

DIREITO COMERCIAL

T E M A R I O : A intervenção do Ministério Público na falência e na Concordata.

T E S E : ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS FALÊNCIAS E NAS CONCORDATAS.

A U T O R : Joaquim Cabral Netto (Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais).

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS FALÊNCIAS E NAS CONCORDATAS

I - Decretação de Falência:

1. O Credor
2. Obrigação Líquida
3. Título Hável
4. Protesto
5. O Devedor

O Ministério Público atua no processo falimentar dentro de uma atuação formal ou material. Naquela age como parte adjunta, nesta como parte principal.

Torna-se mister, de início, para que possa concordar com o pedido de falência, que tenham sido obedecidos os requisitos básicos da lei, que a tornem permissível.

Dentro do nosso Direito, que adotou o princípio dispositivo, em contraposição ao princípio inquisitório, somente o próprio devedor e o credor podem por em marcha o procedimento falimentar.

1. O Credor:

O credor, que dentro da doutrina moderna abriga o princípio da indeterminação, é aquele que, em face de uma obrigação, é o sujeito ativo, isto é, em virtude da força da própria obrigação está titulado a exigir do devedor uma prestação (§ 241, do BGB; Cód. Civ., art. 898, 904, etc.).

Pouco importa a sua condição de pessoa física ou jurídica, ser comerciante ou não (1). O que não se pode confundir é a capacidade de ser credor, com a capacidade de exercício do direito de credor. Para a habilitação processual desses últimos, na hipótese dos absolutamente incapazes segundo o código civil (art. 5º), ou das pessoas inábeis segundo o Código Comercial (art. 129), para proteger o direito de credores dos mesmos há que se valer dos recursos legais, através dos institutos do pátrio poder, tutela, curatela, etc.

Diz WALTER T. ALVARES (2) que nem todo credor civil, nem todo credor comerciante, pode lançar mão do poderoso instituto da falência, de vez que também existem algumas limitações. Desta forma, o credor comerciante, para poder requerer a falência de seu devedor, deve provar:

- a) ter firma inscrita (3);
- b) ter contrato social arquivado.

Enquanto isto, o credor civil satisfará as seguintes exigências :

- a) ser portador de obrigação líquida, salvo as vedadas pelo art. 23 da Lei de Falências, e não se basear em sentença de preceito (4)
- b) renúncia da garantia real, ou prova de não ser ela suficiente para solução de seu crédito.

2. Obrigação Líquida

A obrigação é líquida quando certa quanto à sua existência, e determinada quanto ao seu objetivo.

x

- (1) A responsabilidade de cada um dos sócios nas sociedades em nome coletivo, comandita simples, de capital e indústria, em conta de participação, por quota de responsabilidade, por ações, solidária ilimitada e limitada, fogem ao objetivo deste trabalho.
- (2) Direito Falimentar, vol. I.
- (3) É indispensável ter firma inscrita, ou contrato registrado, os estatutos arquivados (TJ Paraná, agr. 85-62, de 18 FEVE. 964).
- (4) Sentença de preceito é a baseada exclusivamente na confissão do devedor.

x

Nem todas as obrigações líquidas são, no entanto, capazes de justificar a falência. Combinando-se o § 2º do art. 1º, com o art. 23, da Lei de Falências, verifica-se que não a legitimariam os créditos constantes de :

- a) obrigações a título gratuito;
- b) prestações alimentícias;
- c) despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência (salvo custas judiciais em litígio com a massa);
- d) penas pecuniárias por infração de leis penais;
- e) penas pecuniárias por infração de leis administrativas.

O fato se explica, segundo PONTES DE MIRANDA (5), como preexclusão de créditos, por favor legal aos credores.

3. Título Hábil

A obrigação há que se fundar em título hábil, legitimador de ação executiva. Título hábil é o que também é líquido. Muito a propósito observa MIRANDA VALVERDE (6) que não basta que o título possa novinentar a ação executiva, mas que também seja líquido, para motivar o pedido de falência, já que nem toda obrigação cobrável por ação executiva é líquida.

A lei não especifica quais os títulos tornam-se bastantes para fundamentar o pedido de falência. A exposição de motivos à Lei de Falências foi expressa ao dizer que, não há necessidade de enumerar os títulos que constituem obrigação líquida, pois estão - eles previstos no Código de Processo Civil. E o art. 298 daquele código indica, além dos previstos em lei, as ações que terão forma executiva.

Dentro dessa questão, esclarece o citado WALTER T. ALVARES que podem ser indicados como possuindo força para motivar o requerimento de falência, a sentença da justiça trabalhista que reconhece o crédito de salários (7), os títulos endossáveis, como uma

Exe

(5) Tratado de Direito Privado, vol. 28, § 391.

(6) Comentários à Lei de Falências.

(7) Conf. STF, rec. extr. 18.255; Rev. For. 125/144; STF, agr. inst. 27.655, D.J. 8 AGO. 1963;

promissória. Transferindo eles a terceiros o direito inerente aos mesmos, também transferem o de requerer a falência do devedor comerciante (8).

Por outro lado, um cheque, cujo pagamento foi recusado por falta de fundos na conta do emitente, não representa título que fundamente o pedido de falência do banco (9), de vez que o portador do cheque nem sequer é credor do banco sacado, na hipótese de falência deste (10), sendo a responsabilidade da dívida do emitente do cheque. O mesmo seja dito de duplicata não assinada pelo comprador (11), e de debênture, por falta de pagamento de juros, desde que organizados os debenturistas em comunhão e se utilizada pelo debenturista isolado, e não pela comunhão, para o requerimento da falência (12).

4. Protesto

O protesto dos títulos, para fins de requerimento da falência do devedor é outra regra a ser observada, já que, pelo artigo 10 da Lei de Falências, trata-se de providência que alcança até os que não tenham normalmente esta obrigatoriedade. Esse protesto, para tal fim, deve ser feito após o vencimento do título, porquanto, se feito antes, torna-se impraticável para justificar o pedido de falência (13). Nada impede, no entanto, que o pedido seja instruído por quem seja credor, com dívida ainda não vencida, bastando que, com tal título seja provada a existência de protesto contra o devedor (14).

Observe-se mais que, embora protestado o título vencido, para fins de requerimento da falência, essa providência, por si só não é bastante para eliminar possíveis defeitos intrínsecos do mesmo, como, por exemplo, uma duplicata não assinada pelo comprador (15).

A obrigatoriedade do protesto sofre exceção quando, por exemplo, a falência de armazem geral é requerida com base no art..

x

(8) TJGB, agr. 8.865, DJ - ap. 45, pag. 223, MAR. 963.

(9) TJPS, agr. 73.943, Rev. For. 166/245.

(10) CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA FRIZOTO, "O Cheque", I, hº 281.

(11) TJGB, agr. 4.466, Arq. Jud. 109/frec. 3/485.

(12) TJGB, agr. 11.440, DJ, ep. 252, pag. 3.611, nov./1959.

(13) TJMG, agr. 6.505, Rev. For. 187/240.

(14) Conf. TJSP, agr. 53.621, Rev. Trib. 192/294; TJMG, agr. 7.389, Min. For. 38/48.

(15) Conf. TJGB, agr. 4.466, Arq. Jud.

2º, III, combinado com o art. 12, do Dec. Lei nº 7.661, pelo q u e não há necessidade de protesto do conhecimento do depósito o war-rants.

5. O Devedor.

Pelo sistema do Direito brasileiro, somente o comercia^{nte} te pode usar da vantagem e do direito de falir. E, como comercia^{nte} te podemos encontrar tanto pessoas físicas, - com ou sem firma individual registrada -, como sociedades comerciais, "que façam d o comércio profissão habitual (art. 4º, cód. comercial).

Quando se trata de pessoa individual a lei falimentar não considera a pessoa em si, mas o resultado de sua atividade mercantil.

A falência atinge quer os habilmente comerciantes, quer aqueles que, embora proibidos de fazê-lo, façam-no eventualmente . Quanto a estes últimos, conforme, caso sua simples atividade j á constituirá crime falimentar, independentemente de fraude (leiloeiro e corretores, por exemplo, que realizem operações mercantis, além das que lhe são atribuídas por lei). Tal ocorre porquanto, em bora proibidos de comerciar são hábeis para contratar. Por, outro lado, se se tratar de menor de 18 anos a solução será outra: n ã o tendo capacidade para praticar atos de comércio, os porventura praticados são nulos. Não se pode, pois ser suscetível de sobre eles ser aplicado o instituto da falência.

Não solvendo a morte as obrigações do comerciante, é evidente que a falência poderá ser requerida contra o seu espólio. No caso a falência não será declarada contra o comerciante falido, mas contra o seu patrimônio.

Impossível será o pedido de decretação de falência contra comerciante, ainda que devedor, desde que tenha cessado suas atividades há mais de dois anos. O período, para ajuização do pedido, é de decadência, e a cessação do exercício do comércio deve ser provado por documento hábil do Registro do Comércio (16).

