



# I JORNADA DE DIREITO EMPRESARIAL

**19 e 20**

**ABRIL 2017**

**AUDITÓRIO DO CENTRO  
DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - UEPB**



## **Universidade Estadual da Paraíba**

Prof Antonio Guedes Rangel Junior | Reitor  
Prof Flávio Romero Guimarães | Vice-Reitor



## **Editora da Universidade Estadual da Paraíba**

Luciano Nascimento Silva | Diretor  
Antonio Roberto Faustino da Costa | Editor Assistente  
Cidoval Moraes de Sousa | Editor Assistente

### **Conselho Editorial**

Luciano Nascimento Silva (UEPB)  
Antonio Roberto Faustino da Costa (UEPB)  
Cidoval Moraes de Sousa (UEPB)  
José Luciano Albino Barbosa (UEPB)  
Antonio Guedes Rangel Junior (UEPB)  
Flávio Romero Guimarães (UEPB)

### **Conselho Científico**

Raffaele de Giorgi (UNISALENTO/IT)  
José Eduardo Douglas Price (UNICOMAHUE/ARG)  
Celso Fernandes Campilongo (USP/PUC-SP)  
Juliana Magalhães Neuwander (UFRJ)  
Vincenzo Carbone (UNINT/IT)  
Vincenzo Militello (UNIPA/IT)  
Jonas Eduardo Gonzales Lemos (IFRN)  
Eduardo Ramalho Robenhorst (UFPB)  
Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello Bandeira (IPCA/PT)  
Gustavo Barbosa Mesquita Batista (UFPB)  
Rodrigo Costa Ferreira (UEPB)  
Glauber Salomão Leite (UEPB)  
Germano Ramalho (UEPB)  
Dimitre Braga Soares de Carvalho (UFRN)  
Maria Creusa de Araujo Borges (UFPB)  
Carlos Wagner Dias Ferreira (UFRN)  
Anne Augusta Alencar Leite (UFPB)  
Rosmar Anttoni Rodrigues Cavalcanti de Alencar (UFAL)  
Pierre Souto Maior Coutinho Amorim (ASCES)  
Diego Duquelsky (UBA)  
Afrânio Silva Jardim (UERJ)



**Editora filiada a ABEU**

## **EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500  
Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: [eduepb@uepb.edu.br](mailto:eduepb@uepb.edu.br)

Emilly da Silva Alves  
Jubevan Caldas de Sousa  
Luciano do Nascimento Silva  
Maria Luiza Soares dos Santos  
Rayane Félix Silva  
*(Organizadores)*

# I JORNADA DE DIREITO EMPRESARIAL



Campina Grande - PB  
2018

Copyright © EDUEPB

*A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.*

## **EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**

### **Diretor**

Luciano do Nascimento Silva

### **Design Gráfico e Editoração**

Erick Ferreira Cabral

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes

Leonardo Ramos Araujo

### **Revisão Linguística**

Elizete Amaral de Medeiros

Antonio de Brito Freire

### **Divulgação**

Danielle Correia Gomes

**DEPÓSITO LEGAL NA BIBLIOTECA NACIONAL, CONFORME LEI Nº 10.994, DE  
14 DE DEZEMBRO DE 2004**

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB**

---

#### **P953**

I Primeira Jornada de Direito Empresarial. - UEPB 19 E 20 abril 2017. Auditório do Centro de Ciências Jurídicas – UEPB: Campina Grande, Paraíba, 2017 [livro eletrônico]./ - Emily da Silva Alves, Jubevan Caldas de Sousa, Luciano do Nascimento Silva (orgs). – Campina Grande: EDUEPB, 2018.  
1600 kb. 390p.

Modo de acesso: Word Wide Web <http://www.uepb.edu.br/ebooks/>

**ISBN EBOOK** 978-85-7879-503-0

1. Direito empresarial. 2. Sociedade. 3. Falência. 4. Direito. I. Alves, Emily da Silva. II. Sousa, Jubevan Caldas de. III. Silva, Luciano do Nascimento. IV. Título.

21. ed. **CDD 340**

---

### **EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**

Rua Baraúnas, 351 - Bodocongó - Bairro Universitário  
Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br>  
e-mail: [eduepb@uepb.edu.br](mailto:eduepb@uepb.edu.br)

## **AGRADECIMENTOS**

O êxito desta obra só foi praticável graças ao suporte, contribuição e confiança de muitas pessoas que ajudaram a torná-lo uma realidade. Por esta razão, determinou-se por bem registrar-mos aqui nossos agradecimentos àqueles que nos auxiliaram na construção da I Jornada de Direito Empresarial.

Julgamos fundamental agradecer, em primeiro lugar, a Deus, mediador e consumidor de todas as coisas, sem o qual nada disto teria acontecido.

