hipóteses de aplicação da concordata e momento posterior a ela. Em suas próprias palavras:

Não tendo havido denúncia ou rejeitada a que tiver sido oferecida, o devedor, nas quarenta e oito horas seguintes à sentença, pode pedir concordata, à qual os credores podem opor-se, em igual prazo, decidindo o juiz, em seguida (art. 200, parágrafo 6º). Não pedida ou negada a concordata, ou recebida à denúncia, o síndico iniciará, imediatamente, a realização do ativo e pagamento do passivo, na forma do Título VIII. (1.999, p.322)

Por fim, observa-se que, neste procedimento sumário, não se admite que o síndico ou os credores habilitados ofereçam queixa, no juízo cível, ao contrário do rito comum, onde é fornecido prazo para que estes a ofereçam em caso de inércia do Ministério Público, ficando assim, vedada a Ação Penal Privada Subsidiária da Pública no rito sumário.

CAPÍTULO III

DESCRIÇÃO E ANÁLISE COMPARATIVA SOB A NATUREZA DA PEÇA DO INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR

1 CONTRADITÓRIO

1.1 Análise doutrinária

A natureza jurídica⁵¹ do inquérito judicial falimentar é um assunto que tem sido extremamente discutido, pois encontramos dois posicionamentos divergentes. Os Tribunais⁵² não pacificaram uma única posição, decidindo ora por uma, ou por outra corrente.

O inquérito judicial, como trata José Francelino de Araújo (1996), tem como finalidade apurar a conduta do falido diante da sua empresa. Por ter este, como escopo, demonstrar a honestidade do comerciante em conduzir seus negócios, aquele que protelar sua realização estará assumindo a culpa.

No entanto, há juristas que entendem que o inquérito falimentar tem a natureza de mera peça informativa ou inquisitiva, assim como o inquérito policial,⁵³ e outros acreditam ter natureza contraditória priorizando o princípio do contraditório disposto no artigo 5º, inciso LV da Magna Carta.

Tendo-se em vista, a doutrina se mostrar controvertida a respeito da natureza jurídica do inquérito judicial falimentar, pode-se extrair das opiniões divergentes duas correntes distintas, como nos elucida Amador Paes de Almeida:

Controvertida se mostra a doutrina a respeito da natureza jurídica do inquérito judicial, podendo as opiniões a respeito ser divididas em duas correntes:

a) o inquérito judicial é mera peça informativa, destinada a instruir a

⁵¹ Natureza Jurídica: Diz-se da afinidade que um instituto jurídico guarda para com uma grande categoria jurídica por diversos pontos estruturais, de modo a nela poder ter ingresso classificatório.

⁵² Tribunais: no Brasil são órgãos coletivos do Poder Judiciário, normalmente de segundo grau em relação às decisões dos juízes, ou órgão de primeiro grau.

⁵³ Inquérito Policial: o que é instaurado para apuração dos crimes de ação pública.

denúncia;

b) o inquérito judicial é uma investigação fundamental, constituindo-se em parte integrante da ação penal. (1997, p. 443)

Para uma melhor explicação do que seriam essas duas correntes tem-se um artigo escrito por Frederico Reis Costa Carvalho, retirado da Revista Jurídica Consulex:

...para a primeira corrente, o inquérito representa simples instrumento informativo, assinalando a existência, ou não, de crime falimentar, fornecendo, na primeira hipótese, os elementos necessários para o Ministério Público articular a denúncia.

Para a segunda corrente, ao revés, “o inquérito é elemento essencial que se integra à ação penal, sujeito, por isso mesmo, ao princípio do contraditório, sob pena de nulidade⁵⁴ *ab initio*⁵⁵ da ação penal” (Revista Jurídica Consulex, 30 de setembro, 2001, p. 33 , nº 113)

Tendo-se em vista, a contrariedade e divergência de opiniões, constata-se a necessidade de estudar cada corrente, separadamente, exemplificando-as com afirmações de diversos autores, trazendo com mais clareza cada pensamento.

Orestes Ambrogini dispõe de uma maneira simples e sucinta a natureza jurídica do inquérito:

“O inquérito judicial se resume num procedimento preliminar⁵⁶ de investigação intentado em juízo”. (RT-683, setembro de 1992, doutrina criminal, Do Processo Penal Falimentar, p. 282)

Em defesa da corrente que se filia ao contraditório, tem-se a opinião de José Frederico Marques. Em suas próprias palavras:

O inquérito judicial, do processo penal falimentar, é uma investigação judicializada para preparar a ação penal nos crimes que se apresentam como derivados, direta ou indiretamente, da sentença declaratória da falência.

Não há mais que instrução preliminar no inquérito judicial. Mas como se

⁵⁴ Nulidade: ineficácia do negócio jurídico quando praticado por pessoa absolutamente incapaz; quando não revestir a forma prescrita em lei; quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial; ou quando a lei taxativamente o declarar ou lhe negar efeito.

⁵⁵ Ab initio: desde o começo.

⁵⁶ Preliminar: que antecede algum ato, exposição ou fato.

desenrola perante órgão judiciário, esse procedimento instrutório é atividade jurisdicional, de caráter preparatório. Por isso mesmo, aplica-se ao inquérito judicial o que diz o art. 141, parágrafo 25, da Constituição Federal, ao tornar indeclinável a instrução criminal⁵⁷ sob as garantias do contraditório.

O disposto no art. 141, parágrafo 25 da Constituição federal de 1.946, encontra-se disciplinado no art.5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 (2.000, p. 401-402)

Fernando da Costa Tourinho Filho afirma que não há dúvida de que o inquérito é uma peça de natureza contraditória, citando dentro desse âmbito, o posicionamento seguro de Frederico Marques que sustenta o contraditório dessa *informatio delicti*⁵⁸. E concluí em seus próprios dizeres:

Na verdade, é de se compreender que, embora, o inquérito seja mera peça informativa, em se tratando de inquérito judicial, a própria lei exige o contraditório. A Constituição, na verdade, proclama que a instrução criminal é contraditória, mas não impede que o legislador ordinário, em casos especiais, estenda essa garantia à fase pré-processual. Foi o que se fez na Lei de Falências. (1996, p. 238)

Nelson Abrão, também, sustenta a corrente que defende a natureza contraditória dessa peça:

“Em conclusão, no nosso sistema legal, o inquérito judicial é peça preliminar básica, formada no juízo cível, para a instauração do procedimento penal por crime falimentar”. (1.997, p. 262-263)

Antônio Heráclito Mossin também é defensor da corrente que se filia à natureza contraditória do inquérito. No entanto, mostra de uma forma clara a sua posição:

Outrossim, tem a jurisprudência considerado que o inquérito judicial tem natureza inquisitória, sendo portanto peça meramente informativa, porém, advirta-se, com direito ao contraditório. Aliás, em nível nacional é o único inquérito que comporta a contestação do indigitado autor de crime falencial.