&x&

(16) - Indispensável a prova mediante documento hábil do Registro do Comércio, ou Juntas Comerciais (STF, rec. extr. 54.968, in D.J., de 17 de SET. 964, ap. pg. 725.

&x&

Observa WALTER T. ALVARES (917) que alguns tipos de sociedades escapam à regra geral relativa ao procedimento falimentar, indicando:

- a) sociedades de economia coletiva (caixas construtoras) Dec. nº 24.503, de 29 de junho de 1934, art. 13 ;
- b) sociedade de seguro e de capitalização (Dec. Lei nº. 2.063, de 7 de março de 1940, art. 140; dec. nº.... 24.456, de 10 de fevereiro de 1933, art. 24);
- c) sociedades cooperativas (Dec. Lei nº 5.893, de outubro, art. 12).
- d) sociedades de crédito rural (Dec. nº 370, de 2 MAI, 1890, art. 346.

Para estas, observa TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (18) , vigo a liquidação fixada por legislação própria.

- e) autarquias;
- f) sociedades de economia mista;

A questão é polêmica.

MIRANDA VALVERDE admite o processo falimentar para elas, fundamentando seu ponto de vista no fato de que elas, utilizando a estrutura das sociedades anônimas, - as quais são empresas mercantis, estão sob o império do Direito Privado, razão pela qual estão sujeitas àquele procedimento.

WALTER T. ALVARES (19) distingue o objetivo das sociedades de economia mista, para uma conclusão sobre o problema. Assim, para ele, se elas realizam um serviço público delegado, a falência não seria admissível; mas, o mesmo já não ocorrerá se elas exercem somente atividade mercantil. "Um fato é evidente, - diz aquele doutrinador: as sociedades de economia mista nascem e se constituem de se sendo pertencer à órbita do Direito Privado, mas, não obstante - esta eleição, inevitavelmente colocam-se em zona de tangenciamento dos domínios do direito público e privado".

ExE

(17) ob. cit., vol. I, pg. 72.

(18) ob. cit., vol. I, nº 3.

(19) ob. cit., vol. I, pg. 75.

O citado WALTER T. ALVARES (20), com relação aos bancos e casas bancárias, observa que os mesmos poderão lançar mão de liquidação, sob a orientação da SUMOC (Dec. Leis nºs. 9.228, de 03 de Maio de 1946, e 9.346, de 10 de Junho 1946), ainda que, se não o elegerem esta via, estarão sujeitos ao processo falimentar, do qual também não se livrarão, se o inquérito da SUMOC (21) indicar a necessidade deste procedimento judicial, em virtude de os banqueiros, sob firma individual, ou os diretores e gerentes de sociedade comerciais que se dedicarem a operações bancárias, não terem exercido suas funções, tanto no interesse da empresa, como no do bem comum, com a diligência que todo homem ativo e probo usa na administração de seus negócios (art. 1º, da Lei nº 1.808, de 7 JAN 1953).

Como consequência advindas da falência, diz M. VALVERDE (22), o falido não pode, mesmo depois do encerramento do processo de falência, exercer as seguintes profissões:

- a) de comerciante, enquanto não for por sentença declaradas extintas as suas obrigações (art. 138);
- b) de corretor oficial (23), quer de fundos públicos, quer de mercadorias ou de navios (24);
- c) leiloeiro, se tiver sido condenado por crime falimentar (25);
- d) despachante aduaneiro (26);
- e) concessionário de entrepostos alfandegários particulares (27)
- f) empresário, administrador ou fiel de armazéns gerais, se tiver sido condenado por crime falimentar (28);
- g) diretor de sociedades por ações, se condenado por crime falimentar, ou por crime que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos (29)

x

(20) ob.vol.cit., pág. 73.

(21) A SUMOC foi extinta em 1965 e substituída pelo Banco Central do Brasil. Veja-se dec.lei nº 48, de 18 NOV 1966.

(22) ob.cit., vol. I, pág. 219.

(23) cód.comercial, art. 37, IV

(24) Dec.nº 2.475, de 1897, art. 5º, c; dec.nº 18.496, de 1929, art. 2º, nº 3; dec.nº 20.881, de 1931, art. 20, c; dec.nº 19.009, de 1929, art. 3º, nº 3.

(25) Dec. nº 21.881, de 1931, art. 3º, c.

(26) Nova Consolidação das Leis Aduaneiras, art. 152, § 1º.

(27) idem, art. 202.

(28) Dec. nº 1.102, de 1903, art. 1º, § 5º.

(29) Dec. lei nº 2.627, de 1940, art. 116, § 4º.

x

De modo geral, completa VALVERDE (30), pode dizer-se, que o falido, mesmo depois de encerrado o processo de falência, se acha impossibilitado de ocupar cargos que envolvem a administração de patrimônio alheio, ainda que não tenha sido condenado por crime falimentar não pode obter naturalização e pode ser expulso do território nacional.

II - Atuação do Ministério Público nos processos de falência.

1. Ciência do M.P. nas sentenças declaratórias ou revogatórias de falência
2. Das prisões no processo falimentar:
 - a) prisões administrativas;
 - b) prisão preventiva
3. Do Inquérito Judicial
4. O M.P. e os bens do falido
5. M.P. e relatórios na Falência
6. M.P. e declarações de crédito

O Ministério Público, nos processos de falência e concordata, é ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra ela.

Sua atuação genérica está prevista no art. 210, e a específica nos diversos artigos expressos da Lei de Falências. Assim é que o representante do Ministério Público tem ingerência:

1. Na sentença declaratória da falência (art. 15, II);
2. Na reforma da sentença declaratória da falência (art. 21, § único);
3. Para pedir a prisão do falido, por faltar ao cumprimento de qualquer dos deveres que a Lei de Falências lhe impõe (art. 35);
4. No pedido de arbitramento de remuneração feito pelo falido - (art. 38);
5. Para pedir ou opinar sobre a destituição do síndico (art. 66, § 2º);
6. Na prestação de contas do síndico, por renúncia, substituição término de liquidação ou concordata (art. 69, § 3º);
7. Na arrecadação de livros, documentos e bens do falido (art. 70, §§ 1º e 3º);

(30) ob. vol. cit., pg. 220

8. Nos pedidos de venda de bens de fácil deterioração, ou que se não possam guardar sem risco ou grande despesa (art. 73, § 1º);
9. No pedido do falido para a continuação do seu negócio (art. 74), nas autorizações para compras a prazo (art. 74, § 4º), ou nos pedidos de cassação de continuidade de negócio pelo falido (art. 74, § 6º);
10. No encerramento de falências por falta ou insuficiência de bens (art. 75);
11. Nos pedidos de restituição de coisa arrecadada em poder do falido (art. 77, § 6º);
12. Nos processos declaratórios de créditos (arts. 91, 95, §§ 1º, 2º e 4º; 98, §§ 2º e 3º);
13. Nos casos em que a sentença excluir ou reduzir créditos por fundamento de fraude, simulação ou falsidade (art. 101);
14. Na exposição do síndico com relação à instauração do Inquérito Judicial, alegando ou requerendo o que de direito (art. 105);
15. Para apresentar denúncia, em caso de crimes falimentares, ou para requerer apensação ao processo do Inquérito Judicial, podendo o juiz remeter os autos do Inquérito ao Procurador - Geral (art. 109, § 1º);
16. No processo de venda de bens da massa em leilão, sob pena de nulidade (art. 117);
17. No processo de venda de bens da massa por proposta (art. 118, § 2º);
18. Na organização do relatório final da falência, caso haja negligência do síndico (art. 131, § único);
19. Nos pedidos de prescrição ou extinção das obrigações do falido (art. 137, § 2º);
20. No pedido do concordatário para alienar ou gravar bens imóveis, ou outros sujeitos à cláusula da concordata (art. 149);
21. No cumprimento da concordata (art. 155, § 2º);
22. Na efetivação de garantias oferecidas pelo concordatário (artigo 169, IX);
23. No requerimento de suspensão de venda de bens até que se julgue recurso relativo à concordata negada (art. 182, § único);
24. Para requerer, -ou ser ouvido, prisão preventiva do falido e de outras pessoas sujeitas a crimes falimentares (art. 19);

25. Nos pedidos de reabilitação (art. 198);
 26. Nos processos sumários de falência (art. 200, §§ 4º e 5º).

A propósito da ingerência do Ministério Público no processo falimentar observa, com propriedade VALVERDE (31): " Predominante, embora, em todo o desenvolvimento do processo da falência o interesse privado, é manifesto que o fenômeno da falência, refletindo-se na ordem econômico-social, cuja harmonia rompe o provoca situações jurídicas especiais, cai sob a censura do Poder Público, que precisa conhecer as causas do fenômeno, para impedir, tanto quanto possível, que se renove ou passe a constituir um meio de exploração lucrativo, com grave prejuízo para o crédito nacional. Essas causas podem ser, por sua vez, efeitos de atos culposos ou dolosos do devedor, crimes, cuja repressão é dever primordial do Estado. Há pois, conveniência de integrar na instituição falimentar o representante do Poder Público que, na conformidade da organização judiciária, for o "órgão da lei e fiscal de sua execução."

