INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA
L.L.C. EM DIREITO EMPRESARIAL

CAROLINA POCHETTO MICHALAWSKI

ASPECTOS GERAIS E PROBLEMATIZAÇÕES DO CRIME DE FAVORECIMENTO DE CREDORES NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL

SÃO PAULO
2021

CAROLINA POCHETTO MICHALAWSKI

ASPECTOS GERAIS E PROBLEMATIZAÇÕES DO CRIME DE FAVORECIMENTO DE CREDORES NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao programa de L.L.C. em Direito Empresarial do INSPER – Instituto de Pesquisa e Ensino, como parte dos requisitos para obtenção do título de pós-graduação.

Orientadora: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque.

SÃO PAULO

2021

Michalawski, Carolina Pochetto.
Aspectos Gerais e Problematizações do Crime de Favorecimento de Credores no Âmbito do Procedimento Recuperacional.
Carolina Pochetto Michalawski. – **São Paulo**, 2021.
29 **f.**

Trabalho de Conclusão de Curso **(**Pós-graduação Lato Sensu em direito empresarial – L.L.C.**)** – **Insper**, 2021.
Orientadora: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque.

1. Crime de Favorecimento de Credores. **2.** Recuperação Judicial. **3.** Condições de Punibilidade. **4.** Competência. **I. Carolina Pochetto Michalawski. II. Aspectos Gerais e Problematizações do Crime de Favorecimento de Credores no Âmbito do Procedimento Recuperacional.**

CAROLINA POCHETTO MICHALAWSKI

ASPECTOS GERAIS E PROBLEMATIZAÇÕES DO CRIME DE FAVORECIMENTO DE CREDORES NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao programa de L.L.C. em Direito Empresarial do INSPER – Instituto de Pesquisa e Ensino, como parte dos requisitos para obtenção do título de pós-graduação.

Orientadora: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque.

DATA DE APROVAÇÃO: __/__/__

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo explorar o crime empresarial de favorecimento de credores no âmbito do procedimento recuperacional e as problematizações a ele relacionadas. O crime objeto do presente estudo tem previsão no artigo 172 da Lei nº 11.101/2005 (LRF), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária e é configurado pelo ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais. Para a realização de tal escopo e afim de que haja uma boa interpretação, traça-se um breve conceito do crime em espécie e das disposições comuns previstas na LRF que o regulam, com enfoque quando da sua prática no âmbito de uma recuperação judicial. Nesse contexto, o trabalho também busca analisar controvérsias, problemáticas e complexidades que o envolvem. Isso porque, embora o legislador tenha adotado posição rigorosa quanto a sua tipificação e sanção, dada a aplicação da pena mais rígida ao agente que venha a praticar tal conduta, a efetiva configuração do delito em tela e atuação do poder repressor pelo Estado tornam-se demasiadamente precárias. A uma, porque o crime traz consigo condições objetivas de punibilidade – no presente estudo, a concessão da recuperação judicial à empresa devedora – o que, devido ao lapso temporal para que essa ocorra, dificultará demasiadamente o enquadramento da conduta praticada ao tipo penal. A duas, porque a prática dos atos dispostos no *caput* do referido artigo, quando não realizada no contexto de uma recuperação judicial concedida judicialmente, não será passível de punição, justamente por falta da mencionada condição objetiva de punibilidade, concluindo-se pela falta de razoabilidade dessa. Por fim, o trabalho busca explorar a competência para julgamento do crime em tela, eis que, com relação a esse aspecto, fez-se letra de lei morta com relação ao quanto disposto na Lei nº 11.101/2005, – a qual prevê, clara e objetivamente, a competência do juízo criminal, em artigo próprio para tanto – dada a possibilidade de aplicação de Lei de Organização Judiciária de cada Estado da Federação e consequente atribuição ao juízo responsável pela recuperação judicial para julgamento do delito, sendo essa mais uma incongruência que envolve o crime de favorecimento de credores.

Palavras-chave: Crime de Favorecimento de Credores. Recuperação Judicial. Condições de Punibilidade. Competência.

ABSTRACT

This paper aims to explore the corporate crime of grant advantages to creditors within the judicial recovery process and the problems related to it. The crime object of this paper is provided in article 172 of Law No. 11,101/2005 (JRL), which regulates judicial and extrajudicial recovery, the bankruptcy of the businessperson and the company and is configured by the act of disposition or encumbrance or generator of an obligation, intended to favor one or more creditors over others. To achieve such scope and to ensure a good interpretation, this paper describes a brief concept of the crime and the common provisions provided in the JRL, with a focus on its practice within the judicial recovery. In this context, this paper also seeks to analyze controversies, issues and complexities that involve it. This is because, although the legislator has adopted a strict position regarding its classification and sanction, given the application of the strictest penalty to the offender who practices such conduct, the effective configuration of the crime in question and the action of the repressive power by the State become too precarious. First, because the crime brings with it objective conditions of punishability – in this paper, the granting of the judicial recovery to the debtor company - which, due to the time lapse for this to occur, will be very difficult to classify the practiced conduct to the penal type. Second, because the practice of the acts provided in the caput of that article, when not carried out in the context of a judicial recovery granted in court, will not be punishable, precisely for the lack of the objective condition of punishability, concluding for the unreasonableness of this. Finally, the paper seeks to explore the criminal prosecution and jurisdiction to judge the crime in question, considering the inapplicability of the Law No. 11,101/2005 – which provides, clearly and objectively, the competence of the criminal court, in its own article for this purpose – given the possibility of applying the Judiciary Organization Law of each State of the Federation and consequent assignment to the court responsible for the judicial recovery to judge the crime, which is yet another incongruity involving the crime of grant advantage to creditors.

Keywords: Crime of Grant Advantage to Creditors. Judicial Recovery. Condition of Punishability. Competency.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....7

2. O CRIME DE FAVORECIMENTO DE CREDORES NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL.....9

2.1. **Breve Conceito**.....9

2.2. **Sujeitos Ativos, Passivos e Consumação do Crime**.....10

2.3. **Condição Objetiva de Punibilidade**.....12

2.4. **Controvérsias e Problematização**.....13

3. CONDENAÇÃO CRIMINAL E SEUS EFEITOS.....18

3.1. **Controvérsias e Problematização**.....19

4. COMPETÊNCIA JURISICIONAL.....20

4.1. **Controvérsias e Problematização**.....23

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....26

REFERÊNCIAS.....27

LEGISLAÇÕES.....28

JURIDPRUDÊNCIAS.....29

1. INTRODUÇÃO

A evolução histórica do crime de favorecimento de credores buscou, essencialmente, resguardar a coletividade de credores de uma empresa devora que enfrenta um procedimento recuperacional, a fim de que todos sejam tratados da mesma maneira dentro de sua respectiva classe.