... O inquérito judicial falimentar, que se desenvolve na vara onde corre a

⁵⁷ Instrução Criminal: fase do processo penal destinada a apurar a existência, espécie e circunstâncias do crime, e sua autoria.

⁵⁸ *Informatio delicti*: diz-se do papel da autoridade policial de diligenciar na elucidação do delito e, por meio de inquérito, transmitir ao juiz competente o objeto conclusivo apurado, com as respectivas provas.

falência, portanto, em juízo, não é simplesmente um procedimento investigatório comum, mas especial porque permite o contraditório.

Em circunstância desse matiz, está ele sujeito à nulidade desde que não cumprido o preceito que está sendo examinado, contaminando, a própria ação penal. Ora, não seria crível à luz da Constituição Federal que não se desse o direito de contradizer ao apontado transgressor de crime falencial e ao depois fosse alegado que *in casu* não há nulidade, que não ocorre nenhuma consequência de ordem processual.

Outrossim, é inadmissível que, sendo o procedimento judicial, portanto, sujeito à observação do magistrado e também do Ministério Público, se deixasse de cumprir o regramento falencial abordado e depois se afirmasse que essa omissão não traz nenhum desdobramento. Até mesmo por questão ética ligada à profissão da magistratura não deveria haver argumento em favor da omissão do magistrado quando essa transgride direito básico do cidadão como é o do contraditório(1.998, p.184)

Para finalizar os conceitos doutrinários em defesa do contraditório, Vicente Greco Filho trouxe um conceito interessante:

Quatro questões merecem destaque no procedimento dos crimes falimentares: a primeira refere-se à polêmica a respeito de ser, ou não, o inquérito judicial contraditório. A resposta não pode ser absoluta. Se é certo que a sua função investigatória exige inquisitividade e que não se vê no procedimento acima descrito a contrariedade plena, não é menos certo que a oportunidade dada ao falido de se manifestar e requerer diligências dá-lhe algo de contraditório. O que se pode concluir, nos termos do que tem decidido o Supremo Tribunal Federal, é que o inquérito judicial tem natureza inquisitiva, não recebendo as conclusões do síndico decisão judicial, de modo que o Ministério público não fica vinculado a elas ao oferecer a denúncia, apesar de ter algumas características de contraditório (1.998, p. 437-438)

Ao observar os posicionamentos doutrinários, passaremos a avaliar e considerar o inquérito judicial como procedimento penal preambular à propositura da ação penal, que tem como objetivo primordial a contestação das arguições feitas através da exposição do síndico e perícias oferecidas. Caso não sejam atendidas as devidas formalidades, nulifica-se desde o início da ação penal e em parte, o inquérito judicial falimentar.

Como se vê, esse tema desperta grandes divergências, as mais comuns são as que pairam sobre as perguntas: Existindo o contraditório no inquérito falimentar, qual seria seu alcance? Em seguida questiona-se: É necessária a intimação do falido quando da gênese do inquérito judicial falimentar?

Para tratar desses questionamentos tem que se ter em mente que o

contraditório, que se menciona na Lei de Falências, não é o processual, isto é, aquele que julga ser inviolável o direito de defesa do litigante utilizando-se de armas legais e de seu interesse, com a finalidade de convencer o juiz com provas e alegações, de que a solução da lide lhe será favorável. O contraditório a ser tratado, é referente ao artigo 106 do Decreto-Lei nº 7.661/45, que dispõe:

Art. 106 – Nos 5 (cinco) dias seguintes, poderá o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente.

Sendo assim, é dado ao falido a oportunidade de contestar, solicitando a juntada de documentos que julgar necessários à realização de diligências, com intuito de esclarecer fatos descritos na exposição de motivos.

No entanto, não se pode confundir essa fase com a do contraditório processual, pois neste caso não estamos diante de partes e, ainda, não ocorreu a devida acusação, isto é, ausência de denúncia.

Portanto, no inquérito judicial caberá ao falido apenas acompanhar a investigação e tentar fornecer elementos que comprovem sua inocência, ficando sobre a responsabilidade do Ministério Público discernir pelo oferecimento ou não da denúncia.

Em relação à segunda indagação, que diz respeito à intimação do falido, podemos dizer que se sustentado a existência do princípio do contraditório, faz-se imprescindível a realização da intimação pessoal do falido, sob pena de nulidade processual, gerada pelo cerceamento de defesa.

1.2 Análise jurisprudencial

A análise jurisprudencial tem sido de suma importância no âmbito do direito, pelo simples fato de mostrar amplitude desse diploma, podendo ser julgado de diversas formas, dependendo do caso concreto.

Pode-se analisar nesse primeiro Habeas Corpus que garante ao falido o

direito de defesa das alegações a ele imputadas, considerando nula a ação penal, se não observadas essas formalidades.

HABEAS CORPUS – CRIME FALIMENTAR – INQUÉRITO JUDICIAL – INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE LEGAL – ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL – ORDEM CONCEDIDA – EXTENSÃO AO CO-RÉU – Habeas Corpus. Crime falimentar. Inquérito judicial. Ação penal nula. Ordem concedida, com extensão aos co-réus. A ação penal por crime falimentar só pode ser exercitada depois de concluído o inquérito judicial, cumpridas as formalidades determinadas pela Lei de Falências (DL nº 7661/45), entre as quais a que **assegura ao falido o direito de defender-se, previamente, das imputações que lhe são feitas. Se essas formalidades não são observadas, nula é a ação penal,** constituindo constrangimento ilegal, em consequência, a prisão preventiva decretada nos respectivos autos. Concessão da ordem, estendendo-se a decisão aos co-réus. (TJRJ – HC 248/97 (Reg. 090597) – Cód. 97.059.00248 – Campos – 4ª C.Crim. – Rel. Des. Índio B. Rocha – J. 08.04.1997)

Neste mesmo sentido, tem-se outro Habeas Corpus, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, agora feito pela 3ª Câmara Criminal, através do Desembargador Gama Malcher:

HABEAS CORPUS – CRIME FALIMENTAR – INQUÉRITO JUDICIAL – DEFESA PREVIA – ART. 106 – LEI DE FALÊNCIAS – ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE – ANULAÇÃO DO PROCESSO – Crime. Falimentar. Processo. Defesa preliminar (art. 106 da Lei de Falências). O Inquérito Judicial nos crimes falimentares difere do Inquérito Policial; aquele é judicial e este é de natureza administrativa; no Inquérito Judicial, verdadeiro processo preparatório, pode-se apurar conduta de terceiro, estranho à quebra e, por isto, **a lei determina que, tanto o falido quanto esses, sejam ouvidos para repelir as alegações contra eles contidas na apuração podendo, ainda no prazo de cinco dias, requerer diligências e exames que entender convenientes a sua defesa.** Trata-se de verdadeira defesa preliminar, assemelhada aquela que os servidores públicos exercem no procedimento dos crimes funcionais afiançáveis e que evoluiu para o procedimento da competência originária dos Tribunais. **Se tal faculdade não é concedida viola-se o exercício da defesa ampla, assegurado pela Constituição Federal e cria-se defeito irreparável no processo, sendo de se aplicar a sanção processual de nulidade.** Habeas corpus deferido, em parte. (TJRJ – HC 1.790/1999 – (Ac. 25111999) – 3ª C.Crim. – Rel. Des. Gama Malcher – J. 17.08.1999)

O relator Ministro Hamilton Carvalhido, seguindo a mesma linha do desembargador supramencionado, baseando-se, ainda, na Lei de falências, artigos 106 e 109, parágrafo 2º, julgou o Recurso de Habeas Corpus abaixo

descrito:

DIREITO PROCESSUAL PENAL – LEI DE FALÊNCIAS – AUSÊNCIA DE RESPOSTA DO FALIDO NO INQUÉRITO JUDICIAL – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NO JUÍZO DE QUEBRAS – PREJUÍZO – NULIDADE – EXISTÊNCIA – 1. **A Lei de Falências, na letra de seus artigos 106 e 109, parágrafo 2º, afora gravar o inquérito judicial com o contraditório e o direito de defesa, podendo o falido contestar as arguições nele insertas e requerer o que entender de direito,** faz também indubitoso que o Juízo Falimentar tem o dever de motivar o despacho de recebimento da denúncia. 2. Por conseqüência, em se **suprimindo ao falido a resposta que lhe assegura a Lei de Quebras e se dispensando o Juízo Falimentar da fundamentação legalmente devida ao recebimento da acusatória inicial, caracteriza-se a nulidade do feito,** cuja declaração é imperativa quando é certo e demonstrado o prejuízo do imputado. 3. Recurso provido. (STJ – RHC 10219 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 06.05.2002)

O relator Nelson Jobim também se baseia no Artigo 106 da Lei Falimentar para julgamento de Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS – CONSTITUCIONAL – PENAL – PROCESSO PENAL – CRIME FALIMENTAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – Nos crimes falimentares, antes da denúncia, **o Juiz deve abrir prazo para o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que achar conveniente (DL. 7.761/45, art. 106).** Se o Juiz entender que os requerimentos formulados pela defesa não são indispensáveis para os fins da falência, não fica obrigado a deferir-los (DL. 7.761/45, art. 107). O despacho que recebe a denúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação. É uma decisão interlocutória simples. Embora deva ser fundamentado, não é exigível uma análise aprofundada da prova. Apenas há que se verificar se a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP. Habeas indeferido. (STF – HC – 79106 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Nelson Jobim – DJU 17.08.2001 – p. 00049) JCPP.41

Ainda baseado no Decreto-Lei 7.661/45, encontram-se dois julgamentos de Habeas Corpus feito no Tribunal de Justiça de São Paulo:

A denúncia por crime falimentar não pode ser recebida sem que, nos termos do art. 106 da Lei de Falências, tenha tido **o falido a oportunidade de impugnar a prova obtida e requerer diligência.** (TJSP, HC nº 106.554, 423/325)

INQUÉRITO JUDICIAL – Falido não intimado para se defender. Formalidade essencial do processo. Anulação deste. “Hábeas corpus” concedido. Art. 106.

A jurisprudência tem assentado, com raras discrepâncias, que **a inobservância do art. 106 da Lei de Falências constitui fundamento de anulação do processo criminal** (TJ/SP, RT 415/65)

O relator juiz, Ubaldo Ataíde Cavalcante, trouxe, a título de exemplificação, a natureza jurídica do inquérito judicial, em um Habeas Corpus julgado sobre o crime de peculato:

PENAL – PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME DE PECULATO – ART. 312 DO CP – Investigação criminal presidida pelo Ministério Público. Lei Complementar 75/93. Resolução nº 038/98. Constitucionalidade. Princípios do contraditório e ampla defesa inexigíveis no inquérito policial. Procedimento administrativo de natureza informativa. Inexistência da figura constitucional do acusado. Denúncia recebida não pode mais ser rejeitada. Justa causa. Tipicidade dos fatos. Índícios de autoria e materialidade delitiva. Denegação da ordem. A competência da polícia judiciária para colheita de provas para instauração de ação penal, bem como para presidir o procedimento administrativo, não exclui a competência de outra autoridade administrativa a quem por Lei seja cometida a mesma função. A Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 8º e incisos, especifica as atribuições do Ministério Público para o exercício de suas funções constitucionais nas investigações criminais por ele presididas. A Resolução nº 038, de 13 de março de 1998, que "regulamenta o exercício da titularidade plena da ação penal pública", foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2000-5. Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa não são exigidos no inquérito policial e na investigação criminal presidida pelo Ministério Público, por se tratar de procedimento administrativo de natureza inquisitória e informativa, formador da opinião delicti do titular da ação penal, não constituindo desobediência aos direitos e garantias fundamentais do indiciado, sob pena de responderem criminalmente aquelas autoridades que as desrespeitem. **Exceção a essa regra encontramos no inquérito judicial para a apuração de crimes falimentares e o instaurado a pedido do Ministro da Justiça, visando à expulsão de estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), que exigem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.** Preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP e sendo as provas obtidas de acordo com os preceitos legais, não há que se declarar a nulidade da denúncia e, conseqüentemente, da ação penal. In casu, incabível o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus, sob o argumento de falta de justa causa, quando os fatos narrados trazem indícios de autoria e materialidade delitiva, na qual não se evidencia de imediato a atipicidade da conduta do paciente. Instaurada a ação penal com o recebimento da denúncia não pode esta ser mais rejeitada. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF 5ª R. – HC 1.153 – CE – 1ª T. – Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante – J. 17.08.2000) JCP.312 JCPP.41

2 INQUISITIVO

2.1 Análise doutrinária

Como já mencionado ao longo dessa matéria, sabe-se que existe uma divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o aspecto que tange à natureza jurídica do inquérito judicial falimentar, onde encontram-se correntes que se filiam ao princípio do contraditório, respeitando o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e outras que equiparam o inquérito judicial, com o policial, afirmando ser apenas uma peça informativa.