1. Ciência do M.P. nas sentenças declaratórias ou revogatórias da falência

Estabelece o art. 210 da Lei de Falências, a propósito do Ministério Público :

" O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito, em qualquer tempo, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência."

A lei, imperativamente, além de obrigar a sua presença, - "será ouvido", nessas ações, incumbe-lhe o dever de atuar no interesse da justiça, em qualquer fase do processo.

Levando em consideração o que diz o texto, no sentido de criar o dever do representante do Ministério Público, em qual-

(31) ob. cit. vol. I, pg. 386.

qualquer fase do processo, requerer o que for necessário aos interesses da justiça, ARISTEU PEREIRA e BERNARDINO TIMM (32) concordam com a velha praxe de se conferir ciência ao órgão do Ministério Público, sobre a quase totalidade dos atos processuais na falência. "Com efeito, - observam, para que o representante do Ministério Público possa cumprir com esse dever, é preciso que se lhe dê ciência da marcha processual, de vez que não se pode exigir que ele permaneça como sentinela, vigiando, por iniciativa própria, todos os movimentos do processo, em caso de falência. Há que transformar essa velha praxe em dispositivo expresso, para a formalização dos deveres impostos ao Ministério Público no art. 210"

Vê-se, pela lei, que a primeira intervenção do Ministério Público, no processo falimentar, se dá quando seu representante recebe o resumo da sentença declaratória da falência, em face do artigo 15.

Entendem os citados ARISTEU PEREIRA e BERNARDINO TIMM, (33), que o artigo 15 da lei falimentar "encerra, no fundo da sua significação, apenas indicações de natureza prática: é uma espécie de regulamentação à sentença declaratória da falência; é a maneira de se fazer em vigor, para produzir os seus legais e jurídicos efeitos, a execução coletiva contra o devedor comerciante."

Entendemos que sua interpretação não é tão simplicista. É exatamente neste momento, quando o representante do Ministério Público toma conhecimento do pedido, pela primeira vez, embora dentro de sentença pré-existente, que poderá manifestar-se sobre os elementos formais e materiais em que o mesmo se fundou. É precisamente para zelar pela correta aplicação da lei que ele é ouvido em todos os atos da falência. Não é outro o pensamento de MIRANDA VALVERDE (34): "A intervenção do Ministério Público em todos esses atos constitui uma garantia para as partes interessadas na falência, pois que tais atos se presumem praticados na conformidade da lei, por cuja execução compete ao Ministério Público zelar."

(32) Falências e Concordatas.

(33) ob. cit., vol. II

(34) ob. cit., pgs. 389/390.

Essa sentença declaratória da falência poderá ser reformada (art. 21), mas, de acordo com o artigo 17, da mesma só podem agravar de instrumento o devedor, o credor ou o terceiro prejudicado, embora da mesma tenha de ser ouvido o representante do Ministério Público.

Ora, se ao representante do Ministério Público compete, como curador de massas falidas, requerer, em qualquer fase do processo, o que for necessário aos interesses da justiça, deveria a lei ter previsto, claramente, o direito do mesmo igualmente recorrer da sentença (positiva ou negativa). Não resta dúvidas, e nem a lei lho proíbe, que possa dar parecer contrário à decretação da falência; mas a mesma lei não lhe permite recorrer quando, a despeito de seu parecer, a decisão for mantida, ou quando se manifeste, contrariamente à reforma da sentença que inicialmente decretou a falência.

Observe-se, ademais, que tanto num, como noutro caso, ele só é ouvido depois da decisão do juiz! A sua audição após a oportunidade da decisão judicial coloca-o, nas condições atuais, não há como se negar, numa posição de espectador privilegiado, a quem é dada ciência de fatos ocorridos e de decisões exaradas, sem que das mesmas possa recorrer!

É o caso de se perguntar: - afinal, que fiscal é ele, que pode levantar violação da lei, substancial ou formal, num processo, sem que essa mesma lei lhe dê o direito de sustentar esse ponto de vista até decisão superior?

Entendemos que a Lei Falimentar há que ser reformulada para dar-lhe tal direito de recurso, a fim de que possa cumprir integralmente as funções que lhe competem de fiel guardião da execução da lei.

2. Das prisões no processo falimentar

A Lei Falimentar prevê prisões de carácter administrativo (arts. 35, 60 e 69, § 7º), e prisões preventivas por crimes falimentares (arts. 14 e 193).

a) Prisões Administrativas.

As duas primeiras modalidades de prisão administrativa

referem-se ao falido, e a terceira ao síndico, e prendem-se ao descumprimento de deveres que a lei falimentar lhes impõe.

Com relação ao falido, o art. 35 trata desses deveres em caráter genérico, e o art. 60 do dever específico de apresentar a relação de seus credores. A única diferença concreta entre ambas situa-se no quantum da pena aplicável. - 60 dias, no máximo, no caso do artigo 35, e 30 dias, no máximo, no do artigo 60, § 1º.

O descumprimento, por parte do devedor, da intimação - para apresentar a relação de seus devedores, - dentro os quais o juiz, via de regra, escolhe o síndico -, não deixa de se constituir num desrespeito de dever pelo falido. A lei, no entanto, preferiu initio litis, sujeitá-lo à prisão administrativa estabelecida no artigo 60, § 1º, e não à prevista no art. 35. A medida é alogiável porquanto, com a possibilidade dessa decretação o falido, para evitar a aplicação da mesma, poderá vir a se tornar num eficiente auxiliar do síndico.

E esse auxílio ao síndico poderá, inclusive, em face do art. 38, ensejar ao falido uma remuneração módica, na concessão da qual o Ministério Público é, inclusive, ouvido. E, ao fazê-lo, deverá o representante do Ministério Público ater-se, para justificar o seu parecer, às forças da massa, necessidades do falido e de sua família, além dos recursos que dispõe, e não se comprehender na falência.

Não cabem dúvidas, pelo próprio texto do art. 35, que o representante do Ministério Público tem legitimidade processual, para requerer a prisão do falido. A lei silencia com relação ao caso específico do art. 60, § 1º. Mas, também aí o seu direito é inconteste. Veja-se que o art. 60, § 1º, refere-se a uma espécie determinada de dever que a lei impõe ao falido. Não passa de um ninus, enquanto o estabelecido no art. 35 é um maius. Ora, se o Ministério Público pode requerer tal prisão no maius, é evidente que pode fazê-lo se ocorrer o ninus. O ilógico, sim, é se ocorrer o contrário: não poder no menos e poder no mais.

Leve-se em conta, todavia, que a falta de cumprimento de qualquer dos deveres que a lei impõe ao falido há que ser voluntária. "Ocorreria a hipótese, - esclarece FRANCISCO CORREIA DE FI-

FIGUEREDO (35), se o falido: não assinar o termo de comparecimento logo que tiver conhecimento da sentença declaratória da falência; não entregar os bens, livros, papéis e documentos ao síndico, indicando os bens em poder de outrem para serem arrecadados; não comparecer a todos os atos da falência e às assembléias dos credores, salvo justo motivo e licença do juiz; não prestar as informações solicitadas pelo juiz, síndico, liquidatário, representante do Ministério Público e credores; se ausentar sem licença do juiz, onerando as funções do síndico ou liquidatário, ocultando bens por qualquer modo, recebendo quantias de crédito, subtraindo documentos, desviando a correspondência que deve ser entregue ao síndico ou liquidatário."

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (36) justifica a decretação dessa medida, fundando seu pensamento na necessidade do auxílio do falido nos trabalhos da organização falimentar.

Com relação da decretação da medida contra o síndico, se o mesmo não prestar contas de sua administração, quando renunciar o cargo, for substituído ou destituído, terminar a liquidação ou tiver o devedor obtido a concordata, mesmo depois de novo prazo marcado pelo juiz da falência, será preso até 60 dias, independentemente de posterior procedimento criminal. Pelo § 3º do art. 69, compete ao representante do Ministério Público manifestar-se sobre aquela prestação de contas do síndico. E, ao fazê-lo, caso verifique irregularidades, como, por exemplo, deslises, falhas na marcha econômica da administração, atos errados ou exorbitantes nos gastos da massa, etc., poderá impugnar a prestação de contas apresentada e, caso não tenha sido ainda determinado, pode requerer o sequestro dos bens do síndico para assegurar indenização da massa, na hipótese de alcance, fornecimento de documentos para instauração do processo criminal, e quaisquer diligências ou perícias que julgue necessárias para os interesses da justiça.

Ressalte-se, no entanto, que o juiz da falência tem a faculdade de relaxar qualquer dessas modalidades de prisão administrativa aplicada, quando julgar que não mais se torna necessária a sua continuidade.

x

(35) Falências e Concordatas, pgs. 149/150.