Da análise do conteúdo legislativo que o rege, no entanto, é possível verificar algumas inconsistências quanto a sua efetiva aplicação, existindo até mesmo diversas divergências doutrinárias sobre o tema.

Nesse passo, os estudos em torno do tema acabaram, de forma inevitável, por convergirem em torno de três pontos de suma importância e relevância, quais sejam: a efetiva configuração do delito, o preenchimento da condição objetiva de punibilidade quando do proferimento da sentença que concede a recuperação judicial à empresa para atuação do poder repressor pelo Estado e a competência jurisdicional para julgamento do crime.

De fato, pela mera leitura dos artigos que regem o respectivo crime, trazidos pela Lei nº 11.101/2005 e consequente reformulação do texto legal, é possível verificar a intenção do legislador em ampliar o espectro penal com relação ao crime em rela, no entanto, concomitantemente a isso, introduziu elementos que, por serem essenciais a sua aplicabilidade, dificultam em muito a possibilidade de incriminação.

Outro ponto que se destaca, como já mencionado, guarda relação com a competência jurisdicional para julgamento do crime, eis que em alguns estados Federativos, o quanto disposto expressamente na LRF sobre o tema é inaplicável.

Diante dessas condições impostas, buscou-se desenvolver um raciocínio sobre a coerência de se existir uma condição objetiva para que seja caracterizado o crime de favorecimento de credores, trazendo ainda posicionamentos doutrinários diversos sobre a problematização envolvendo a competência para seu julgamento.

Com efeito, alguns autores defendem a letra da lei, no sentido de que o juízo criminal seria o único efetivamente apto a julgar o crime eis que matéria de seu conhecimento. Outros tantos posicionam-se pela extensão trazida pelas Leis de Organização e Divisão Judiciária dos Estados Federativos, ao atribuir competência ao juízo em que se processa a recuperação judicial para julgamento, sob o argumento de que esse estaria muito mais próximo à realidade da empresa devedora.

Todas as questões, no entanto, tornam-se delicadas quando analisadas sobre a perspectiva de uma recuperação judicial e os seus efeitos.

Por assim ser, o estudo foi dividido em três principais capítulos, afora a introdução e as considerações finais. O primeiro trará um aspecto geral sobre o crime de favorecimento de credores, trazendo o seu conceito, uma análise sobre sujeitos ativos e passivos e, ainda, os aspectos sobre a condição objetiva de punibilidade para a caracterização do crime e toda sua problematização para que o mesmo se configure. O segundo tratará sobre a condenação criminal e os seus efeitos, bem como as controvérsias existentes quanto à rigorosa sanção imposta pelo legislador, existindo um vínculo com relação a esse ponto também com relação à dificuldade de atuação do poder repressor pelo Estado. Finalmente, o terceiro e último abordará a competência criminal para julgamento do crime, trazendo mais uma controvérsia com relação à efetiva aplicação do quanto disposto na Lei nº 11.101/2005.

2. O CRIME DE FAVORECIMENTO DE CREDORES NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL

2.1. Breve Conceito

Inicialmente, importante esclarecer que a despeito da nomenclatura de "Crime Falimentar", usualmente utilizada pela doutrina e jurisprudência, os crimes previstos na LRF (artigos 168 *usque* 178) poderão ocorrer não somente nos casos de falência, mas também nos procedimentos de recuperação, tanto judicial, como extrajudicial.

Objeto do presente estudo, o artigo 172 da LRF, que dispõe sobre o crime de favorecimento de credores, encontra sua referência no artigo 188, inciso II[1], do então Decreto-Lei nº 7.661/1945 (revogada Lei de Falências), o qual se caracterizava, à época, unicamente quando houvesse o pagamento antecipado de algum credor e, como consequência, o prejuízo de outros.

A Lei 11.101/2005, por sua vez, trouxe consigo uma expressiva evolução no que tange ao delito, de modo a ampliar o seu espectro, ao preceituar que comete o crime de favorecimento de credores quem pratica, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais, sendo a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. Em seu parágrafo único, preceitua ainda que, na mesma pena incide o credor que, em conluio, possa beneficiar-se de tal ato.

A evolução de todo texto legal e o consequente surgimento da LRF teve como principal objetivo garantir o tratamento igualitário a todos os credores de uma empresa que enfrenta o procedimento recuperacional, na tentativa de coibir o benefício de alguns credores em detrimento de outros. Trouxe consigo, ainda, princípios que visam a preservação da empresa e de seus trabalhadores.

Percebe-se, portanto, que a legislação anterior visava, principalmente, a punição do autor do crime, enquanto que a em vigor traz consigo a garantia da boa-fé nos negócios. Nas

---

[1] Art. 188. Será punido o devedor com a mesma pena do artigo antecedente, quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos:
[...]
II - pagamento antecipado de uns credores em prejuízo de outros;

palavras de Nelson Abrão[2] "Ao devedor se impõe um tratamento igual aos credores, salvo a título legal à preferência (CC. art. 1556): a *par conditio creditorum*, princípio básico do procedimento falimentar".

Da interpretação do já citado artigo 172, verifica-se que o núcleo do tipo penal consiste na conduta de dispor, onerar ou gerar obrigações. Explica-se.

O "ato de disposição" deve ser compreendido como aquele voltado à transferência de parcela do patrimônio à empresa; é, por exemplo, a venda.

O "ato de oneração", por sua vez, diz respeito à conduta de aplicar um ônus sobre bem em favor de determinado credor ou credores, beneficiando-os. É a imposição de um ônus real sobre ativo dado em garantia à satisfação do crédito ou limitando, ainda que parcialmente, o direito de propriedade; é, por exemplo, a constituição de ônus real, usufruto sobre o bem etc.

Por fim, o "ato gerador de obrigação" implica na concessão de determinados direitos a um ou mais credores que, em função disso, assumem a possibilidade de exigi-los, gerando a redução do patrimônio da empresa devedora; é, por exemplo, o contrato pactuado entre as partes que, de alguma forma, tem como consequência privilegiar determinado credor(es) em detrimento de outro(s).

Ademais, conforme será melhor explicado ao longo do presente trabalho, a prática dos atos previstos no tipo penal não caracteriza, por si só, a conduta delitiva. É imprescindível, para que haja o enquadramento no tipo penal, que a conduta seja realizada com dolo específico, ou seja, com a finalidade de prejudicar os demais credores.