Agradecemos ao professor Luciano Nascimento, sem o qual a presente obra não estaria sendo consumada, além de todo apoio ao longo do evento, auxiliando não somente na construção do mesmo, mas também participando ativamente na condição de mediador.

Da mesma maneira, não poderíamos deixar de agradecer a presença ilustríssima, bem como as contribuições notáveis da professora Renata Oliveira e do professor Hermann Dantas, que engrandeceram a I Jornada com as suas palestras, compartilhando um pouco de seu conhecimento com a comunidade acadêmica. Não podemos olvidar que a referida professora também colaborou de modo significativo com a comissão de avaliação dos artigos científicos e resumos expandidos submetidos ao

evento, sendo assim, é inegável que o sucesso desta obra deve-se, em grande parte, à sua dedicação.

Agradecemos ainda ao apoio concedido pela Gráfica da Universidade Estadual da Paraíba, responsável por todo material expositivo da I Jornada de Direito Empresarial, assim como os materiais de apoio aos participantes. Destacamos também o apoio e confiabilidade da Editora da referida universidade – EDUEPB, responsável pela construção do presente livro. O evento também contou com o apoio do professor Rodrigo Reul, que apostou e acreditou no sucesso e na organização da I Jornada de Direito Empresarial e, por isso, somos extremamente gratos.

Ao professor Jubevan Caldas, idealizador do evento, a nossa mais sincera gratidão, pois sem a sua iniciativa e incentivo, nada disso teria acontecido. Agradecemos também o referido professor por toda a disponibilidade e paciência ao coordenar todo o processo de construção da I Jornada, fazendo-se presente em todas as fases, apoiando, orientando e participando junto aos estudantes envolvidos. Sem dúvidas, grande parte do sucesso deste evento e desta obra se deve ao senhor, destarte, reforçamos o nosso “muito obrigado!”.

Agradecemos à equipe organizadora, nas pessoas de Rayane Félix, Maria Luiza Soares e Emilly da Silva, pela dedicação incansável e com afinco ao longo dos mais de 3 meses de preparação do evento, sempre trabalhando para não deixar passar nenhum detalhe despercebido, bem como contatando com diversos apoiadores e incentivando a participação de alunos e profissionais no evento, zelando a todo momento pelo sucesso da I Jornada. Indiscutivelmente, sem todo esforço destas, a realização do evento não seria possível. Para essas brilhantes estudantes,

a caminhada do sucesso já começou e o horizonte é o seu limite.

Por fim, agradecemos toda a dedicação da equipe de apoio, nas pessoas de Clara Roberta, Ana Luiza Lira, Maryane Pedroza, Láisa Caroline e dentre outras, que se dedicaram em tornar a I Jornada de Direito Empresarial um dos maiores eventos deste ramo já visto no Estado da Paraíba.

*Campina Grande, 21 de agosto de 2017.*

*Comissão Organizadora  
da I Jornada de Direito Empresarial*





## SUMÁRIO

13 **APRESENTAÇÃO**

**REFLEXÕES DOS PALESTRANTES DA  
I JORNADA DE DIREITO EMPRESARIAL**

- 19 **CONTRATO DE FACTORING:  
ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DO FATURIZADOR COM  
BASE NA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**  
*Renata Oliveira Almeida Menezes*

- 23 **POR QUE O BRASIL PRECISA DE UM NOVO CÓDIGO  
COMERCIAL?**  
*Hermann Dantas do Nascimento*

### ARTIGOS

- 33 **O MENOR EMANCIPADO E A SUA INIMPUTABILIDADE  
FRENTE AOS CRIMES DA LEI 11.101/05**  
*Emilly da Silva Alves*  
*Rayane Félix Silva*

- 65 **O MENOR EMANCIPADO EMPRESÁRIO E A SUA (IR)  
RESPONSABILIDADE PELOS ATOS PRATICADOS NO  
EXERCÍCIO DE EMPRESA**  
*Maria Luiza Soares dos Santos*  
*Abraão Marcos do Nascimento Fonseca*

- 111 **A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA  
APLICADA AOS GRUPOS ECONÔMICOS COMO FORMA  
DE COIBIR ATOS FRAUDULENTOS**  
*José Ivan Gustavo Tavares*  
*Rafael Durand Couto*
- 131 **A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA NAS SOCIEDADES  
COLIGADAS E GRUPOS ECONÔMICOS**  
*Lara Maria Alexandre de Araújo*  
*Maria Eduarda Costa Sampaio*
- 155 **ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846/13:  
A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AS  
REPERCUSSÕES NA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**  
*Bruna Santos de Queiroz*  
*Priscila da Silva Oliveira*
- 191 **O “CASO JBS” E A RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS  
FORMADORAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO POR  
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**  
*Laura Meira Costa*  
*Olívia Maria Peixoto Flôr*
- 209 **O CASO JBS E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS  
EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO  
EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**  
*Clara Roberta Alves de Sousa*  
*Thalissa Santos Lopes*