(36) ob. cit. vol. I, pgs. 218/219.

x

Por outro lado, em qualquer das hipóteses, o pedido de sua decretação há que ser fundamentado. Faz-se necessário, com o condição sine qua non, assinalam ARISTEU PEREIRA e BERNARDINO TIMM (37), que o requerente da prisão ofereça a prova da falta do cumprimento do dever por parte do falido. E essa prova deve ser porfeita, incontestável, capaz de gerar convicção.

Do despacho que a ordenar cabe agravo de instrumento, que no entanto não suspende a execução da medida. Da faculdade poderão lançar mão o representante do Ministério Público, o síndico ou qualquer credor. Não há como se interpretar diferentemente o § único do art. 35. Se têm eles legitimação processual, dada pelo caput do artigo, para requerer a medida, ilógico seria se o parágrafo do mesmo artigo não lhes outorgasse o direito de recurso ante revogação da medida que a própria lei lhes faculta requerer.

Anote-se, por fim que, não sendo medida de natureza criminal, o seu cumprimento deverá ser feito em lugar não destinados aos delinquentes de direito comum.

b. Prisões preventivas

As prisões previstas pelo nº VI do art. 14 e art. 193, são de natureza preventiva, e pressupõem a existência de crime falimentar.

Veja-se, com efeito, que o primeiro daqueles artigos - fala em "... provas que demonstrem a prática de crime definido nesta lei", e, o segundo incerto no Título dos Crimes Falimentares, em "... penalidade estabelecida na lei."

Enquanto as prisões previstas nos artigos 35, 60 § 1º e 69 § 7º estão condicionadas à falta do cumprimento de deveres, as dos artigos 14, nº VI e 193 atêm-se à existência de crimes falimentares.

Para que a prisão preventiva seja decretada com base no artigo 14, isto é, antes do relatório a que se refere o art. 103, e seus parágrafos, é mister que, a despeito da pequena fase preliminar do pedido de falência, já se possam apresentar provas da existência de crimes falimentares.

X

(37) ob. cit. vol. II, pg. 373.

X

A decretação da prisão preventiva, com base no art. 14, vale dizer, ab initio, antes do relatório do síndico opinando pelo inquérito judicial, constitui uma exceção à regra do art. 311 do Código de Processo Penal, que só autoriza a decretação da prisão preventiva no curso do inquérito policial ou da instrução criminal.

Diz WALTER T. ALVARES (38) que " a prisão preventiva - pode ser decretada de ofício, - por iniciativa do próprio juiz , ou a requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor que, diga-se de passagem, são todos também agentes potenciais de crimes falimentares, inclusive o próprio juiz" (grifos nossos).

Deve-se destacar que, enquanto a prisão prevista no art. 193 admite sua decretação a requerimento do Ministério Público, no do art. 14, nº VI o mesmo só dela toma conhecimento depois de decretada pelo juiz. Com efeito, ao receber o resumo da sentença declaratória da falência, a prisão preventiva já pode ter sido nela determinada pelo juiz.

Verdade é que, se não determinada nessa sentença o representante do Ministério Público poderá requerê-la. Mas, decretá-la, por ocorrência de crime falimentar sem ouvi-lo é, não resta dúvidas, procurar induzi-lo a denúncia contra o falido, o que poderá encontrar a discordância do Ministério Público. É querer transformar o dominus litis, na ação penal, a mere avalista de decisões exaradas.

É gritante, uma vez mais digamos, a falha da lei, quando não determina, expressamente, a sua audiência, antes da sentença declaratória da falência.

A necessidade de reformulação da Lei Falimentar, nesse aspecto, parece-nos necessária.

Conclua-se dizendo que, como observa VALVERDE, do despacho que decreta a prisão preventiva o único remédio cabível é o habeas corpus e, por outro lado, nenhum recurso cabe da decisão - que denegar a prisão preventiva requerida pelo representante do - Ministério Público, síndico ou qualquer credor.

(38) ob. cit. vol. II, pg. 740.

3. Do Inquérito Judicial

Abstraidos os casos de processo sumário de falência, o Inquérito Judicial será base para o procedimento criminal, nos casos de crimes falimentares, razão pela qual só será encontrado nas falências em que tais crimes tenham ocorrido.

A Lei de Falências cogita de três relatórios que ao síndico incumbe apresentar, durante a sua gestão administrativa. São eles, sucessivamente, os previstos nos arts. 103; 63, nº XIX e 131.

O primeiro deles, com a denominação de EXPOSIÇÃO, e apresentado na primeira fase da falência, no período de sindicância propriamente dita, ou seja, de indagações; e, nesse relato o síndico é obrigado a apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, do procedimento do devedor, antes e depois da sentença declaratória, e outros elementos ponderáveis, especificando, se houver, os atos que constituem crime falimentar, com a indicação dos responsáveis, e, em relação a cada um, os dispositivos penais aplicáveis.

Essa EXPOSIÇÃO deverá concluir, se for o caso, pela instauração do Inquérito Judicial, apontará os autores de crimes falimentares, tanto o devedor ou falido, ou as pessoas a este equiparadas, como também as pessoas que, embora estranhas à falência, tenham praticado qualquer daqueles crimes, mencionará os dispositivos legais em que incorreram, acentuando os casos de co-autoria, sendo acompanhada pelo laudo do perito encarregado do exame da escrita do falido, e do pedido de exames e diligências destinadas à apuração dos fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal. Poderá o síndico, assim, requerer medidas seguratórias, como o sequestro e buscas e apreensões, como ainda exames periciais de qualquer natureza, se relacionados com os atos incriminados e com as pessoas indicadas, na sua exposição, como autores ou co-autores.

Evidente é que, se a exposição circunstanciada não concluir pela existência de crime falimentar, o síndico nenhum requerimento a respeito fará.

Caso o síndico não tenha opinado pela instauração do inquérito, os credores, ou o Ministério Público, quando de sua audição, poderão fazê-lo.

Competindo ao Ministério Público opinar sobre a exposição do síndico, as alegações dos credores e os requerimentos que hajam apresentado, alegando e requerendo o que for conveniente à finalidade do inquérito, ainda que este não tenha sido requerido pelo síndico ou por credor, se o inquérito tiver sido pedido pelo síndico o representante do Ministério Público poderá requerer os exames e diligências que entender úteis ao esclarecimento dos fatos constantes da exposição, ou alegados pelos credores em seus requerimentos. Dentro dessa faculdade poderá requerer verificação de contas, arbitramentos, tomadas de depoimentos pessoais, inquirições de testemunhas e outras medidas admitidas em lei, para o que o juiz procederá a uma instrução de caráter sumário, marcando, para esse fim, prazos que não ultrapassem os 15 dias previstos no art. 107. Por outro lado, pode o representante do Ministério Público divergir, no todo ou em parte, das medidas pleiteadas pelo síndico ou pelo credor, como também da qualificação dos fatos apresentados como crime falimentar.

A produção das provas requeridas poderá ou não ser deferida pelo juiz da falência, ficando ao critério do mesmo considerá-las necessárias ou não ao esclarecimento da verdade.

Se o art. 509 do código de processo penal vem em complementação à Lei de Falências, no que se refere à atuação ao síndico, credor ou representante do Ministério Público, ele, por outro lado, foi ab-rogado por essa mesma lei, no que se refere à atuação do juiz na instauração do Inquérito Judicial. De fato: o citado art. 509 permite ao juiz da falência, de ofício, ordenar a instauração do Inquérito. Os artigos 103, 104 e 105 da Lei de Falências não prevêm essa instauração de ofício, remetendo o procedimento ao síndico, aos credores ou ao representante do Ministério Público. A lei específica modificou, pois, a lei geral.

Observa WALTER T. ALVARES (39) a esse propósito, que o § 1º do art. 103 traz em si a repetição da parte final do art. 509 do c.p.p. que, além, é expressamente referido na Lei de Falências, no art. supra referido. "Mas, na realidade, - diz ele, o código de processo penal, do artigo 503 a 511, que disciplina o processo

(39) ob. cit. vol. II, pg. 547.

o julgamento dos crimes de falência, foi substituído pela lei falimentar, que passou a dispor expressamente sobre o tema, dos artigos 103 a 113 do decreto-lei 7.661, de 1945, quanto ao inquérito judicial e início, na área falimentar, da apuração penal. O restante o art. 512 do cpp remete ao processo penal comum."

O processo do Inquérito terá autuação em separado pois, conforme diz o § 2º do art. 103, as primeiras vias da exposição e do laudo e os documentos formarão os autos do inquérito judicial, e as segundas vias serão juntas aos autos da falência.

Se não houver provas a realizar, ou realizadas, mesmo antes de esgotado o prazo de 15 dias, previsto pelo art. 107, serão os autos imediatamente com vista ao representante do Ministério Público, para que este, nos 5 dias que se seguirem, tome estas providências: pedirá a sua apensação ao processo da falência, se não encontrar motivos plausíveis para a denúncia; ou oferecerá esta, contra o falido ou outros responsáveis, se dos autos constarem elementos suficientes para a instauração da ação penal.