2.2. Sujeitos Ativos, Passivos e Consumação do Crime

O sujeito ativo é aquele quem pratica, nas condições estabelecidas pelo artigo 172, os atos neles estabelecidos. Trata-se de crime próprio – eis que se exige que o agente possa praticar os atos incriminados – e somente poderá ser cometido pelo devedor ou pelo administrador de pessoa jurídica devedora, únicos agentes capazes de onerar ou dispor dos bens integrantes do patrimônio da empresa devedora.

Observa-se ainda que o artigo 172, em seu parágrafo único, traz a possibilidade de o credor ou de os credores, em conluio com o agente e beneficiando-se do ato de disposição ou oneração, incidirem no mesmo tipo penal. Segundo Marcelo Barbosa Sacramone, tal fato,

---

[2] ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. 5ª ed. rev., atual. e amp. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: LEUD, 1997, p. 389-390.

entretanto, "(...) não impede que terceiros pratiquem a conduta como coautores, ou possam participar, auxiliar ou instigar o cometimento do delito, como partícipes" [3].

O sujeito passivo, por sua vez, é a coletividade de credores da empresa devedora, que será prejudicada pela prática de tal conduta. Isso porque, a prática dos núcleos do tipo penal poderá tanto reduzir os ativos da empresa devedora, como majorar os créditos sujeitos ao procedimento.

Nessa toada, pode-se dizer que não só a coletividade de credores será prejudicada, mas também a administração da justiça como um todo, eis que a prática de tal crime vai de encontro a um dos principais pilares de sustentação dos regimes da crise empresarial: a necessidade de satisfação dos créditos, de modo igualitário, em favor da coletividade de credores da empresa devedora.

Por outra ponta, é de se destacar que a configuração do delito pode ser bastante complexa. Em primeiro lugar, faz parte da rotina da maioria das empresas devedoras realizar movimentações econômico-financeiras numerosas. Por essa questão, a linha que separa a licitude da ilicitude da conduta dos agentes é bastante tênue se não analisada de forma completa e pormenorizada, o que poderá trazer uma complexidade para que haja efetiva configuração.

Assim, não se deve perder de vista que atos e fatos que não tenham, por si só, finalidade fraudulenta, não poderão ser enquadrados no tipo penal. Nesse sentido, esclarece Guilherme Alfredo de Moraes Nostre:

> Se as condutas forem praticadas com propósito empresarial, evidentemente, não haverá crime. Assim, se o devedor hipotecar bem em favor de instituição financeira para obter redução da taxa de juros incidente sobre suas atividades financeiras, ainda que tenha criado ônus que favorece um credor, não se configura o delito. [4]

Depreende-se dessa forma que a mera alienação, imposição de ônus ou contração de obrigações, atos previstos no próprio *caput* do artigo, por si só, não configuram o delito.

É imprescindível para que haja a consumação do delito, portanto, que a conduta adotada seja realizada com o dolo específico de prejudicar o credor ou a coletividade de credores; é necessário que haja intenção, consciência, finalidade específica de macular ou,

---

[3] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 663.

[4] Guilherme Alfredo de Moraes Nostre, Art. 172. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação Judicial e Falência**, p. 547.

ainda, que seja praticada uma influência para que um terceiro o faça. Nas palavras de Sacramone:

> As condutas precisam ser realizadas pelo agente com o objetivo de reduzir o seu patrimônio pessoal e de, com isso, impedir ou dificultar a satisfação dos demais credores. O crime se consuma pela realização do ato pelo devedor com essa consciência, ainda que o efetivo prejuízo aos credores não seja causado. [5]

Assim sendo, ainda que não haja um efetivo prejuízo ao credor ou à coletividade de credores, o crime se consumará pela mera realização de um ou mais atos descritos no tipo, desde que efetivamente demonstrada a finalidade específica do sujeito ativo de beneficiar algum(uns) credor(es) em detrimento de outro(s).

Importante esclarecer ainda, que tratando-se de crime de mera conduta – ou seja, segundo Damásio de Jesus, àquele em que "o legislador só descreve o comportamento do agente"[6] – portanto, não se admite sua modalidade na forma tentada, eis que o delito se consuma no exato momento em que a conduta é praticada, nas condições já descritas.

2.3. Condição Objetiva de Punibilidade

De acordo com o conceito predominante, crime é a ação típica, jurídica e culpável, cumulativamente. Nesse sentido, corrobora Guilherme de Souza Nucci:

> Crime, no conceito analítico é fato típico, antijurídico e culpável. Não importando a corrente (causalista, finalista ou funcionalista), o delito tem três elementos indispensáveis à sua configuração, dando margem à condenação. Sem qualquer um deles, o juiz é obrigado a absolver. [7]

Em apertada síntese, fato típico é o fato incriminador, que está previsto em lei; é a adequação da conduta à norma. O ato antijurídico, por sua vez, diz respeito à violação ao ordenamento jurídico. Por fim, o ato culpável diz respeito à manifestação contrária à sociedade, havendo um juízo valorativo. Com relação a esse último, Nucci o define como:

> (...) um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a

---

[5] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 663.
[6] JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p. 156.
[7] NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Parte Especial**. 9ª Edição. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 117.

> possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito. [8]

Parte integrante do fato punível, entretanto, é a condição objetiva de punibilidade, que pode ser entendida como aquela que determinará a aplicação (ou não) da pena pelo Estado, eis que exigida pela lei para que assim seja. Ou seja, ainda que exista a conduta delituosa, deve-se entender se o sujeito ativo poderá ser punido e se existe no tipo penal uma delimitação sobre a possibilidade de incriminação, condicionando essa a uma condição externa ao crime.

Nesse sentido, Sacramone afirma que "A condição objetiva de punibilidade é o elemento que, embora exterior ou sem nenhuma ligação com a conduta descrita no tipo penal, pressupõe sua ocorrência para possibilitar o *jus puniendi* estatal."[9]

A condição objetiva de punibilidade, também trazida pela LRF, imprescindível para que todos os crimes a ela relacionados sejam punidos, incluindo o tipo objeto do presente trabalho, tem sua previsão no artigo 180 do referido texto legal, que dispõe que a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial de que trata o art. 163 desta Lei é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas nesta Lei.

Tem-se, portanto, que para que o sujeito seja punido pelos crimes previstos na legislação supracitada, é necessário que a sentença que decrete a falência, concede a recuperação judicial ou homologue o plano de recuperação extrajudicial, já tenha sido proferida. De outro modo, não terá o Estado legitimidade para punir, eis que ausente requisito legal para tanto.

