

STVDIA IVRIDICA

19

PEDRO CAEIRO

**SOBRE A NATUREZA
DOS CRIMES FALCENCIAS**

(O PATRIMÓNIO, A FALÊNCIA, A SUA INCRIMINAÇÃO E A REFORMA DELA)



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

COIMBRA EDITORA

PEDRO CAEIRO

SOBRE A NATUREZA DOS CRIMES FALCENCIAS

SOBRE A NATUREZA DOS CRIMES FALENCIAIS

(O PATRIMÓNIO, A FALÊNCIA,
A SUA INCRIMINAÇÃO E A REFORMA DELA)



1996

COIMBRA EDITORA

O texto que agora se dá à estampa reproduz, com alterações de pormenor, a dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais que defendi em Junho de 1995 na Faculdade de Direito de Coimbra.

A elaboração do texto ficou concluída em Outubro de 1994. Nessa altura, tinha já conhecimento do projecto de revisão do Código Penal apresentado pela Comissão de Revisão ao Ministro da Justiça em 1991. Todavia, as sucessivas modificações introduzidas no Projecto e as vicissitudes por que ia passando o processo da sua aprovação não permitiam encarar a regulamentação ali vertida como uma lei de contornos acabados, cuja entrada em vigor estivesse próxima. Por isso preferi referir-me, em todo o trabalho, às disposições do Código Penal de 1982.

Agora, no momento em que envio o texto para a tipografia, encontra-se já em vigor a revisão do Código Penal introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, rectificado pela Declaração n.º 73-A/95, de 14 de Junho. Apesar dos inconvenientes que tal opção acarreta, decidi manter a versão original intacta. Com efeito, as últimas alterações sofridas pela lei penal nesta matéria reconduzem-se, na sua maior parte, à descriminalização de certas condutas cuja análise detém, segundo creio, uma valência histórica que importa preservar. Assim, a citação de artigos do Código Penal, sem outra informação, remete para as disposições anteriores à entrada em vigor do diploma que o reviu. Aqui e ali, sempre que se me afigurou oportuno, incluí algumas notas de actualização que se limitam a dar notícia das (escasas) modificações ocorridas.

Prestado este esclarecimento, quero agradecer à Senhora Prof. Doutora Tereza Beleza o ter gentilmente accedido a integrar o júri perante quem prestei provas. Aos Senhores Profs. Doutor Manuel da Costa Andrade e Doutor José Francisco de Faria Costa, bem como aos meus colegas da Secção de Direito Penal,

agradeço a disponibilidade amiga que manifestaram sempre que lhes solicitei a opinião avisada ou a audiência tolerante.

Ao Senhor Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias agradeço o estímulo caloroso que quis dispensar-me; o resto que lhe devo, compreenderá que, com alguma emoção, cale aqui.

Coimbra, Outubro de 1995

... What shall we do tomorrow?

What shall we ever do?

The hot water at ten.

And if it rains, a closed car at four.

And we shall play a game of chess,

Pressing lidless eyes and waiting for a knock upon the door.

T. S. ELIOT, *The Waste Land*

- SALGADO, António Mota, *Falência e Insolvência*, Lisboa, 1987 (?).
- , *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência*, Lisboa, 1993.
- SANTOS, António Furtado dos, «Parecer», *BMJ*, 126 (1963), p. 329 ss.
- SANTOS, José Beza dos, *Ensaio sobre a Introdução ao Direito Criminal*, Coimbra, 1968.
- SARACENO, Pasquale, «Il momento consumativo del reato di bancarotta», *RP*, 61 (1935) (Studi in onore di Silvio Longhi), p. 471 ss.
- SCHLUCHTER, Wolfgang, «Max Weber: el origen del modo de vida burgués», *REstPol*, 71 (n. s.) (1991), p. 39 ss.
- SCHLUCHTER, Ellen, «Die Krise im Sinne des Bankrottsrechts», *MDR*, 32 (1978), p. 265 ss.
- , «Anm. U. BGH, 20-12-1978», *JR*, (1979), p. 512 ss.
- SCUBBI, Filippo, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milão, 1980.
- , «Patrimonio (reai contro il)», *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXII, Milão (cit.: *Enc. Dir.*).
- SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, 1969.
- SOLAL, Alfred, «Les nouveaux concepts introduits dans le droit des faillites par la loi du 13 juillet 1967», *RTDC*, 22 (1969), p. 719 ss.
- TIEDEMANN, Klaus, «Objektive Strafbarkeitsbedingungen und die Reform des deutschen Konkursrechts», *ZRP*, 8 (1975), p. 129 ss.
- , «Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität und Möglichkeiten ihrer strafrechtlichen Bekämpfung», *ZStW*, 26 (1976), p. 231 ss.
- , «Die Überschuldung als Tatbestandsmerkmal des Bankrotts», in *Gedächtnischrift für Horst Schwöder* (hrg. v. Walter Stree, Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser), Munique, 1978.
- , in *Leipziger Kommentar*¹⁰, Berlin/Nova Iorque, 1985 (cit.: *LK*).
- , «Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber», *JZ*, 41 (1986), p. 865 ss.
- VAZ, Manuel Afonso, *Direito Económico. A Ordem Económica Portuguesa*, Coimbra, 1994.
- VORBAUM, Thomas, «Probleme der Gläubigerbegünstigung — zur Auslegung des § 283c StGB», *GA*, (1981), p. 101 ss.
- WIEACKER, Franz, *História do Direito Privado Moderno*, Lisboa, 1980.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *Direito Comercial* (fascículos), Coimbra, 1977-78.
- , «Comerciante», in *Polis. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, 1, Lisboa/São Paulo, 1983 (cit.: *Polis*, 1).
- , «Falência», in *Polis. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, 2, Lisboa/São Paulo, 1984 (cit.: *Polis*, 2).