No caso de pedido de apensação ao processo da falência o representante do Ministério Público deverá dar as razões ou fundamentos de ponto de vista, podendo fazê-lo através de nota processual ou petição.

Se, ao contrário, ele encontrar, pelas provas realizadas no inquérito, elementos caracterizadores de crime falimentar, deverá apresentar a Denúncia no prazo de 5 dias, sendo a mesma orientada e formulada de acordo com a lei processual penal comum, consoante o art. 41 do código de processo penal.

Observa o citado WALTER T. ALVARES (40) que, "de acordo com o art. 106, nos cinco dias que se seguirem ao término do prazo aberto ao representante do Ministério Público, poderá o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente."

Pelo § único do art. 108, o síndico e o credor poderão oferecer queixa, caso o representante do Ministério Público não tenha, no prazo legal, oferecido a denúncia. Não obstante, conso-

(40) ob. vol. cit., pg. 627

consoante o art. 45 do c.p.p., o M.P. poderá aditar a queixa apresentada pelo síndico ou por credor.

Se tanto o representante do Ministério Público não oferecer denúncia, como o síndico ou qualquer credor não oferecer queixa, de acordo com o § 1º do art. 109 o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas pelo órgão do Ministério Público para não oferecer a denúncia, fará remessa do inquérito ao Procurador-Geral, que oferecerá a denúncia, designará outro representante do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de apensação do inquérito aos autos da falência, ao qual estará o juiz obrigado a atender.

Atente-se para o fato de que a inobservância dos prazos estabelecidos no art. 108 e seu parágrafo único (cinco dias para a denúncia, ou pedido de apensação do inquérito judicial ao processo da falência, ou queixa posterior), não acarreta decadência do direito de denúncia ou de queixa, ex vi do art. 194. Como observa VALVERDE (41), esgotado o prazo legal concedido ao Ministério Público, nada impede que ele promova a ação penal, se, é claro, o síndico ou qualquer credor não tiver apresentado queixa. Trata-se de crime de ação pública, cuja iniciativa, enquanto não o proscrito, é de sua competência.

Estamos de pleno acordo com o citado TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (42), quando, em sua consagrada obra sobre falência e mite esta doutrina, a respeito do art. 106.

"Mas, como em crime falimentar pode incorrer não só o devedor ou falido, mas também pessoas estranhas à falência, todos eles, se acusados na exposição do síndico, em requerimento de credores ou no parecer do Ministério Público, deverão ser ouvidos nesta fase do inquérito."

E, quanto à forma de serem ouvidas essas pessoas, abegavam ARISTEU PEREIRA E BERNARDINO TIMM (43) que outra não deve ser, senão a prevista pelo art. 106: a contestação. E isto porque, dizem os autores, houve, de parte do legislador, uma falha a respei

(41) ob. cit. vol. III, pg. 59.

(42) ob. cit. vol. II, pg. 118.

(43) ob. cit. vol. II, pg. 627.

respeito, nessa altura da Lei, de vez que o art. 106 confere a o falido, tão-somente a ele, o direito de contestar as arguições - que, contra si, hajam sido feitas, nos autos do inquérito, e requer o que entender conveniente. Silenciou, entretanto, o diploma - legal, quanto a passíveis acusações levantadas, na exposição d o síndico ou existentes nos autos do inquérito, contra credores ou contra quaisquer outras pessoas ligadas à falência, direta ou indiretamente.

Consequentemente, se da exposição do síndico transformadas em autos de inquérito - constarem acusações a outras pessoas que não o falido, poderão elas, da mesma forma, contestar as arguições que se lhes pesarem; e, se não o fizerem, mesmo assim, deverá o juiz determinar a intimação dessas pessoas, para que se pronunciem a respeito das acusações. E o momento oportuno para a contestação ou pronunciamento desses outros indiciados, bem poderá - ser o prazo previsto pelo art. 107.

Como o inquérito servirá de fundamento à ação penal (§ 1º, art. 103, in fine) por crime falimentar, é evidente que não - pode haver denúncia, nem queixa, antes do mesmo.

O Inquérito Judicial, no processo falimentar, como as Investigações Policiais, na Justiça Comum, é um processo preliminar, que antecede o processo criminal definitivo.

Abstraidas as hipóteses previstas em lei, na Justiça - Comum primeiro as Investigações Policiais, depois a Denúncia ou o pedido de arquivamento pelo Ministério Público.

No Processo Falimentar : primeiro a exposição de q u e trata o art. 103, ou o relatório previsto pelo § 3º do art. 200 ; depois o Inquérito Judicial; e, finalmente, a Denúncia ou o pedido de apensação aos autos da falência, pelo representante do Ministério Público.

Não se vá, no entanto, generalizar a colação do problema para a sustentação processual-penal. O inquérito judicial é necessário para os crimes falimentares. Veja-se, no entanto, e por exemplo, que no caso do art. 35 (falta, pelo falido, ao cumprimento dos deveres que a Lei de Falência lhe impõe), " a ação penal - contra o falido deverá ser imediatamente proposta pelo representante do Ministério Público ". (44).

(44) Trajano de Miranda Valverde, ob.cit.vol.I,pg.219

Competente para presidir-lo é o juiz da falência, e não outro magistrado a ela estranho. Aliás essa conclusão está em plena harmonia com os termos do art. 7º e seus parágrafos da Lei de Falências, que instituiu a indivisibilidade do juízo falimentar.

Quando a lei trata do processo sumário de falências (. Título XII), entendemos que não existe o inquérito judicial. Embora o § 4º do art. 200 fale no mesmo, na verdade inquérito judicial não se faz. Senão vejamos : Formados os autos do "inquérito judicial, - diz o texto, nas 48 horas seguintes, o falido poderá apresentar a contestação que tiver; decorrido esse prazo, os autos serão, imediatamente, feitos com vista ao representante do Ministério Público que, no prazo de 03 dias, pedirá sejam apensados a o processo da falência ou oferecerá denúncia contra o falido e demais responsáveis.

Não houve, bem se vê, oportunidade para pedido à realização de diligências, exames, perícias, etc., além de não ter havido a contestação de possíveis outras pessoas envolvidas na falência.

Como vemos, observam ARISTEU PEREIRA e BERNARDINO TIMM (45), " não houve oportunidade para a realização do inquérito. A palavra inquérito, por conseguinte, inserta no texto do § 4º do art. 200, não tem, ali, a menor significação. Melhor fora que, sem falar em inquérito, se determinasse, desde logo, a remessa do relatório e das peças que o instruíram, ao representante do Ministério Público, para os fins da parte final do § 4º, - pedido de apensação aos autos da falência ou oferecimento de denúncia contra o falido e demais responsáveis."

Diga-se, finalmente, que a promoção referida no § 5º, do art. 200, é o pedido de apensação ou o oferecimento da Denúncia.

4. O Ministério Público e os bens do falido

Da arrecadação, à venda por leilão ou por alvará, o Ministério Público exerce ativa atuação sobre os bens do falido.

(45) ob. cit. vol. II, pg. 551.

a) Nas arrecadações e sequestros

Pelo art. 70, § 1º, a arrecadação dos livros, documentos e bens do falido será promovida pelo síndico, imediatamente após o seu compromisso. Mas, para tanto, a presença do representante Ministério Público é obrigatória. Observe-se que a lei fala, expressamente, que a arrecadação far-se-á com a assistência do mesmo, devidamente convidado pelo síndico. Vale dizer: a arrecadação terá de ser feita com a sua presença. A falta desse convite, poderá inquinar a arrecadação de vício substancial.

Concordamos, no entanto, com os que admitem a perfectibilidade do ato, se a ausência do Ministério Público tiver sido voluntária. Nesse sentido é perfeita a argumentação de ARISTEU PEREIRA e BERNARDINO TIMM (45): "o dever do síndico, em convidar o representante do Ministério Público para o ato arrecadador, é claro, não deixa dúvidas. Mas, se convidado, recusa-se a participar da arrecadação, ou silencia, não comparecendo, o síndico não ficará, por isso, inibido de efetivá-la; procederá, mesmo sem a sua presença à arrecadação dos livros, documentos e bens do falido, e o seu ato será válido."

O § 4º do art. 12 estabelece: Durante o processo, o juiz, de ofício, ou a requerimento do credor, poderá ordenar o sequestro dos bens, correspondência e bens do devedor...".

Note-se que o referido parágrafo não autoriza o Ministério Público a requerer o sequestro, já que o preceito faz referência ao juiz e ao credor, dizendo que o primeiro poderá determiná-lo de ofício, enquanto o segundo poderá requerê-lo.

"No entanto, observam ARISTEU PEREIRA e BERNARDINO TIMM (46), o art. 210 generaliza as atribuições do Ministério Público quando, além de outras coisas preceitua: "... Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito em qualquer tempo de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência." Dentro desse dever pode, pois, requerer ao juiz a decretação do sequestro de bens, livros e arquivos do falido, como medida preliminar da falência requerida contra o mesmo".