2.4. Controvérsias e Problematização

Do tópico acima, extraiu-se que são condições objetivas da punibilidade para que se caracterize a prática de crime, três elementos: a decretação da falência, a concessão da recuperação judicial e a homologação do plano de recuperação extrajudicial. Tendo em vista o tema objeto do presente estudo, merece enfoque a concessão da recuperação judicial como condição objetiva da punibilidade para configuração do crime de favorecimento de credores.

Para discorrer sobre as controvérsias e problematizações do que foi explorado até aqui, é necessário ter em mente, inicialmente, que a tomada de decisão, por uma empresa devedora,

---

[8] NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Parte Especial**. 9ª Edição. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.308.

[9] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 670.

quanto ao ingresso de um processo de recuperação judicial, não acontece de forma repentina. Ao contrário. Antes que seja tomada tal decisão, é importante que haja o discernimento do gestor da empresa quanto à chegada de um desequilíbrio econômico-financeiro, fluxo de caixa negativo, perda de liquidez, visão de cenário macro e micro econômico etc.

A tomada da decisão envolve, ainda, a preocupação dos gestores quanto à "imagem" da empresa devedora caso ingresse com o pedido perante os seus clientes, parceiros, concessores de crédito, dentre outros.

Previamente à tomada de decisão pelo ingresso da recuperação judicial e durante o próprio curso do processo, é preciso ter em mente, ainda, que a atividade empresarial desenvolvida não cessa, diferentemente da falência, por exemplo. A empresa devedora, que ingressa com o pedido, continua com suas operações (ainda que mais escassas e com maiores dificuldades), cumprindo assim um dos princípios trazidos no bojo da LRF, qual seja, a manutenção da atividade empresarial[10].

É preciso observar que, em tese, existem prazos limites estabelecidos quando da interpretação da lei para que haja a concessão da recuperação judicial, visando dar início, de forma breve, ao cumprimento das obrigações previstas no plano apresentado e consequente pagamento da coletividade de credores, que anseiam pelo recebimento de seus créditos.

De forma simplificada, consoante estabelece o artigo 56, *caput*, da LRF, o plano de recuperação judicial deverá ser apresentado pela empresa devedora no prazo improrrogável de 60 (sessenta dias) contados a partir da publicação da decisão que deferir o processamento de sua recuperação judicial. Soma-se a isso, o fato de que a mesma lei estabelece que os credores terão o prazo de 30 (trinta) dias, a ser contabilizado a partir de outro artigo estabelecido pela legislação (art. 7º, § 2º) para apresentarem sua objeções ao plano de recuperação judicial. Havendo objeção de qualquer credor, o juiz convocará a Assembleia Geral de Credores, para que haja a deliberação sobre o Plano de Recuperação Judicial, a qual deverá ocorrer em até 150 (cento e cinquenta) dias contados a partir do deferimento da Recuperação Judicial.

Caso os credores optem pela aprovação do plano de recuperação judicial apresentado, o juiz enfim decidirá, em juízo, pela concessão (ou não) da recuperação judicial da empresa devedora, surgindo a partir disso, portanto, a condição objetiva de punibilidade prevista no artigo 180 da LRF.

---

[10] Nesse sentido é o art. 47 da LRF que dispõe que "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."

Extrai-se das informações elencadas que desde o período turbulento que antecede o efetivo ingresso do processo de recuperação judicial pela empresa devedora – mas que os gestores por vezes já optaram por seguir tal caminho – até a prolação da sentença que concede a recuperação judicial (repita-se, condição objetiva de punibilidade estabelecida pelo já comentado artigo 180 da legislação), decorrerá não menos que 150 (cento e cinquenta) dias.

Merece atenção o lapso temporal ora mencionado. Parece ser demasiadamente extenso o tempo entre a possibilidade da prática da conduta ilícita pelo agente e a possibilidade de repressão pelo Estado. Tal fato, por certo, dificultará o diagnóstico do crime em tela, especialmente se o crime for cometido nos primórdios do ingresso da recuperação judicial pela empresa devedora.

Em outras palavras, ainda que haja a perfeita consumação do crime pelo agente, o ato praticado só poderá ser punido quando da existência de um evento futuro e, por vezes, até mesmo incerto, como é o caso da sentença concessória. Trata-se, por assim dizer, de um evento futuro, incerto, independente da conduta praticada e que poderá gerar, dada a morosidade para sua concretização, uma dificuldade probatória desnecessária.

Ademais, como dito alhures, é comum que as empresas pratiquem atos de disposição, oneração ou geradores de obrigação quando buscam reorganizar-se econômica e financeiramente, ainda que antes do efetivo ingresso de um procedimento recuperacional, buscando a restruturação de sua atividade empresarial e superação da sua crise, podendo ser realizadas, por exemplo, operações societárias, negócios jurídicos, acordos com parceiros etc. Nesse sentido:

> Muitas vezes o devedor assim procede a fim de evitar a caracterização de um delito autônomo: é o caso, por exemplo, do empresário que, tendo em seu poder adiantamentos para mercadorias, deles lança mão para outros fins. Na ânsia de escapar aos processos criminais pro apropriação indébita, passa a vender a terceiros até mesmo bens instrumentais do estabelecimento (máquinas, utensílios), que fazem os pagamentos aos credores do devedor; ou, então, efetua o devedor dação em pagamento com bens que não correspondem aos previstos em contrato.[11]

De certo, não deve ser analisada, por si só, a eventual prática dos verbos dispostos no artigo em análise, haja vista que se tratam de atos corriqueiros no cotidiano de um empresário. O ponto primordial e divisor de águas entre a licitude e a ilicitude da conduta está na finalidade específica. Há que se levar em consideração, para efetiva caracterização de crime, que tais atos sejam praticados com o dolo específico de prejudicar o credor ou a coletividade

---

[11] ABRÃO, Nelson. Curso de Direito Falimentar. 5ª ed. rev., atual. e amp. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: LEUD, 1997, p. 390.

de credores. Verifica-se, dessa forma, que em uma situação concreta, a distinção entre a prática de um ato que possui finalidade fraudulenta e a prática de um mesmo ato que não possui finalidade fraudulenta pode ser razoavelmente obscura, sendo esse mais um ponto de bastante complexidade com relação ao crime tela.