ÍNDICE

SIGLAS.....	Págs.
NOTA PREVIA.....	11
	13
I. Generalidades.....	13
II. Razão de ordem.....	15
PARTE I	
O BEM JURÍDICO PROTEGIDO	
Introdução.....	19
Capítulo I — Os elementos semânticos colhidos na experiência comum e no direito civil.....	21
1. A linguagem comum.....	21
2. O conceito jurídico-civil de património.....	21
Capítulo II — O sentido de uma tutela jurídica do património e a sua evolução.....	29
1. A ruptura entre a pessoa e as coisas: sinopse.....	29
2. Os factores determinantes da ruptura entre a tutela do património e a protecção da pessoa.....	34
3. A absorção da ordem de exclusão pelo direito penal.....	41
4. O sentido actual de uma tutela jurídica do património.....	44
Capítulo III — A tutela jurídico-penal do património.....	49
1. A determinação constitucional.....	49
2. O património como bem jurídico-criminal.....	56
3. O património como bem jurídico-criminal (cont.): a sua autonomização face à propriedade.....	61

PARTE II

OS ESTADOS DE INSOLVÊNCIA E DE FALÊNCIA
E A SUA DECLARAÇÃO

Introdução	Págs. 81
Excurso: determinações conceituais.....	85
Capítulo I — Os pressupostos da declaração de insolvência no direito anterior ao CFal.....	91
Capítulo II — Os pressupostos da declaração de falência no direito anterior ao CFal: <i>impossibilidade de cumprir ou cessação de pagamentos?</i> Os termos da polémica e a sua apreciação.....	93
1. O direito anterior ao Código de Falências de 1935.....	93
2. O Código de Falências de 1935 e o direito posterior.....	95
3. A tentativa de superação jurisprudencial da polémica.....	102
4. Projectão da construção jurisprudencial.....	109
5. Conclusões.....	122

Capítulo III — O direito vigente. Comparação com o direito progressivo.....	125
1. Os fundamentos do novo processo concursal.....	125
2. Os pressupostos do novo processo concursal.....	133
3. O âmbito de aplicação do novo processo concursal e o problema da unificação: o «devedor não titular de empresa».....	145
4. O âmbito de aplicação do novo processo concursal (cont.): a figura do «empresário não-comerciante».....	155
5. Conclusões.....	166

PARTE III

OS CRIMES FALENCIAIS
NO DIREITO PORTUGUÊS VIGENTE

A) A ESTRUTURA DOS CRIMES FALENCIAIS

Capítulo I — Os elementos comuns.....	173
1. O devedor insolvente.....	173
2. O devedor insolvente (cont.): as pessoas jurídicas <i>stricto sensu</i>	179
3. O devedor insolvente (cont.): os casos especiais da herança jacente e dos patrimónios autónomos semelhantes.....	181
4. O devedor insolvente (cont.): o caso especial do EIRL.....	185
5. A ocorrência de um estado de insolvência e o seu reconhecimento judicial (remissão).....	189

Capítulo II — Os elementos específicos.....	Págs. 191
1. A <i>Insolvência dolosa</i> (art. 325.º do CP).....	192
2. A <i>Falência não intencional</i> (art. 326.º do CP).....	208
3. O <i>Favorecimento de credores</i> (art. 327.º do CP).....	219

B) INSOLVÊNCIA, FALÊNCIA E CRIME

Capítulo I — O bem jurídico protegido e o conteúdo do ilícito nos crimes falenciais.....	229
1. Síntese e justificação do caminho percorrido.....	229
2. O crédito como ponto de partida da compreensão dos crimes falenciais.....	230
3. Os crimes «insolvenciais» dos não comerciantes no direito anterior: a <i>Insolvência fraudulenta</i> e a <i>Frustração de créditos</i>	232
4. As relações entre os crimes «insolvenciais» e os crimes «falenciais».....	238

Capítulo II — O estatuto dos estados de <i>insolvência</i> e de <i>insolvabilidade</i> e do seu reconhecimento judicial nos crimes falenciais previstos pelo direito vigente.....	251
---	-----

1. A (aparente) exclusão da ocorrência da situação de crise da valoração jurídico-penal nos crimes previstos no art. 325.º, n.º 1, alíneas <i>a)</i> , <i>b)</i> e <i>c)</i> , do CP.....	251
2. O estatuto da situação de crise nos crimes previstos no art. 326.º, n.º 1, do CP.....	273
3. O estatuto da situação de crise nos crimes previstos nos arts. 325.º, n.º 1, alínea <i>d)</i> , e 326.º, n.º 2, 2.ª parte, do CP.....	276
4. O estatuto da situação de crise no crime previsto no art. 327.º do CP.....	281
5. O incumprimento dos deveres de escrituração comercial previsto no art. 326.º, n.º 2, do CP e a omissão de justificação da aplicação regular de valores pelo devedor concordatário prevista no art. 325.º, n.º 4, do CP — crimes falenciais?.....	289
6. O reconhecimento judicial do estado de insolvência.....	297

Capítulo III — O estatuto da falência e da sua declaração judicial no desenho actual dos crimes falenciais.....	303
---	-----

Capítulo IV — Algumas reflexões finais.....	311
---	-----

ANEXO.....	317
------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	325
-------------------	-----