(46) ob. cit. vol. I, pgs. 242 e 243.

(O § 4º do art. 12 estabelece: "Durante o processo, o juiz, de ofício, ou a requerimento do credor, poderá ordenar o sequestro dos bens, correspondência e bens do devedor..." (REPETIÇÃO)

Note-se que o referido parágrafo não autoriza o Ministério Público a requerer o sequestro, já que o preceito faz referência ao juiz e ao credor, dizendo que o primeiro poderá determiná-lo de ofício, enquanto o segundo poderá requerê-lo. (REPETIÇÃO)

"No entanto, observam ARISTEU PEREIRA E BERNARDINO TIMM (-46), o art. 210 generaliza as atribuições do Ministério Público - quando, além de outras coisas preceitua: "... Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito em qualquer tempo de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência." Dentro desse dever pode, pois, requerer ao juiz a decretação do sequestro de bens, livros e arquivos do falido, como medida preliminar, da falência requerida contra o mesmo." (R E P E T I Ç Ã O)

b) Na continuação dos negócios do falido.

Desde o momento da abertura da falência, perde o devedor o direito de administrar os seus bens e deles dispor (pena de nulidade), Mas o falido pode, no entanto, requerer ao juiz permissão, para a continuação de seu negócio (art. 74).

Se for requerida essa permissão, sobre a conveniência o ou não do pedido serão ouvidos o síndico e o representante do Ministério Público, conquanto o juiz não esteja adstrito ao parecer que formularem.

Esse pedido somente poderá ser formulado antes da complementação da arrecadação, mas somente poderá ser deferido após o seu término e juntada dos inventários aos autos da falência. VALVERDE (47) admite exceção ao princípio, "quando se trate de mercadoria de fácil deterioração, ou que se tornarão alcaides se passar a época de sua venda."

A autorização dada pode, no entanto, ser cassada a qualquer tempo, a requerimento do síndico ou dos credores. A lei não dá le

(47) ob. cit. vol. I, pg. 445.

legitimação processual ao Ministério Público para requerê-la, mas manda, todavia, que o seu representante seja ouvido sobre o pedido inicial.

Entendemos, nesse aspecto, que a Lei Falimentar deva ser modificada para que, expressamente, possa legitimar processualmente o Ministério Público para requerer a medida, sem perda de sua atual função.

A faculdade expressa no art. 210, de "requerer o que fôr necessário aos interesses da justiça, em qualquer fase do processo", pode encontrar óbice no argumento de que, quando a legitimação processual é restritiva não pode comportar extensão. E assim, dentro desse raciocínio, que poderia fazer o Ministério Público - quando, por exemplo, todos os credores residissem fora do local da falência, e o síndico, em conluio com o falido, iniciasse prática de atos que redundassem em prejuízo àqueles credores?

Comentando o art. 74, ARISTEU PEREIRA e BERNARDINO TIMM (-48) defendem o ponto de vista que, embora a lei não diga que o juiz possa, ex officio, cassar essa autorização, poderá, no entanto fazê-lo, desde que ocorram fatos prejudiciais à massa, emanados da continuação do negócio do falido. "A cassação, pelo juiz pode ser feita a qualquer tempo, bastando, para isso, que tais fatos - cheguem ao seu conhecimento e sejam comprovados".

Com muito mais razão, dentro de tais princípios, a faculdade deveria ser dada, expressamente, ao Ministério Público.

c) No leilão ou venda por alvará dos bens do falido

O síndico e o representante do Ministério Público deverão estar presentes ao leilão, sendo que o art. 117, caput exige a presença do último, sob pena de nulidade do ato. Quando existirem bens fora da sede do juízo da falência, observa VALVERDE (49), devidamente arrecadados e avaliados, deverá o síndico, se preferir, efetuar o leilão no lugar da situação dos bens, requerer, perante o juiz competente, a notificação do representante do Ministério Público, para estar presente ao ato.

(48) ob. cit.

(49) ob. cit. vol. II, pp. 134.

O representante do Ministério Público estará sujeito a uma pena de detenção de um a dois anos (como os demais elementos que participam do processo falimentar), segundo a regra do art. 190, se, direta ou indiretamente adquirir bens da massa, ou, em relação a eles, entrar em alguma especulação de lucro. O ato será nulo e a comunicação dessa ocorrência, acompanhada dos elementos probatórios, deverá ser feita ao Procurador Geral.

Dentro do estabelecido pelo art. 118 § 2º, o juiz, após estudar convenientemente as propostas e apreciar as informações do síndico e do falido, o parecer do Ministério Público, bem como as reclamações que hajam sido formuladas por credores, poderá autorizar a venda dos bens por alvará. Ao órgão do Ministério Público, incumbe verificar, na hipótese, o cumprimento dos aspectos formais para essa venda, explicitados no art. 118.

d) Na prescrição ou extinção das obrigações

Pelo disposto no art. 136, somente o falido ou o sócio solidário da sociedade falida, verificada a prescrição ou extinção das obrigações, nos termos dos artigos, 134 e 135, podem requerer que seja declarada a extinção de todas as suas obrigações. O órgão do Ministério Público será obrigatoriamente ouvido, tenha havido ou não oposição ao pedido. E deverá verificar, dentre outros aspectos, se a prescrição incidiu sobre títulos representativos de bens ocultos ou desviados da massa art. 189, I), hipótese em que deverá intentar a competente ação penal, por crime falimentar.

e) Na restituição de coisa arrecadada

Pode ocorrer a hipótese de se requerer a restituição da coisa arrecadada em poder do falido, fundada no fato da mesma ser devida em virtude de direito real ou de contrato, ou das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos 15 dias anteriores ao requerimento da falência. O pedido de restituição, no primeiro caso, poderá ser feito ainda que a coisa já tenha sido alienada pela massa (confira-se art. 76).

Pela disposição do § 6º art. 77, o Ministério Público, só será ouvido, nos casos em que não haja contestação ao pedido de restituição, quando, então o juiz determinará a expedição de

nandado para a entrega da coisa reclamada. Mas, se o Ministério Público será ouvido em toda ação proposta contra a massa (art. 210), se aqueles que sofrem turbacão ou esbulho na sua posse, por efeito da arrecadação ou do sequestro têm a faculdade de defender o seu direito pelo pedido de restituição ou por via de embargos de terceiros (art. 79), a lei deveria ser reformulada para determinar-lhe, expressamente, a audiçãõ também nos pedidos de restituição em que tenha havido contestação. Se ele pode o mais, que é falar nas ações contra a massa (embargo de terceiro, no caso), também há que poder o menos, que é falar nos pedidos que terão o mesmo objetivo dos embargos.

f) Aquisição de bens da massa pelo Ministério Público

Prescreve o art. 190, que será punido com detenção, de um a dois anos, o juiz, o representante do Ministério Público, o síndico, o perito, o avalidador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro que, direta ou indiretamente, adquirir bens da massa, ou, em relação a eles, entrar em alguma especulação de lucro.

Sendo por si sós nulos os atos praticados por tais pessoas não dependem, para configuração de crime, da prévia declaração da nulidade no juízo civil. É a qualidade da pessoa que funciona como pressuposto do fato, constitutivo do crime.

Ainda que não tenha havido prejuízo para a massa, provado o fato, o crime existe (50). Se surgir a figura do interposta pessoa, ela responderá segundo as regras da co-autoria, e a presença desta é usual quando ocorre a violação do referido preceito proibitivo.

5. Ministério Público e Relatórios na Falência

Encontramos, na Lei de falência, três relatórios que incumbe ao síndico apresentar, durante a sua gestão administrativa.

a) O primeiro deles, com a denominação de EXPOSIÇÃO, é apresentado na primeira fase da falência, no período de sindicância propriamente dita, ou seja, de indagações; e nesse relato o

(50) Bento de Faria, das Falências, vol. II, pag. 500.

síndico é obrigado a apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, do procedimento do devedor, antes e depois da sentença declaratória, e outros elementos ponderáveis, especificando, se houver, os atos que constituem crime falimentar, com a indicação dos responsáveis, e, em relação a cada um, os dispositivos penais aplicáveis. É o que precisa a parte predominante do art. 103.

b) o segundo, já com o nome de RELATÓRIO, é o previsto pelo art. 63, nº XIX, em que o síndico exporá os atos da administração da massa, justificando as medidas postas em prática; dará o valor do ativo e passivo, analisando a natureza daquele; informará sobre as ações em que a massa seja interessada, inclusive pedidos de restituição e embargos do terceiro; especificará os atos suscetíveis de revogação, indicando os fundamentos legais respectivos. A oportunidade da apresentação deste segundo relatório, é a que está expressa no art. citado. Esse segundo relatório é o que serve de marco para dividir a primeira da segunda fase da falência.

c) O terceiro e último RELATÓRIO, previsto pelo art. 131, parágrafo único, é aquele em que o síndico, após terminada a liquidação e julgadas as suas contas (art. 69), dentro de vinte dias apresentará. Esse relatório final da falência indicará o valor do ativo e o do produto da sua realização, o valor do passivo e dos pagamentos feitos aos credores, bem como demonstrará as responsabilidades com que continuará o falido, com a declaração de cada uma delas de por si.