Remanesce a discussão, ainda, que a prática dos atos dispostos no artigo 172 da LRF, desde que não realizados no âmbito de uma recuperação judicial concedida judicialmente (a qual terá como lapso temporal o período mínimo de cento e cinquenta dias), tratar-se-ão de meras condutas praticadas, as quais não poderão ser puníveis, por falta de condições objetivas de punibilidade. Nesse mesmo sentido, Miguel Reale Júnior defende que a condição objetiva imposta não integraria a vontade do agente.[12]

Da análise elaborada, a configuração do crime de favorecimento de credores, portanto, pode ser muito complexa dada essa exigência para que o crime se configure. Isso porque, as condutas de "dispor", "onerar" ou "gerar obrigação", dispostas no tipo penal, por si só, não se vinculam à condição objetiva de punibilidade prevista no artigo 180 da LRF, podendo ser praticadas antes ou depois da concessão da recuperação judicial da empresa devedora.

Com a condição objetiva de punibilidade trazida pela LRF e diante de todas as questões que a envolve, pode-se dizer que haverá uma considerável redução da punibilidade de agentes que supostamente figurem como autores da modalidade do crime de favorecimento de credores.

Dada a condição estabelecida para que o Estado possa exercer o seu poder repressor e ainda que a conduta tenha sido praticada anteriormente a ela, a ação penal só poderá se iniciar após o seu implemento, pois antes de tal fato, a conduta não se caracterizará como crime. Nas palavras de Rodolfo Soares dos Reis:

> É que se encontra ínsita à conceituação de 'condição objetiva de punibilidade' uma função político-criminal de limitação do poder coercitivo estatal, ao encerrar a punibilidade que, regra geral, emana da verificação de um injusto culpável. [13]

Vê-se, portanto, um aparente descompasso entre o anseio pela perfeita manutenção da ordem jurídica de um procedimento recuperacional e a dificuldade que se tem para penalizar os agentes. Além disso, quando da aplicação da sanção, o aplicador da lei poderá ser ver diante de uma dúvida um tanto ameaçadora ao analisar se o delito praticado pelo agente teve, de fato, o condão de prejudicar os credores, ante as características dos atos comumentemente

---

[12] REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal – Parte Geral**. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 229.

[13] REIS, Rodolfo Soares. **Crime falencial e competência material.** Curitiba: Juruá, 2013. p. 49.

adotados por um empresário que busca se reerguer diante de um período financeiro turbulento, como é o caso de um procedimento de recuperação judicial.

Não obstante, segundo preceitua Sacramone, "a reforma ou a anulação da sentença que conceder a recuperação judicial à empresa devedora torna a conduta descrita no tipo penal impunível." [14] Ou seja, caso um sujeito cometa, de fato, o crime em tela, a conduta não poderá ser punida caso a sentença de concessão seja anulada por quaisquer motivos, ainda que completamente independentes da conduta do agente. E não pode, justamente, porque enquanto não realizado o evento condicionante, ou seja, a sentença concessória, o próprio tipo penal não poderá se aperfeiçoar.

Embora tenha tido o legislador o cuidado de readequar as condutas praticadas no atual artigo 172 da LRF, com o intuito de coibir o benefício de alguns credores em detrimento de outros, não se pretendeu incriminar o agente sob qualquer hipótese. Em sentido oposto a sua intenção, remanesce a clara dificuldade em adequar perfeitamente o agente ao tipo penal, tornando delicada a questão da prova, uma vez que se exige que o núcleo do tipo penal seja praticado com o intuito de prejudicar os demais credores. A sua configuração se demonstra de certa forma incompatível com a diversidade de características das condutas descritas no próprio tipo penal.

Verifica-se, ainda, a falta de razoabilidade quanto à condição objetiva de punibilidade imposta pela legislação, gerando uma morosidade com relação a uma eventual conduta repressora por parte do Estado, o que também poderá dificultar o efetivo enquadramento do agente ao tipo penal.

Assim sendo, não parece coerente ser a concessão da recuperação judicial uma das condições objetivas de punibilidade para configuração do crime de favorecimento de credores. Mereceria não só o crime em tela como também as condições para sua configuração, portanto, maior atenção quando da formação do texto pelo legislador, delimitando suas características mínimas e contornos, a fim de que o aplicador da lei veja reduzidos os conflitos, por vezes subjetivos, de todos os elementos existentes no tipo penal em estudo. Além disso, o evento condicionante trazido pelo art. 180 da LRF também merece atenção, uma vez que abre a possibilidade para que o delito, ainda que seja praticado com a intenção de favorecer os credores em detrimento dos demais, se perpetue no tempo, podendo deixar em aberto ou dificultar, ainda, a sua configuração, sem que sua responsabilidade seja creditada ao agente, que nada sofrerá.

---

[14] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 655.

3. CONDENAÇÃO CRIMINAL E SEUS EFEITOS

Encerrando a análise do tipo penal objeto do presente estudo, necessário analisar a sanção penal nele prevista.

Afere-se do texto do artigo 172 da LRF, que o legislador optou por empregar pena de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa ao agente, de forma cumulativa. No que se refere a este tipo de sanção, Amador Paes de Almeida afirma que:

> A pena de detenção, conquanto restritiva de liberdade, é inegavelmente mais branda que a de reclusão, por isso que não impõe ao condenado período de isolamento, admitindo o sursis, ou seja, o livramento condicional. A pena de reclusão, ao revés, é mais grave, pois, além de impor ao indivíduo um período de isolamento (art. 30 do CP), só excepcionalmente admite sursis. [15]

Trata-se a pena de reclusão imposta no bojo do art. 172 da LRF, de uma consequência primária da sentença condenatória. Os efeitos da condenação por tal crime, previstos no artigo 181[16] da mesma legislação, por sua vez, são produzidos de forma secundária, impondo ao(s) condenado(s) determinados encargos, sendo eles: a inabilitação para o exercício da atividade empresarial; o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas à Lei; e, a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio. Frisa-se que tais efeitos poderão ser aplicados de forma cumulativa ou individualmente.

Conforme dispõe o seu § 1º, ainda, tais efeitos não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença condenatória, perdurando até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo ser extintos antes desse prazo, pela reabilitação.