Tendo em vista, a contrariedade existente, esse trabalho monográfico tratar-se-á do aspecto inquisitivo do inquérito falimentar, trazendo alguns posicionamentos de renomados juristas.

Fábio Ulhoa Coelho é adepto à corrente cuja a natureza do inquérito judicial é considerada como peça informativa. Expõe dessa forma:

O crime falimentar não é investigado na delegacia de polícia, mas no juízo falimentar, através de inquérito judicial. A natureza e os objetivos destes são idênticos aos do policial: trata-se de procedimento inquisitivo que visa reunir elementos para a convicção do promotor de justiça. (2000, p. 324)

E, ainda, complementa em sua doutrina que entendendo ser o inquérito judicial como procedimento inquisitório, aplica-se a ele, por analogia, as normas de processo penal, relativas ao inquérito policial. Em outros termos, deve-se entender que pelo fato de ser assegurado na ação penal e inclusive no plano constitucional o direito de ampla defesa e contraditório, o inquérito judicial será considerado fase da ação penal que pressupõe reconhecer aos representantes legais da sociedade falida os mesmos direitos de qualquer denunciado.

Destacou também, que hoje é predominante na jurisprudência a natureza inquisitiva do inquérito e com os mesmos objetivos do inquérito policial.

Rubens Ramalho acredita nesse posicionamento informativo do inquérito.

Em seus próprios dizeres:

O inquérito, indubitavelmente, é peça informativa, investigatória, destinada a coletar elementos, fatos e circunstâncias, à formação da denúncia. O objetivo portanto, do inquérito é apurar o fato delituoso e a sua autoria, com o fim de municiar a denúncia. Esse é, por seu turno, também o objetivo do inquérito policial, por isso ambos têm pontos comuns, embora se distanciem nos seus efeitos.

... O inquérito judicial é, na nossa opinião, de natureza meramente informativa, como o inquérito policial (1.993, p. 243).

Rubens Requião procurou demonstrar, em sua obra, as divergências jurisprudenciais e as correntes doutrinárias; mas, em meio a essa contrariedade, posicionou-se defendendo a natureza jurídica do inquérito como inquisitiva:

Situa-se, assim, o inquérito judicial como um procedimento meramente inquisitivo ou atividade jurisdicional de caráter preparatório, conforme acentuaram as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo. (1.991, p. 301).

José da Silva Pacheco ao dissertar sobre o assunto, salienta o mesmo posicionamento dos renomados autores supramencionados:

O inquérito judicial, na falência, como o inquérito policial, no processo comum, é simples peça de informação. E não se pode afirmar ser nulo processo-crime por lhe faltar base em inquérito policial. Se o processo em crime de ação pública pode ser movido sem base no inquérito, se a denúncia pode ser oferecida com base em simples conhecimento dos fatos criminosos, não se pode admitir a nulidade dum processo por crime falimentar por não ter sido, no inquérito judicial, estabelecido o contraditório, com a intimação do denunciado (AC. Unan. Da 1º T. do STF, in ADV 12.482-83) (1.997, p. 488)

Bento Faria (1947) tece, também, opinião sobre a natureza jurídica do inquérito falimentar:

“O inquérito judicial serve para fundamentar a ação penal, e não marca, todavia, o começo da ação repressiva. Constitui, em consequência, mero elemento inquisitório, cuja finalidade consiste em instruir a denúncia”. (*apud*, Frederico Reis Costa Carvalho, Revista Consulex, 30 de setembro de 2.001, nº 113, p. 33)

Rodolpho Priebe Pedde Junior, em artigo escrito para o site escola e companhia, trouxe uma definição para natureza jurídica do inquérito judicial:

Inquérito judicial: é o procedimento de caráter administrativo, não sujeito ao contraditório, instaurado a pedido do síndico, ou de qualquer credor, destinado à apuração da existência de crimes ligados a falência, e que serve para a fundamentação da futura ação penal, contra os acusados de crime falimentar. (www.escolaecia.hpg.com.br, 28/07/2003).

De todo o articulado exposto, vem a certeza de que o inquérito judicial e as confusões que ele vem causando, leva a crer na necessidade de uma urgente reforma na lei de Falências, com a finalidade de extirpar esses corpos estranhos do procedimento falimentar.

2.2 Análise jurisprudencial

O relator Ministro José Arnaldo da Fonseca afirma, nos julgamentos abaixo, que a natureza jurídica do inquérito judicial é de mera peça informativa e, garante que qualquer vício ou irregularidade nela ocorrida não macula a ação penal. Ressalta, também, que o inquérito judicial tem a natureza idêntica à do inquérito policial:

RECURSO EM HABEAS CORPUS – PROCESSUAL PENAL – CRIME FALIMENTAR – INQUÉRITO JUDICIAL – IRREGULARIDADES – AÇÃO PENAL REGULARMENTE INSTAURADA – RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – DECISÃO FUNDAMENTADA – Em sede de crimes falimentares, eventuais irregularidades ocorridas na fase do inquérito judicial – o qual, a exemplo do inquérito comum, tem caráter meramente informativo – não contaminam a ação penal regularmente instaurada. Recurso desprovido. (STJ – RHC – 10917 – SP – 5ª T. – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJU 10.09.2001 – p. 00399).

RHC – PROCESSUAL PENAL – CRIME FALIMENTAR – DENÚNCIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE, NOS TERMOS DO ART. 41 DO CPP – INÉPCIA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – INQUÉRITO JUDICIAL – IRREGULARIDADES – AÇÃO PENAL REGULARMENTE INSTAURADA – Em sede de habeas corpus, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da

conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie. **Em sede de crimes falimentares, eventuais irregularidades ocorridas na fase do inquérito judicial – o qual, a exemplo do inquérito comum, tem caráter meramente informativo – não contaminam a ação penal regularmente instaurada.** Precedente. Recurso desprovido. (STJ – RHC – 11364 – SP – 5ª T. – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJU 08.10.2001 – p. 00225)

Em consonância com o posicionamento supramencionado, encontra-se, também, um julgamento feito pelo ministro Vicente Leal de um recurso de habeas corpus, onde ele equipara o inquérito judicial ao inquérito policial comum, alegando serem os dois mera peça informativa. Afirma, ainda, que seus defeitos não acarretam nulidade da ação penal:

PROCESSUAL PENAL – CRIME FALIMENTAR – INQUÉRITO JUDICIAL – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – DECISÃO FUNDAMENTADA – DENÚNCIA – ALEGAÇÃO DE INÉPCIA – TRANCAMENTO DA AÇÃO – DESCABIMENTO – **Em tema de crime falimentar, o inquérito judicial é, como o inquérito policial comum, peça meramente informativa, cujos eventuais defeitos não consubstanciam nulidade capaz de invalidar a ação penal já instaurada.** A jurisprudência deste Tribunal já consagrou o entendimento de que o prazo do art. 106 da Lei de Falências corre em cartório, independentemente de intimação pessoal. Não merece reparo decisão judicial que, ao receber a denúncia por crime falimentar, expende longa fundamentação, susceptível de pleno exercício do direito de defesa. Não contém o vício da inépcia a denúncia que, em sede de crime falimentar, descreve adequadamente os fatos, permitindo o pleno exercício do direito de defesa. Recurso ordinário desprovido. (STJ – RHC 12469 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Vicente Leal – DJU 04/11/2.002) JLF.106

O ministro Gilson Dipp trouxe, também, em seu posicionamento a comparação do inquérito judicial com o inquérito policial:

CRIMINAL – RHC – CRIMES FALIMENTARES – NULIDADE NA CITAÇÃO POR EDITAL – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DO RÉU EM AUDIÊNCIA – FALTA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS QUE TERIA SIDO INDEFERIDO – IMPROCEDÊNCIA – INOBSERVÂNCIA DA LEI PROCESSUAL PENAL NO FEITO – INOCORRÊNCIA – MERO EQUÍVOCO DO MAGISTRADO – RECURSO DESPROVIDO – É imprópria a alegação de nulidade da citação do paciente se, não obstante a citação por edital ter ocorrido concomitantemente com a expedição de carta precatória, houve o atendimento ao chamamento editalício. Eventuais irregularidades no procedimento citatório restam superadas pela efetiva citação do réu. A

ausência do acusado na audiência de oitiva de testemunhas de defesa não constitui nulidade, se demonstrado que o seu defensor estava presente e não levantou qualquer argüição para salientar o não comparecimento do acusado, pois, não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo objetivamente comprovado para a defesa, ainda mais se evidenciada a assistência integral de advogado. Não há que se falar em nulidade porque o pedido de constatação dos livros fiscais na empresa teria sido ignorado pelo Juiz processante, se os autos dão conta de que o Magistrado de 1º grau de jurisdição apreciou a questão, determinando a manifestação do síndico e a agilização das provas para os fins do art. 499 do CPP. A diligência de arrecadação dos livros obrigatórios é encargo do síndico e deve ser realizada nos autos da falência, sendo estranha ao processo por crime falimentar. Eventual indeferimento de diligência ou ausência de apreciação de manifestação não enseja qualquer nulidade, pois **o inquérito judicial, na falência, é simples peça de informação – a exemplo do inquérito policial, no processo comum.** Evidenciado que o feito tramita regularmente, ocorrendo apenas equívoco do Magistrado de 1º grau ao mencionar audiência de instrução e julgamento, sendo certo que queria se referir à fase do art. 499 do CPP, não se acolhe alegação de inobservância da lei processual penal no procedimento instaurado contra o paciente. Recurso desprovido. (STJ – RHC 11881 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJU 04/03/2.002) JCPP.499

Ademais, o relator desembargador Alves de Andrade do Tribunal de Justiça, de Minas Gerais, alega ser irrelevante a ausência do inquérito judicial e do relatório do síndico, visto serem meras peças informativas, não ocasionando nulidades:

CRIME FALIMENTAR – DENÚNCIA – FALTA DE INQUÉRITO JUDICIAL E RELATÓRIO DO SÍNDICO – IRRELEVÂNCIA – Se a denúncia apresenta-se fundamentada em documentação que demonstre a existência, em tese, de crime falimentar, **irrelevante a ausência do inquérito judicial ou do relatório do síndico, peças meramente informativas, não decorrendo da falta destas nulidades capazes de fulminar todo o processo.** (TJMG – ACr 128.975/0 – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Alves de Andrade – J. 17/12/1.998)

Em julgamento de um Habeas corpus do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o desembargador Motta Moraes concluiu dizendo que inexistente a obrigatoriedade do contraditório do rito da lei de falências, não acarretando nulidade alguma:

HABEAS CORPUS – CRIME FALIMENTAR – INQUÉRITO JUDICIAL – INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO – NÃO-OBIGATORIEDADE – NULIDADE INEXISTENTE – Inquérito judicial. Rito da Lei das Falências. **Inexistência de obrigatoriedade do contraditório. Nulidade não presente.** (DSF) (TJRJ – HC 260/2000 – (01062000) – 7ª C.Crim. – Rel. Des. Motta Moraes – J. 18.04.2000)

O Ministro relator Felix Fischer traz nos seus julgados que qualquer vício decorrente do inquérito judicial não anula a ação penal e complementa que, no caso de qualquer erro, poderá ser corrigido na sentença sem prejuízo do direito ao contraditório e à ampla defesa do falido, visto que, poderão se defender dos fatos descritos na denúncia:

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CRIMES FALIMENTARES – INQUÉRITO JUDICIAL – CONTRADITÓRIO – FUNDAMENTAÇÃO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – I. **Eventual lapso ou vício do inquérito judicial não anula a ação penal** (Precedentes STF e STJ). II. Não se exige fundamentação de decisão que denega a produção de provas requeridas pela defesa em fase de inquérito. III. É inepta a denúncia que apresenta imputação vaga e incompleta que não enseja a adequação típica. Habeas corpus parcialmente concedido. (STJ – HC 12921 – RJ – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 13/08/2.001 – p. 00181).