Se o síndico não providenciar este Relatório Final, nem mesmo após o novo prazo fixado pelo juiz, deverá providenciá-lo o representante do Ministério Público, depois de destituído o síndico.

Não manda a lei que o juiz nomeie substituto para o síndico. Entrega ao Ministério Público a incumbência de organizar o Relatório Final no prazo de vinte dias.

A medida é explicável pelo fato de ser esse Relatório uma peça de excepcional importância porquanto, é em face dele que o juiz procederá, por sentença, o encerramento do processo falimentar, cujos efeitos influirão nos destinos do falido e a respeito, de determinados interesses dos próprios credores.

Comentando a questão, assinalam ARISTEU PEREIRA e BERNARDI NO TIMM (51) que o texto da lei que o juiz, a requerimento do qual quer interessado, determinará a intimação pessoal do síndico para que o mesmo, no prazo de cinco dias, apresente o seu relatório. No entanto, dizem eles, não tendo o síndico apresentado o seu relatório no prazo legal, embora não hajam os interessados requerido a intimação desse representante da massa para fazê-lo, nos cinco dias referidos, ainda assim, o juiz deverá mandar intimá-lo de ofício, para esse fim; isto caso não o queira destituir, desde logo, a exemplo do que manda o art. 66, caput, pois este artigo diz que o síndico será destituído pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do representante do Ministério Público ou de qualquer credor, no caso de exceder qualquer dos prazos que lhe são marcados, na lei.

6. Ministério Público e declarações de crédito

O parágrafo único do art. 87 dá aos credores que declararam seu crédito, e aos sócios ou acionistas da sociedade falida, qualidade para impugnar as declarações de crédito habilitadas. À primeira vista ao representante do Ministério Público falcão legitimação para tanto.

Tal, no entanto, não acontece.

Senão, vejamos:

Contestadas as impugnações acaso feitas, ao representante do Ministério Público será aberta vista dos autos das declarações de crédito e das impugnações, para oferecimento de parecer.

Qual será o alcance e os objetivos do parecer referido ?

O excelente comentário de VALVERDE (52) responde à indagação, com acerto: " Opina o representante do Ministério Público tanto sobre os créditos impugnados, quanto sobre os não impugnados, No primeiro caso, o seu parecer pode ser favorável a um ou a outro contendor, ou de ambos divergir. No segundo, se a promoção f o r contrária vale, inquestionavelmente, como impugnação. Se, e na vor

(51) ob. cit.

(52) ob. cit. vol. II, 41 (Grifos nossos)

verdade, a intervenção do Ministério Público no processo da falência se justifica pela necessidade de defender os interesses da justiça, como não atribuir ao seu parecer força de impugnação?"

No mesmo sentido já escrevia SALDANHA (53), sob o império do Código Comercial português: " Como há de o Ministério Público defender os interesses gerais dos credores se, no caso de preferências ou de créditos que a lei não autoriza, ficar privado d o direito de os impugnar, mormente quando o não fizeram os credores no prazo marcado na lei? Compreender-se-ia a exigência do parecer da administração, relativamente aos créditos impugnados, para orientar o Tribunal na resolução das impugnações; mas de que valeria esse parecer, relativamente às reclamações não impugnadas pelos credores, se os créditos respectivos se considerassem verificados, qualquer que fosse a sua opinião?

Não há como negar-se, portanto, que também o representante do Ministério Público pode impugnar os créditos habilitados e, ao fazê-lo, através de seu parecer, pode juntar os documentos que julgue necessários para comprovar as suas alegações. Evidente é que, se tal ocorrer, o juiz deve baixar os autos em diligência, para que se nabufosten as partes.

E tanto pode impugnar que, na audiência de verificação de crédito (art. 95), tem o direito de também usar da palavra, para sustentação oral de seu ponto de vista, pelo prazo de dez minutos, assinando a ata final.

Em decorrência dessa posição, a Lei Falimentar há que ser reformulada. Na realidade, pelo seu art. 97, " das decisões d o juiz, na verificação dos créditos, cabe agravo de petição ao prejudicado, ao síndico, ao falido e a qualquer credor, ainda que não tenha sido impugnante." Ora, faz-se necessário dar ao Ministério Público legitimação processual para poder igualmente recorrer. Não é crível que possa impugnar créditos, mas não possa, como os outros possíveis impugnantes, recorrer da decisão que contrarie o seu ponto de vista.

(53) Das Falências, pg. 229.

Discordamos, com respeito, de MIRANDA VALVERDE (54) quando, justificando a inexistência da faculdade do Ministério Público recorrer, na espécie, diz que "ele cumpriu o seu dever ao se opor à admissão de um crédito que lhe pareceu simulado, merece outra classificação ou deve ser reduzido. Se o juiz entende que o parecer, não procede, presumem-se resguardados os interesses da justiça, que o Ministério Público tem a obrigação de defender."

Ora, que cumprimento de obrigação seria este, se os inte-
resses da justiça ficam ao alvedrio da opinião momentânea de uma
só pessoa? Como resguardar os interesses da justiça, se o seu apli-
cador pode incidir em erro, e a lei não dá ao fiscal da lei o di-
reito de recorrer da decisão exarada?

As habilitações de créditos, por credores retardatários -
(art. 98) obedece aos mesmo princípios anteriores.

O art. 101 estabelece que "o juiz ou tribunal que, por fun-
damento de fraude, simulação ou falsidade, excluir ou reduzir qual-
quer crédito, mandará, na mesma sentença, que o escriptão tire có-
pia das peças principais dos autos e da sua sentença ou acórdão,
a fim de ser, no prazo de dez dias, encaminhada ao representante-
do Ministério Público, para os fins penais."

Pela disposição do texto, o envio das cópias ao Ministério
Público, para efeitos penais, deverá constar da própria sentença.
VALVERDE entende (55) que ela já deverá ter passado em julgado, o
que o texto não exige, no entanto. Mas, e se a sentença não de-
terminar a extração daquelas cópias? o que fará o Ministério Pú-
blico?

Entendemos que, ante o disposto no art. 210, no interesse-
da justiça, poderá requerer o fornecimento de certidões das peças
que julgar necessárias, para a instauração da ação penal.

Na verdade, o órgão da Justiça Pública não pode ficar con-
dicionado a cruzar os braços, pelo esquecimento de um juiz no la-
vrar de uma sentença.

(54) ob. cit. vol. II, pg. 41.

(55) ob. vol. cit., pag. 63.

Observa o mesmo VALVERDE (56) que o art. 189, n.ºs. II e III, trata de declarações ou reclamações falsas, títulos falsos ou simulados, e reconhecimento, pelo devedor, como verdadeiros, créditos falsos ou simulados. " Não inclui o preceito, - diz o autor, a fraude, a qual, no entanto, vem expressamente mencionada no art. 101. O crime, pois, de apresentar o credor na falência declaração fraudulenta, rege-se pelo direito penal comum.

ARISTEU PEREIRA e BERNARDINO TIMM (57), comentando o artigo 101, citam LUIZ CÂNDIDO DE ALMEIDA LEITE, para concordar com o mesmo quando diz: " Além da ação penal contra o falso credor é de aplicar-se-lhe também o disposto no Código Civil", no que se refere ao art. 1531.

E completam: " Efetivamente, aquele que exige o pagamento de uma dívida inexistente, ou já paga no todo ou em parte, deve, além da ação penal a que estiver sujeito, responder pelas sanções previstas pelo citado art. 1531 do Código Civil. É bem verdade - que o referido artigo não se refere àquele que demandar por dívida inexistente, porque nunca existira; mas a situação é a mesma, e - porque não dizê-lo! , até mais grave ainda."

Devemos observar, tão só, que ao interessado direto competirá ajuizar a competente ação civil, já que o Ministério Público não tem poderes para tanto.

III - Das Concordatas

Encontramos, na lei brasileira, duas espécies de concordatas:

- a) preventiva;
- b) suspensiva.

A concordata preventiva, como já o próprio nome indica, é aquela que se busca com o fim de evitar a falência, pois, com o feito, uma vez concedida, a falência não pode ser decretada, salvo a hipótese de rescisão da concordata.

(56) ob. cit., vol. III, pg. 63.

(57) ob. cit., const. no art. 101.

A concordata suspensiva é aquela que é concedida no curso do processo falimentar, visando, por conseguinte, a suspender a falência e a instaurar o procedimento concordatário, com as vantagens que a concordata representa em relação ao caráter drástico do instituto da falência.