Além dos efeitos ora previstos, preceitua Guilherme Alfredo de Moraes Nostre que:

> (...) são também efeitos da condenação por crimes tipificados nesta Lei, os efeitos genéricos previstos no art. 91 do CP: tornar certa a obrigação de indenizar o dano

---

[15] ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e concordata.** 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. p. 452;

[16] *In verbis*: Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:
I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;
II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;
III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.
§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.
§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

> causado pelo crime, a perda em favor da União dos instrumentos do crime e dos produtos e proventos do crime. [17]

Com o intuito de garantir a eficácia dos efeitos, ainda, o § 2º do já citado artigo 181, por sua vez, determina que transitada em julgado a sentença penal condenatória, o Registro Público de Empresas será notificado para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

3.1. Controvérsias e Problematização

Quando da análise tanto da pena imposta pela prática do crime de favorecimento de credores, percebe-se, uma vez mais, que o legislador buscou coibir atos que visem o favorecimento de credores em detrimento de outros, punindo aquele que agir em desfavor à boa ordem do processo de recebimento dos créditos.

Não à toa impôs a pena de reclusão aos agentes que sejam enquadrados ao tipo penal. Frisa-se que somente os crimes considerados mais graves são puníveis com pena de reclusão, reservando-se a detenção, por exemplo, aos delitos de menor gravidade.

Para além da pena de reclusão, que poderá chegar até 5 (cinco) anos, viu-se que existem efeitos secundários à condenação, os quais perdurarão por até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade.

Uma vez mais, não parece plausível que, ao mesmo tempo em que a LRF adota posição rigorosa quanto à sanção ao agente que comete o crime de favorecimento de credores, dificulte ou até mesmo impeça a sua tipificação, trazendo condições que chegam a ser incoerentes se comparadas com o as razões pelas quais o crime veio a ser tipificado.

Ainda que louvável a tentativa do legislador em trazer uma maior seriedade a todo o procedimento recuperacional com a aplicação de penas tão rígidas, no intuito de que se busque um resultado útil do processo, extrai-se da análise do crime em tela que dificilmente um agente que o pratique será efetivamente condenado pela sua prática, seja pela dificuldade em provar sua intenção, ou pela dificuldade de provação da conduta, dado a possibilidade de um extenso lapso temporal para possibilidade de uma atuação repressora.

---

[17] SATIRO, Francisco (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 704 p. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1759229/mod_resource/content/2/Comentarios%20a%20Lei%20de%20Recuperacao%20de%20empresas%20-%20completo.pdf.> Acesso em: 11 out. 2021.

4. COMPETÊNCIA JURISIDICIONAL

O juízo competente para julgar tanto o crime em comento, como os demais crimes previstos na LRF, artigos 168 *usque* 178, encontra previsão em seu artigo 183[18] e preceitua que compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos na lei em referencia.

Entretanto, ainda é mantido o juízo recuperacional para processar e julgar os crimes supramencionados em alguns Estados Federativos, como é o caso, por exemplo, do Estado de São Paulo, que, por intermédio do artigo 15 da Lei Estadual nº 3.947, de 8 de dezembro de 1983 – Código Judiciário de São Paulo, regulada pelo advento da Resolução 200/2005 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 31 de março de 2005 que, ao criar as Varas Especializadas de Falência e Recuperação Judicial, atribuiu-lhes a competência para o julgamento dos processos criminais previstos na LRF.

Nesse sentido, ainda, foi o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 63.787-6/SP[19], que preceituou que "As ações por crime falimentar e as que lhes sejam conexas passam para a competência do respectivo juízo universal da falência".

Aos que defendem a lógica e sistemática da competência do juízo universal e a inconstitucionalidade da normal, ainda, tal argumento teria sua validade reconhecida também pela redação do artigo 125, § 1º[20], da Constituição Federal, bem como pelo artigo 74, *caput*[21], do Decreto-Lei 3.684/41 – Código de Processo Penal, os quais preveem, respectivamente, que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a Lei de Organização Judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça e que a competência pela natureza da infração será regulada, também, pelas Leis de Organização Judiciária.

---

[18] *In verbis*: Art. 180. A sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial de que trata o art. 163 desta Lei é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas nesta Lei.

[19] Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=100629>. Acesso em: 12 out. 2021.

[20] "Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça."

[21] Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

Dessa forma, extrai-se da interpretação de tais artigos que ficaria a cargo dos Estados e do Distrito Federal em suas respectivas Leis de Organização e Divisão Judiciárias, definirem a sua competência.

No mesmo sentido, ainda, é a posição de especialistas sobre o assunto, sob a justificativa de que o juízo universal, mais próximos da realidade e da complexidade envolvida nos processos de tal natureza, pode exercer de forma mais breve e eficaz a atividade jurisdicional. Veja-se:

> Impende esclarecer, ademais, que as Leis de Organização e Divisão Judiciárias dos Estados ao estenderem ao juízo cível da falência e da recuperação judicial a competência, também, para o julgamento dos crimes falenciais não estão, necessariamente, atribuindo a juízos extrapenal (sic) competência sobre matéria criminal, e sim, investindo aquele juízo de especial competência criminal, a fim de que, mais afetos com a complexa matéria de que se revestem os delitos daquela natureza, possam exercer mais célere e eficazmente a indispensável atividade jurisdicional.[22]

> Essa norma, na verdade, é inconstitucional. Cabe à lei estadual de organização judiciária definir a competência para a ação penal por crimes falimentares. Na distribuição de competências que a Constituição estabelece, não é da União, mas sim dos Estados, a de estruturar os serviços judiciários, definindo que órgãos serão criados e com qual competência jurisdicional.[23]

Em sentido diametralmente oposto, há quem defenda que o juízo criminal seria o único apto a julgar e processar os referidos delitos, atribuindo perfeita legalidade e aplicação do artigo 183 da LRF, sob diversas justificativas, dentre elas, a de que não seria razoável a acumulação, por parte do juízo universal, das funções de persecução penal, eis que matérias absolutamente distintas.

Outro ponto levado em consideração por alguns doutrinadores foi o de que o julgamento de um crime, pelo juízo universal, envolvido com a crise que assola o devedor e também com todas as consequências oriundas de tal fato, poderia comprometer a sua neutralidade. Senão vejamos:

> O devido processo penal impunha que as ações penais fossem julgadas por magistrado com neutralidade e independência, o qual não estivesse em contato com o processo falimentar ou de recuperação. No caso da lei atual, esse aspecto se acentua, na medida em que várias infrações penais se destinam à tutela do próprio processo falimentar, protegendo a administração da justiça. Seria um absurdo deixar que o acusado de prestar informações falsas no processo de falência, com o fim de

---

[22] REIS, Rodolfo Soares dos. **Crime falencial e competência material: recebimento da ação penal após as Leis 11.101/05 e 11.719/08**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá. 2013, p. 193.

[23] COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas.** 11 ed. rev., atual. e ampl. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 143.