PROCESSUAL PENAL – RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – CRIMES FALIMENTARES – INQUÉRITO JUDICIAL – CONTRADITÓRIO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – CRIME SOCIETÁRIO – INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS – DESNECESSIDADE – SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 366 DO CPP, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.271/96) – IRRETROATIVIDADE TOTAL – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95) – CONCURSO DE CRIMES – SÚMULA Nº 243/STJ – I. **Eventual lapso ou vício do inquérito judicial não anula a ação penal** (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). II. Não há inépcia da denúncia que, ao imputar a prática de delito societário aos acusados, deixa de individualizar pormenorizadamente a conduta de cada um deles, mas fornece dados suficientes à admissibilidade da acusação, permitindo a adequação típica (Precedentes). III. Para a fundamentação, exigida para o recebimento da denúncia em crimes falimentares (art. 109, § 2º do Decreto-Lei nº 7.661/45), basta a indicação de que os fatos narrados na exordial guardam relação com o inquérito judicial e que, em tese, configurem crime. IV. **Eventual erro na imputação legal pode ser corrigido no momento da sentença ex vi art. 383 do CPP, sem causar prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, pois os réus se defendem dos fatos descritos na denúncia**. V. Não sendo declarada a nulidade do processo ou a inépcia da denúncia resta prejudicada a análise da prescrição da pretensão punitiva. VI. A suspensão do processo, prevista no art. 366 do CPP (Lei nº 9.271/96) só pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional, razão pela qual é vedada a retroatividade (Precedentes). VII. Se a pena mínima cominada, em face do concurso de crimes, ultrapassar o limite de 01 (um) ano, o benefício da suspensão condicional do processo não pode ser concedido (Súmula nº 243/STJ). Recurso desprovido. (STJ – RHC 11088 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 20/08/2.001 – p. 00493)

No Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento de embargos de declaração, afirmou o relator desembargador Silva Pinto, que inquérito judicial tem seu caráter inquisitivo, de índole informativa e com semelhança ao inquérito

policial. Julgamento esse, condizente ao posicionamento do Ministro José Arnaldo da Fonseca:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Omissão – Inocorrência – Inquérito judicial em crime falimentar – Atribuição de caráter inquisitivo – Inadmissibilidade – Índole informativa considerada – Ausência de contraditório – Semelhança com o inquérito policial – Vício de procedimento que, ademais, não atinge a ação penal – Embargos acolhidos para fazer as declarações constantes do acórdão O Inquérito judicial para apurar delitos falimentares tem a natureza de um procedimento informativo para a eventual ação penal. A nulidade que acaso vicie aquele procedimento não contamina esta ação. (TJSP – EDcl 147.515-3 – São Paulo – Rel. Des. Silva Pinto – J. 24/10/1.994)

O ministro Edson Vidigal posiciona-se conforme os julgados acima expostos, afirmando ser uma peça informativa e que seu vício ou defeito não contaminam a ação penal:

PENAL – PROCESSUAL – CRIME FALIMENTAR – INQUÉRITO JUDICIAL – NULIDADE – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – HABEAS CORPUS – RECURSO – 1. O inquérito judicial, para apuração de crime falimentar, é mera peça informativa, desprovida de rito formal. Eventual vício ou defeito não contamina a Ação Penal. 2. Não se tranca Ação Penal por falta de justa causa, se baseada em denúncia que contém indícios de autoria e materialidade. As provas, em "Habeas Corpus", devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes. 3. Recurso a que se nega provimento. (STJ – RHC 9104 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 01/08/2.000 – p. 00281)

PENAL – PROCESSUAL – CRIME FALIMENTAR – NULIDADE DO INQUÉRITO JUDICIAL E DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – HABEAS CORPUS – RECURSO – 1. O inquérito judicial, para apuração de crime falimentar, não prescinde do contraditório, sendo apenas peça informativa, desprovida de rito formal. 2. Não merece reparo despacho que, ao receber a denúncia por crime falimentar, garante o direito a ampla defesa dos acusados. 3. Recurso conhecido e não provido. (STJ – RO-HC 7046 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 23/03/1.998 – p. 118)

PENAL – PROCESSUAL – CRIME FALIMENTAR – INQUÉRITO JUDICIAL – OFERECIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA INTIMAÇÃO DO FALIDO PARA OS FINS DA LEI DE FALÊNCIA, ART. 106 – SUSPENSÃO DO PROCESSO – LEI 9099/95, ART. 89 – 1. O inquérito judicial, para apuração de crime falimentar, é mera peça informativa, desprovida de rito formal. Eventual vício ou defeito não contamina a Ação Penal. 2. Cabe ao Ministério Público encaminhar ou não a proposta do sursis processual, segundo expressa manifestação quanto ao merecimento do benefício pelo réu, e ao Juiz decidir quanto ao mérito, sendo que, em caso de discordância com o entendimento esposado pelo parquet, deve encaminhar os autos ao Chefe da Instituição, nos termos do CPP, art. 28. 3. Ordem de Habeas Corpus parcialmente concedida. (STJ – HC 19049 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 11/03/2.002) JLJE.89 JCPP.28

Em recurso de Habeas Corpus julgado pelo Supremo Tribunal Federal , foi mencionado pelo ministro Djaci Falcão, que o inquérito judicial que serve para apurar os crimes falimentares é mera peça informativa:

INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAR CRIME FALIMENTAR – **Trata-se de peça informativa**, destinada a servir de base a possível ação penal (art. 106 da Lei de Falências). (STF – RHC 67.024 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Djaci Falcão- DJU 09/12/1.988)

O ministro José Dantas, em julgamento de recurso ordinário de Habeas Corpus, aderiu ao posicionamento de que o inquérito judicial é uma peça meramente informativa e sem forças de invalidar uma ação penal já instaurada:

PROCESSUAL – CRIME FALIMENTAR – INQUÉRITO JUDICIAL – ARGÜIÇÃO DE CARÊNCIAS FORMAIS – HABEAS CORPUS – Acerto de sua denegação, na origem, consoante demonstração de improcedência das máculas levantadas contra **o inquérito, peça que, segundo a jurisprudência dos tribunais, é meramente informativa, sem força capaz de invalidar a ação penal instaurada.** (STJ – RO-HC 7434 – SP – 5ª T. – Rel. Min. José Dantas – DJU 19/10/1998 – p. 113)

O ministro Fernando Gonçalves relatou em um recurso de Habeas Corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual foi pacificado nessa corte, que o inquérito judicial falimentar é mera peça de informação e que não possui o condão de macular a ação penal:

PROCESSUAL PENAL – CRIME FALIMENTAR – DEFESA – INQUÉRITO JUDICIAL – PEÇA INFORMATIVA – NULIDADE – DESPACHO QUE RECEBE A DENÚNCIA – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – 1 – No despacho de recebimento da denúncia de crime falimentar o magistrado pode, por questão de conveniência, postergar a apreciação das alegações expandidas na defesa, apresentada em inquérito judicial, para a fase de instrução processual, sem que ocorra qualquer prejuízo ao paciente. 2 – **Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que eventual vício ou lapso do inquérito judicial falimentar não tem o condão de macular a ação penal, porquanto se trata de mera peça informativa.** 3 – Apresentando-se sucinto o despacho de recebimento da denúncia, nos crimes falimentares, não há porque acoimá-lo de nulo, notadamente, levando-se em conta tratar-se de providência de natureza interlocutória simples e de mero juízo de admissibilidade de acusação, ficando, pois, dispensadas análises aprofundadas. 4 – Recurso improvido. (STJ – RHC 11869 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 25/02/2.002 – p. 00445).