A concordata começa com o pedido do devedor, dele tomando conhecimento o juiz, com a aquiescência ou não dos credores. O juiz decidirá da procedência ou improcedência do pedido de acordo com as regras estabelecidas pela lei, com o direito de oposição dos credores, embora não mais dependa da vontade deles o término do processo da falência pela concordata suspensiva, quando cumprida, nem a concessão da concordata preventiva.

É da essência da concordata, no direito brasileiro, o pagamento em dinheiro, já que o juiz não tem autoridade para obrigar os credores a receber em pagamento coisa diversa de dinheiro (58).

O Ministério Público desempenha o mesmo tipo de atividade que a lei lhe atribui no processo da falência, ou seja, a de um fiscal da aplicação da lei, podendo requerer e opinar sobre a matéria constante do processo.

1. Crime falimentar em concordata

Observa WALTER T. ALVARES (59), em magistrais ensinamentos, que o art. 189 traz uma importante configuração que é a do crime falimentar em concordata.

O inciso II é expresso a respeito de que declarações ou reclamações falsas, títulos falsos ou simulados, na concordata preventiva, constituem crime, com a pena de um a três anos de reclusão. Por sua vez, o inciso III, por não ter o caput do artigo feito referência à falência, também pode ser aplicado à concordata, no caso do devedor reconhecer como verdadeiro crédito falso, o que, de resto, é a recíproca de atitude do suposto credor com a apresentação do crédito falso.

(58) Carvalho de Mendonça, Tratado de Direito Comercial brasileiro, vol. 8º, nº 1.071, nº 3.

(59) ob. cit. vol. 2, pg. 738.

É a lei alcançando fatos anteriores à falência, de vez que configura crime falimentar em concordata preventiva.

Em todos os demais artigos a lei ou é expressa a respeito, de falência, ou deixa presumi-la.

Os incisos II e III atingem, portanto os fatos neles descritos, quer no processo de falência, quer no da concordata preventiva. Teria cabimento a pergunta: - e por que não na suspensiva? Porque a suspensiva só existirá se o inquérito judicial, que a precede, não revelar fatos que configurem crimes falimentares. Por conseguinte, desde que tenha sido concedida a concordata suspensiva é porque não existe crime falimentar e, se reaberta a falência, novo inquérito judicial é procedido, para apurar ilicitudes penais durante o período da concordata, que veio a ser rescindida.

2. Concordata Suspensiva e Denúncia

Impedindo tais crimes falimentares a concordata preventiva, infere-se que o recebimento da Denúncia ou queixa, por despacho do juiz, tem a força de obstar o pedido de concordata suspensiva.

Este obstáculo, completa o citado T. ALVARES, só é removível quando transitar em julgado a sentença penal definitiva que absolver o falido. Aí, então, poderá requerer a concordata suspensiva. É óbvio que se for condenatória a sentença, não haverá a menor possibilidade de obter-se a concordata suspensiva. Esta regra, a respeito do falido, certamente alcança os que lho são assemeelhados, como é o caso dos diretores, administradores, liquidantes e gerentes, em se tratando de sociedades. Por conseguinte, se houverem praticado crime falimentar, o recebimento de Denúncia barra o pedido de concordata suspensiva pela sociedade, que só poderá vir a alcançá-la se a sentença for absolutória.

A Denúncia ou queixa que obsta a concordata suspensiva é a recebida no juízo falimentar. Se neste juízo não for recebida, e o intentada ação penal no juízo criminal e este receber a Denúncia, este fato processual não obsta a concordata suspensiva.

Se o juiz não houver recebido a queixa ou a Denúncia, o Ministério Público ou o querelante poderão interpor recurso em sentido estrito.

Mas o recurso contra o despacho que não recebeu a Demun -
cia ou queixa não tem força para obstar o pedido de concordata ,
que poderá ser deferido pelo juiz se o falido satisfizer os requi -
sitos (art. 158) e não tiver impedimentos (art. 140) para a con -
cessão da concordata.

3. Falas do Ministério Público

a. No cumprimento da concordata

O Ministério Público é ouvido no requerimento de cumprimen -
to da concordata (art. 155, § 2º), no caso de haver reclamação. Da
sentença que declarar cumprida a concordata só podem agravar de
petição os interessados que hajam reclamado, ou o concordatário.

b. No oferecimento de garantias pelo concordatário

O comissário deverá promover a efetivação dada pelo deve -
dor em garantia e recebê-la, quando necessário, em nome dos credo -
res e com assistência do órgão do Ministério Público (art. 169, ..
IX).

A finalidade da presença do Ministério Público nesse ato ,
- diz VALVERDE (60), é a de fiscalizar o cumprimento das formali -
dades indispensáveis à constituição da garantia.

Quanto aos bens oferecidos em garantia, diz o mesmo doutri -
nador, sejam do devedor, quer sejam de terceiro, cumpre ao comis -
sário examinar os documentos relativos à propriedade deles e, se
alguma dúvida tiver, dará disso conhecimento ao juiz que, antes de
decidir, deverá ouvir o representante do Ministério Público.

d. Na destituição do comissário

Em face do art. 171, o comissário será destituído nos mes -
mos casos em que o síndico. Pode, assim, ser destituído a requeri -
mento do representante do Ministério Público. No caso de excesso
de prazo, a lei autoriza o juiz a destituir o comissário, sem pré -
via audiência do Ministério Público. Mas, diz VALVERDE (61) man -
da a prudência que o juiz assim não proceda, pois que pode ter ha -
vido obstáculo sério à execução do ato ou da medida no prazo mar -
cado pela lei.

(60) ob. cit. vol. 2, pg. 328.

e. No pedido de venda de bens de concordata suspensiva nega-
do

Recorrendo o falido da sentença que denegou o pedido de concordata suspensiva, pode ele, no entanto, requerer ao juiz que, para a venda de determinados bens, se aguarde o julgamento do recurso. Na hipótese, a audiência do síndico e do representante do Ministério Público é imprescindível, embora o juiz não fique adstrito ao parecer dos mesmos.

C O N C L U S Õ E S

1. A Lei Falimentar deve ser reformulada para permitir ao M.P.:
 - a) recorrer das sentenças que decretam ou não a falência ;
 - b) requerer a cassação da autorização dada ao falido para continuar à frente de seus negócios;
 - c) recorrer da decisão do juiz que aceitou crédito por ele impugnado;
 - d) ser ouvido nos pedidos de restituição de coisa arrecada da, em que tenha havido contestação;
 - e) ser ouvido antes da sentença declaratória ou revogatória da falência.-
2. O órgão do Ministério Público pode, no processo falimentar:
 - a) impugnar declarações de crédito;
 - b) requerer do juiz o fornecimento de certidões das peças que julgar necessárias, nos casos do art. 101 da Lei de Falências;
 - c) requerer a decretação do sequestro de bens, livros e arquivos do falido.-
3. Os arts. 103, 104 e 105 da Lei de Falência ab-rogaram o artigo 509 do cód. proc. penal, não mais permitindo que o juiz, de ofício, determine a instauração do Inquérito Judicial.-
4. A expressão "inquérito judicial", do § 4º do art. 200 é inoperante, sem a menor significação, sendo preferível a lei determinar desde logo a renessa do relatório e das peças que instruírem o relatório ao representante do Ministério Público.-

5. A ausência voluntária, justificada ou não, do órgão do Ministério Público à arrecadação dos livros, documentos e bens do falido, não inquina o ato de nulidade, desde que tenha sido convidado para o mesmo pelo síndico.
6. A necessidade da audição do M.P. nos pedidos de restituição de coisa arrecada, em que não tenha havido contestação deve ser excluída de Lei Falimentar.

 x

OBRAS CONSULTADAS

- | | |
|---|-------------------------------------|
| 1. ALVARES, Walter T. | - Direito Falimentar |
| 2. FARIA, Bento de | - Das Falências |
| 3. MENDONÇA, Carvalho de | - Tratado de Direito Comercial Bras |
| 4. MIRANDA, Trajano de Miranda- | Comentários à Lei de Falências |
| 5. MIRANDA, Pontes de | - Tratado de Direito Privado |
| 6. PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da
Cunha | - O Cheque |
| 7. PEREIRA, Aristeu e Bernardi
no Tira | - Falências e Concordatas |
| 8. SALDANHA | - Das Falências |

REVISTAS CONSULTADAS

- | | |
|--------------------------|-------------------------|
| 1. Revista Forense | - n.ºs. 125, 166 e 187. |
| 2. Revista dos Tribunais | - n.º 192. |
| 3. Arquivo Judiciário | - n.º 109. |
| 4. Minas Forense | - n.º 38. |

CÓDIGOS E LEIS CONSULTADAS

1. Lei de Falências
2. Código Comercial
3. Nova Constituição das Leis Aduaneiras
4. Decretos-Leis n.ºs. 48, de 18 nov. 66; 2.627, de 1940.
5. Decretos n.ºs. 2.475, de 1897; 1.102, de 1903; 18.496, de 1929; 19.009, de 1929; 20.881, de 1931 e 21.881 de 1931.

 x