> induzir a erro o juiz (art. 171 da Lei 11.1/2005), viesse a ser julgado pelo mesmo juiz que se sentiu enganado.[24]

E na mesma linha de raciocínio, preceitua Sacramone:

> Embora a Lei estadual paulista, que atribuiu competência criminal ao juízo da falência ou recuperação, tenha sido considerada constitucional, por falta de vício formal, não convém a cumulação de funções. De fato, o envolvimento do Juiz Universal com a crise econômico-financeira do devedor, com a insatisfação dos créditos e com a regularidade do procedimento para a qual deveria zelar poderia comprometer sua neutralidade. O juiz da falência ou da recuperação poderá não ter a imparcialidade necessária para o julgamento dos crimes falimentares. [25]

;

Por sua vez, Marlon Tomazette faz um apanhado quanto às posições dos mais renomados e respeitados especialistas sobre o tema:

> José da Silva Pacheco, Waldo Fazzio Junior, Ricardo Andreucci, Roberto Podeval, Paula Kahan Mandel Hakim, Marcelo Piacitelli, Leonardo Musumecci Filho, Antonio Sérgio Pitombo, Renato de Mello Jorge Silveira, Beatriz Vargas e Denis Pestana entendem que a ação penal não poderá ser processada no juízo da falência, mas no criminal, revogando inclusive as normas de organização judiciária em sentido contrário. Embora não afirme taxativamente, Ricardo Berenguer parece concluir que o melhor seria o julgamento pelo juízo criminal. A conclusão desses autores é que a lei de organização judiciária não poderia eliminar, nem alterar, a divisão entre jurisdição civil e penal. Fabio Ulhoa afirma que tal dispositivo seria inconstitucional por invadir as competências dos entes federados sobre a organização judiciária. Arthur Miliagri Junior, Ricardo Negrão, Manoel Justino Bezerra Filho afirmam que, apesar do texto da lei de falências, nada impede que a lei de organização judiciária atribua a competência à vara especializada. [26]

No entanto, em que pese a existência de diversos posicionamentos contrários, verifica-se que apesar da competência do juízo criminal trazida pelo artigo 183 da LRF para julgar os crimes nela previstos, a sua fixação é matéria de procedimento, nos termos da Constituição Federal, de modo que não haveria nenhuma ilegalidade quanto a aplicabilidade da Lei de Organização Judiciária de cada Estado da Federação e possível atribuição da competência ao juízo universal.

---

[24] PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários ao art. 183. In: SOUZA JR., Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 575-576.

[25] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 674-675.

[26] TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 558

4.1. Controvérsias e Problematização

De tais incongruências, questiona-se se a competência atribuída ao juízo universal seria, de certa forma, razoável.

Há de se ter em mente, inicialmente, que embora objeto de grande controvérsia, o artigo 183 da LRF foi extremamente claro ao excluir a competência do juízo falencial e recuperacional para julgar os crimes previstos nessa legislação. Não há, no texto da lei, possível interpretação dúbia, passível de dúvida ou confusão. Se a lei federal, quando da sua elaboração, tivesse cogitado conferir ao juízo recuperacional e falimentar competência para julgar e processar a infrações nela previstas, certamente a redação do referido artigo teria sido outra.

Não obstante, é fato que o juízo criminal está muito mais familiarizado com as peculiaridades do direito material e processual penal e os critérios adotados na legislação. É quem está efetivamente mais capacitado a, por exemplo, definir os critérios utilizados quando dosimetria de uma pena, observando os direitos e as garantias constitucionalmente assegurados a cada indivíduo, verificar a consistência da acusação, avaliar provas e necessária condenação etc.

A lógica utilizada pelo magistrado responsável por um procedimento recuperacional, entretanto, é completamente diferente. Nesse caso, o juiz deverá envidar esforços para o efetivo soerguimento da empresa, manutenção da atividade empresarial, satisfação dos créditos de forma lícita etc.

A conduta tipificada no artigo 172 da LRF tem repercussão social e econômica e sua prática fere um dos princípios basilares de um procedimento recuperacional, qual seja, o princípio da *par condictio creditorum*, como já explanado. Não parece razoável, então, que o acusado de prejudicar o interesse dos credores no concurso universal e, consequentemente, o andamento do feito, viesse a ser julgado pelo mesmo juiz responsável pela causa.

Se a conduta de favorecimento de credores for praticada, por exemplo, pelo próprio devedor, como poderá o acusado ser julgado pelo mesmo juízo que, acreditando no potencial soerguimento da empresa e que, quando do ingresso do pedido optou por deferir e conceder a sua recuperação judicial?

Não se pode negar o envolvimento do magistrado com a crise econômico-financeira que assola o devedor, com a manutenção da atividade empresarial e todas as suas consequências (manutenção de empregos, bens ou serviços, tributos etc) e, principalmente, com a regularidade do procedimento.

A existência de varas especializadas à matéria atinente ao presente trabalho, como é o caso de São Paulo, de certo faz com que os juízes atuem de forma incisiva, podendo ser constatado, ainda no curso do procedimento, diversas irregularidades ou até mesmo fatos indiciários que poderão guardar relação com a conduta ilícita.

Nesse sentido, em decisão recente e inovadora, foi o entendimento do juiz da 2º Vara Cível da Comarca de Araras (SP), responsável pela condução da recuperação judicial da empresa Montex Montagem Industrial Ltda., por meio da qual reconheceu sua falta de imparcialidade para julgamento do processo criminal e reconheceu-se suspeito. Veja-se as razoes expostas:

> "(...) Isso porque este juízo atuou e atua de forma incisiva no feito atinente à falência da MONTEX, tendo constatado as diversas irregularidades no ensejo da condução processual, além de amealhar todos os elementos indiciários sobre os quais se funda a denúncia ofertada. Desta feita, tenho por bem acolher a exceção para o resguardo do devido processo legal, que não poderá ser maculado por um juízo prévio acerca dos fatos, oriundo do processo falimentar ainda em curso."[27]

Ora, todas as questões supramencionadas podem gerar uma imparcialidade do juiz para efetivo julgamento do crime, ferindo importante princípio que decorre da Constituição Federal de 1988, que veda o juízo ou tribunal de exceção, na forma do artigo 5º, XXXVII, garantindo que o processo e a sentença sejam conduzidos pela autoridade competente que sempre será determinada por regras estabelecidas anteriormente ao fato sob julgamento, como se percebe pela leitura do artigo 5º, LIII.[28]

Corre-se o risco ainda, de que as decisões proferidas pelo juízo universal sejam extremamente sucintas e não fundamentadas, dado um possível descuido quando da aplicação do direito penal material e/ou processual. Nesse sentido:

> [...] é possível a previsão do julgamento dos crimes falimentares pela vara cível. Mantemos, no entanto, nossa avaliação da inconveniência dessa opção, pois,com raras exceções, muitas são as decisões condenatórias proferidas no juízo cível, ao cuidar dos delitos falimentares, extremamente sucintas, sem apego ao devido processo legal e olvidando princípios fundamentais do direito penal. Logo, o mais

---

[27] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Comarca de Araras). Exceção de Suspeição – Fato Atípico nº 0003768-82.2021.8.26.0038. Excipiente: Antonio Sacilotto Junior. Juiz de Direito Matheus Romero Martins, 25 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/0003768-8220218260038.pdf> Acesso em: 4 dez. 2021.