Pode-se observar, através dessas jurisprudências, que esse posicionamento se perpetua pelos tribunais de diversas regiões e, também, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal; mas, foi demonstrado pelo tópico 1.2 do Capítulo III, que esses mesmos tribunais e cortes decidem, também, pelo lado contrário.

No entanto, esse assunto deve ser discutido futuramente, com objetivo de unificar os posicionamentos, visto que, isso demonstra uma lacuna na lei e esta deve ser sanada, com urgência.

CONCLUSÃO

Após a consecução do presente trabalho monográfico e dos dados coletados, aqui expostos, conclui-se que o inquérito judicial falimentar, mesmo sendo uma peça de extrema necessidade no procedimento legal da falência, traz consigo uma divergência que, em certo aspecto, é preocupante. Há posicionamentos contrários: uns defendem a natureza contraditória da peça e outros optam por ferir o princípio do contraditório, não se preocupando com a real situação do falido. Afirmam ser essa peça, meramente, informativa.

Entretanto, no artigo 106 do Decreto-lei nº 7.661/45 consta que o falido tem o prazo de cinco dias para apresentar sua defesa, em decorrência desse prazo correr em cartório, muitos deixaram de fazê-la acarretando, assim, a perda desse direito. Mas será que hoje em dia, esse posicionamento do mencionado artigo do decreto falimentar está em todo correto?

Afirmamos que não, pois nos dias atuais não é admissível que um advogado necessite manter constante vigília no fórum para saber qual medida a ser efetuada em um processo, tendo em vista, a numerosidade de causas em que ele geralmente atua.

Portanto, a intimação do falido para apresentar a defesa será de extrema necessidade, devido às razões supramencionadas, como também, pelo fato de poder demonstrar a sua inocência perante o juízo conhecedor dos fatos e das causas que o levaram a falir e, ainda, não ter que se defender de acusações somente após instaurada uma ação penal contra ele, quando as partes atuantes do processo, pouco acesso tiveram às informações apuradas no juízo falencial.

Não é tirada a razão daqueles que defendem que a peça seria de natureza inquisitiva ou informativa, tendo em vista que foi criado o inquérito com a finalidade de apurar os atos do falido e a existência de crime falimentar. Mas, o que expõe a corrente contrária é que não estamos tratando de um contraditório processual onde as partes já estão em litígio e uma tem que se defender da outra. Estamos tratando da oportunidade dada ao falido de buscar no juízo em que está sendo apurada a sua culpa ou não e mostrar, através de documentos, de

diligências necessárias, esclarecer os fatos descritos, como forma de fornecer elementos para que comprovem a sua inocência, mas de maneira alguma impedindo que o Ministério Público ofereça a denúncia ou não sobre as alegações.

Mas a realidade é que de nada valem os argumentos, se medidas não forem tomadas em relação a essa divergência, pois sempre pairará a dúvida de qual será o posicionamento dos Tribunais e Cortes, quando um processo alegando ser peça inquisitiva ou contraditória chegar ao conhecimento dos mesmos.

Todavia, pode-se notar no novo projeto da Lei de Falência nº 4.376/93 que o seu artigo 206, alterou o artigo 106 do Decreto-lei nº 7.661/45, trazendo nova redação no que tange à defesa do falido, pois menciona que o devedor ou qualquer envolvido deve ser cientificado das argüições contidas nos autos do inquérito, fornecendo, em seguida, prazo para que ele se manifeste.

No entanto, é possível que com a entrada em vigor dessa nova lei de falência, esteja presente a direção de que se necessita, com intuito de suprimir essas divergências que geram tamanha insegurança jurídica.

ENTREVISTA FEITA COM O DR. JOSÉ FRANCISCO GALINDO MEDINA –
SOBRE O FUNCIONAMENTO DO INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR NA
PRÁTICA

1- Onde é feita a investigação relativa ao inquérito judicial?

Resposta: A investigação relativa ao inquérito judicial é feita do relatório previsto no artigo 103 do decreto-lei n.º 7.661/45, onde o síndico faz uma investigação preliminar, apresentando um exame detalhado de dados sobre o falido.

2- O inquérito judicial é formado a pedido de quem?

Resposta: O inquérito judicial é formado a pedido do síndico, e apenas se houver indícios da prática de ato ilícito, caracterizando crime falimentar. Caso não ocorra, o inquérito não precisa ser instaurado.

3- O síndico deve requerer a instauração do inquérito? Se ele não fizer, quem poderá requerer?

Resposta: O síndico pode requerer, e não deve obrigatoriamente requerer, visto que, só se instaurará o inquérito judicial caso haja indícios de crimes falimentares. Mas se ele não requerer, será concedido o prazo de cinco dias para os credores devidamente habilitados fazer, conforme disposto no artigo 104 do decreto-lei n.º 7.661/45.

4- Qual a providência do juiz caso julgue improcedentes as alegações do Ministério Público para o não oferecimento da denúncia?

Resposta: Conforme o artigo 109, parágrafo 1º do decreto falimentar, se o juiz considerar improcedentes as razões invocadas pelo membro do Ministério Público quanto ao não oferecimento da denúncia, fará remessa dos autos do inquérito judicial ao procurador-geral, nos termos e para os fins do artigo 28 do código de processo penal.

5- Quais as peças formadoras do inquérito judicial?

Resposta: O inquérito judicial será instruído com a 1ª (primeira) via da exposição circunstanciada, isto é, do relatório feito pelo síndico para apurar todos os atos do falido, como também, a 1ª (primeira) via do laudo pericial.

6- Qual a providência do juiz caso receba a denúncia ou a queixa?

Resposta: Caso o juiz receba a denúncia ou a queixa, o juiz, deverá em despacho fundamentado, determinar a remessa imediata dos autos ao juízo

criminal competente para o prosseguimento da ação penal.

7- Pode o Juiz da falência, sob o argumento de unidade do juízo, processar e julgar a ação penal contra o falido por crime falimentar?

Resposta: Não poderá o juiz julgar a ação penal contra o falido, sob o argumento de unidade de juízo, pois deverá sempre, como previsto no artigo 109, parágrafo 2º do Decreto falimentar, que receber denúncia ou queixa, remeter através de um despacho fundamentado, os autos ao juízo criminal aonde seguirá a ação pelo trâmites previsto na lei processual penal.

8- Após o recebimento da denúncia e antes da sentença pode o falido requerer concordata suspensiva?