[28] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;
(...)
LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

> indicado seria o processo falimentar transcorrer no juízo criminal, que é especializado.[29]

Como já exposto, o crime de favorecimento de credores prevê pena de reclusão – a mais severa – de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. Poderá o juiz universal, tomado pelo sentimento de enganação ou, ainda, desprovido de conhecimento técnico para tanto, não se atentar a todos os critérios limitadores e garantistas estabelecidos para valoração da pena, nesse caso, considerada rígida dentro do sistema penal.

A possível inobservância dessas questões, a falta de imparcialidade ou, ainda, a falta de técnica, certamente prejudicará um dos dois lados da moeda: o sujeito ativo ou o sujeito passivo do crime.

Os objetivos de uma ação penal e de um procedimento recuperacional são absolutamente distintos. Ainda que seja claro e perfeitamente constitucional que a competência para organização judiciária seja dos Estados, a matéria é complexa e deveria ser analisada também sobre outras perspectivas, levando-se em consideração, principalmente, as circunstancias aqui abordadas.

Por fim, necessário destacar que parece ilusória a concepção de que o magistrado responsável pelo andamento do procedimento recuperacional, envolvido com a crise da empresa, comprometido com a análise de todos os atos praticados no decorrer do processo para o bom andamento do feito e já com todos os pré-julgamentos realizados no decorrer do procedimento, possa colocar todos os seus sentimentos de lado, se libertar da ideia de cumprimento dos objetivos de uma recuperação judicial, para vestir a armadura de um magistrado que julgará um procedimento penal.

---

[29] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 916.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, a dinâmica estabelecida pela Lei nº LRF certamente teve o intuito de ser inovadora e mais rigorosa com relação aos crimes nela previstos e às penas aplicáveis a cada um deles.

A pesquisa realizada visou compreender a previsão trazida com relação ao crime de favorecimento de credores, a qual, por certo, apesar de ter tido como objetivo garantir um tratamento paritário à coletividade de credores da empresa devedora, evitando-se dessa forma a prática de atos fraudulentos, traz consigo diversas problemáticas no que se refere a sua efetiva caracterização, dificuldade quanto à punibilidade do agente, evento condicionante e competência para julgamento.

O tema em questão, apesar de não sofrer muitas críticas dos mais conceituados doutrinadores sobre a matéria, reporta à análise da eficácia da aplicação da LRF. Isso porque, dada a certa "normalidade" quanto à prática das condutas previstas no art. 172 da referida legislação, acaba por existir uma linha muito tênue para se distinguir entre a tipicidade e a aticipidade do fato, a fim de comprovar o dolo específico do agente.

Nesse contexto, embora também quase que inexistente maiores discussões, é de se levar em consideração a dificuldade de criminalização trazida pela condição objetiva de punibilidade, prevista no artigo 180 da supramencionada lei, sendo essa um evento condicionante que poderá acontecer tanto posteriormente e ou concomitantemente à execução do crime, podendo acarretar, na primeira hipótese, em um lapso temporal extenso, perpetuando-se no tempo, dificultando a prova do ato criminoso.

Averiguou-se, ademais, que muito embora existam posicionamentos doutrinários diversos – que se justificam pela falta de imparcialidade ou técnica –, os quais prezam pela perfeita aplicação do quanto disposto no artigo 183 da LRF, a questão em torno da competência jurisdicional para julgamento do crime foi devidamente assentada pela jurisprudência, que prestigia a constitucionalidade quanto à aplicabilidade da legislação local de organização judiciária, de forma que não haveria qualquer ilegalidade em se atribuir competência criminal ao juízo próprio da recuperação judicial.

Diante de tais argumentos, portanto, confirma-se a existência de nítidas incongruências relacionadas ao crime de favorecimento de credores quando da análise tanto das disposições previstas na LRF, como da sua efetiva aplicação e penalização do agente, ainda que tais problematizações não sejam tão debatidas e discordadas pelos mais renomados doutrinadores da área.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. 5ª ed. rev., atual. e amp. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: LEUD, 1997.

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e concordata**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada.** 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas.** 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Parte Especial**. 9ª Edição. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários ao art. 183. In: SOUZA JR., Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal – Parte Geral**. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REIS, Rodolfo Soares dos. **Crime falencial e competência material: recebimento da ação penal após as Leis 11.101/05 e 11.719/08.** 1. ed. Curitiba: Editora Juruá. 2013.

REIS, Rodolfo Soares. **Crime falencial e competência material**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 49.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SATIRO, Francisco (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1759229/mod_resource/content/2/Comentarios%20a%20Lei%20de%20Recuperacao%20de%20empresas%20-%20completo.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.>

SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação Judicial e Falência**, 1995.

LEGISLAÇÕES

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm.> Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de Falências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm.> Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em: 9 out. 2021.

ESTADO DE SÃO PAULO. Lei nº 3.947, de 8 de dezembro de 1983. **Modifica parcialmente a Organização Judiciária da Comarca de São Paulo e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1983/lei-3947-08.12.1983.html.> Acesso em: 9 out. 2021.

ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução 200/20005. Competências das varas da capital, remaneja em função da Lei de Falências. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=42085&flBtVoltar=N>. Acesso em: 9 out. 2021.

JURISPRUDÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processo por crime falimentar. Atribuição de competência ao Juízo da Falência. Matéria de organização judiciária. Competência legislativa estadual.** Órgão julgador: Primeira Turma. Relator: Min. Rafael Mayer. Brasília, 27 jun. de 1986. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=100629.> Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Comarca de Araras). **Exceção de Suspeição – Fato Atípico nº 0003768-82.2021.8.26.0038.** Excipiente: Antonio Sacilotto Junior. Juiz de Direito Matheus Romero Martins, 25 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/0003768-8220218260038.pdf> Acesso em: 4 dez. 2021.