Resposta: O artigo 111 do Decreto-lei 7.661/45, narra que o recebimento da denúncia ou queixa obsta até a sentença definitiva a concessão da concordata suspensiva da falência.

9- Pode o falido contestar as argüições contidas nos autos de inquérito judicial?

Resposta: Sim. Está previsto na própria lei de falências, em seu artigo 106, que é concedido o prazo de 5 dias para que o falido possa contestar as argüições contidas nos autos do inquérito , como também, requerer o que lhe for conveniente.

10- É comum na desídia do Ministério público ocorrer o oferecimento da queixa contra o falido pelo síndico ou qualquer credor?

Resposta: Não é comum.

11- Qual o recurso cabível da decisão que não recebe a denúncia ou a queixa por crime falimentar?

Resposta: O recurso é o de Apelação.

12- É comum o síndico deixar de requerer a abertura do inquérito e ter que ser feito a pedido dos credores?

Resposta: Não é comum.

13- É freqüente a destituição do síndico por falta de dados verificáveis em sua exposição?

Resposta: Não é freqüente a destituição de síndicos.

14- O prazo para contestação do falido realmente corre em cartório?

Resposta: Não, seria absurdo o advogado do falido ter que manter vigília no cartório para saber qual a data certa para apresentar contestação.

15- Na atualidade, é correto que esses prazos corram em cartório deixando de promover a citação pessoal do falido para que conteste as acusações a ele imputadas?

Resposta: Não, pelo simples fato que a partir da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, ficou garantido o contraditório e ampla defesa. No entanto, caso ocorra a perda do prazo, por esse correr em cartório, estaríamos diante de um cerceamento de defesa. E como, já dissemos acima, não é admissível que o advogado do falido tenha que manter vigília no cartório para saber o momento de apresentar defesa.

16- São respeitados os prazos legais?

Resposta: Não.

17- O novo projeto de lei nº 4.376/93 irá sanar a contrariedade existente quanto a natureza jurídica do inquérito judicial falimentar?

Resposta: Tudo indica que sim, pelo fato de estar descrito em seu artigo 206, que o falido deve ser cientificado para apresentar defesa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, N. **Curso de direito falimentar**. 5. ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1978.

ALMEIDA, A. P. **curso de falência e concordata**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

AMBROGINI, O. **Do processo penal falimentar**. Revista dos Tribunais. São Paulo, V 81, nº 683, p.282-294, set. 1992.

ANDRADE, J. P. **Manual de falências e concordatas**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996.

ARAÚJO, J. F. **Curso de falência e concordatas**: para bacharelado em direito. Porto Alegre: Sagra D. C. Luzzato Editores, 1996.

BESSONE, D. **Instituto do direito falimentar**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

BEZERRA FILHO, M. J. **Lei de falência**: comentado: método para estudo de lei de falências: doutrina: comentário artigo por artigo: jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945. Dispõe sobre a Lei de Falências.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.376, de 26 de outubro de 1993. regula a recuperação e liquidação de devedores pessoas jurídicas e pessoas físicas que exerçam atividades econômicas e dá outras providências.

CARVALHO, F. R. C. **Inquérito judicial falimentar**: a contestação do falido. Consulex: Revista Jurídica. Brasília, DF, v. 5, n. 113, p. 33,36-37, set. 2001.

CERNICCHIARO, L. V. **A denúncia na lei de falência**. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/comer9.htm>> Acesso em: 09 de outubro de 2002.

CÓDIGO CIVIL ANOTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. Nelson Nery Júnior – Comentários do Código Civil e leis extravagantes, Rosa Maria Murtinho – Pesquisas de jurisprudências e, em conjunto, comentários às causuísticas, comentários íntegros: LDI, LF, LI. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2003.

COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELMANTO.R. **O recebimento da denúncia nos processo criminais falimentares**. Edição Agosto de 1998. Disponível em: <<http://www.ipci.org.br>>. Acesso em: 09 de outubro de 2002.

DICIONÁRIO JURÍDICO. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense,1996 .

Diniz, M. H. **Dicionário jurídico**. V. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

Diniz, M. H. **Dicionário jurídico**. V. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

DORIA, D. **Curso de direito comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva,1998.

FAZZIO JUNIOR, W. **Lições de direito falimentar**. Marília: Editora Seleções Jurídicas

FÜHRER, M. C. A. **Roteiro das falências e concordatas**. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,1996.

_____. _____. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GALVÃO. F. R. _____. Disponível em: <[http:// www.sbda.org.br/revista](http://www.sbda.org.br/revista)>. Acesso em: 26 de junho de 2003.

Gazeta mercantil. Reforma na lei de falência. Disponível em: <<http://www.fenacon.org.br>>. Acesso em: 13 de agosto de 2003.

GRECO FILHO, V. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

LACERDA, J.C.S. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S. A.,1999

LOPES, R. K. **Roteiro do síndico na falência**: doutrina, prática e legislação. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1999.

MARINHO, C. Direito Falimentar. Disponível em: <<http://www.cristianemarinhocomercial.vilabol.uol.com.br>> Acesso em: 05 de maio de 2003.

MARQUES, J. F. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2000.

MOSSIN, H. A. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas,1998.

NORONHA, E. M. **Curso de direito processual penal**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

PACHECO, J. S. **Processo de falência e concordata**: comentários à lei de falências: doutrina, prática e jurisprudência. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense,1997

_____. _____. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

PRADO, A. R. **Manual de processo penal**: Conhecimento e Execução Penal. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

RAMALHO, R. **Curso teórico e prático de falência e concordatas**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

REQUIÃO, R. **Curso de direito falimentar**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991

_____. _____. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993

SILVA, D. P. **Vocabulário Jurídico**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987

SÓLON, F.F. **O inquérito judicial e sua indagação**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 90, n. 791, p. 519-523, set. 2001.

SZKLAROWSKY, L. F. **Projeto de lei de falências**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp>>. Acesso em: 13 de agosto de 2003.

TOURINHO FILHO, F. C. **Prática de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

VITRAL, W. **Curso de falências e concordatas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987.

WILGES. **Direito comercial**: Falência e Concordata. Inquérito Judicial para apuração de Crime Falimentar. Crimes Falimentares. Caso de Prisão no Processo de Falência. Texto XVI. Disponível em: <<http://www.wilges.com.br>>. Acesso em: 10 de outubro de 2002.

WILGES. **Direito comercial**: Falência e Concordata. Inquérito Judicial para apuração de crime falimentar. Crimes falimentares. Casos de prisão no feito falencial. Texto XII. Disponível em: <<http://www.wilges.com.br>>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2003.