- 229 **O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO  
FORMA DE VALORIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**  
*Amanda Lima da Silva*  
*Andréia Luísa dos Santos Lima*
- 249 **ARBITRAGEM: A NOVA DIALÉTICA JUDICIAL HARMONIOSA  
NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS EMPRESARIAIS E  
COMERCIAIS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA**  
*Alisson Rodrigo de Araújo Oliveira*  
*Raíff Ramalho dos Santos*
- 271 **O CONCEITO DE EMPRESÁRIO RURAL E AS POLÍTICAS  
PÚBLICAS VOLTADAS À AGRICULTURA DE SUBSISTÊNCIA**  
*Andreza Very Cavalcante*  
*Joana Pereira Alves*
- 291 **PROCESSO FALIMENTAR DE EIRELI: AS PECULIARIDADES  
DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**  
*Marcelly de Santana Batista*
- 315 **O PAPEL INTERVENCIONISTA DO ESTADO  
DIANTE DAS PEQUENAS E MICROEMPRESAS**  
*Gabriel Araújo de Sales*  
*Sarah Caroline de Andrade Firmino*
- 333 **A ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS  
EMPESARIAIS: IMPORTÂNCIA DO SEU PAPEL NA  
REDUÇÃO DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO E INCENTIVO  
ECONÔMICO**  
*Magda Franklin Pereira* 333  
*Rhuan Rommell Bezerra de Alcantara* 333

351 **A IMPORTÂNCIA SOCIAL DA EMPRESA DIANTE DA  
INSERÇÃO DO AUTISTA NO MERCADO DE TRABALHO**  
*Laísa Caroline da Rocha Barros*

373 **RESPONSABILIDADE PENAL DO EMPRESÁRIO E SÓCIO  
EMPRESÁRIO: A REABILITAÇÃO DO FALIDO NA ESFERA  
PENAL COMO EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO À LIVRE  
INICIATIVA**  
*Rayane Félix Silva*  
*Emilly da Silva Alves*

## APRESENTAÇÃO

Dentre os diversos ramos do Direito, o Direito Empresarial, apesar do seu atual crescimento, é dos menos debatidos no universo acadêmico local, talvez isso ocorra devido ao fato de que em nosso país a obrigatoriedade da disciplina nos cursos de Direito é algo recente. Destarte, uma vez que versa sobre questões relevantes das relações jurídicas ligadas à atividade empresarial, merece, desta forma, um espaço significativo para debate sobre temas pertinentes e controversos.

Atentos à necessidade de criar um ambiente em que os alunos do curso possam aprofundar e disseminar o conhecimento obtido ao longo da sua formação acadêmica, assim como propagar suas ideias e pensamentos acerca dos mais variados posicionamentos que os Tribunais Superiores Pátrios vêm tomando, bem como os doutrinadores e a comunidade jurídica de maneira geral, foi criado o projeto “Jornadas Acadêmicas”.

Seguindo este raciocínio, sob a minha orientação, um grupo de estudantes destemidas, determinadas, organizadas, competentes e inteligentes do curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba promoveu nos dias 10 e 11 de maio de 2017 a ***I Jornada Acadêmica de Direito Empresarial***, com o propósito de refletir e debater questões antagônicas envolvendo o direito empresarial.

O evento teve a sua estrutura pensada, em essência, na forma de mesas de debate, que foram compostas unicamente por alunos da Instituição, que debatiam entre si os mais variados temas, mediados por professores também da casa. Na noite de abertura, tivemos a apresentação de duas palestras. Inicialmente, contamos com a brilhante participação da Professora Doutora Renata Oliveira, que tratou a respeito do “Contrato de *factoring*”. Em seguida, a palavra foi dada ao Professor Mestre Hermamn Dantas, que perante a tramitação de um projeto de lei que pretende instituir o novo Código Comercial, proferiu excelente exposição sobre a necessidade da criação de um novo diploma legal. Os mencionados professores também deixam suas contribuições nesta publicação.

Por tudo isto, a I Jornada de Direito Empresarial se propôs a debater alguns aspectos da proposta de um novo código e do próprio direito empresarial sob a ótica da interdisciplinaridade. Os artigos produzidos ao longo de alguns meses foram apresentados pelos autores durante o evento nas mesas de debates. Cada mesa tratou de uma temática central em comum, abordando questões relacionadas ao direito empresarial e reflexos no direito penal, civil, tributário e societário.

Contando com um público participativo de mais de 160 pessoas, não somente do curso de Direito, mas também de cursos como Ciências Contábeis e Administração da instituição e das demais universidades (públicas e privadas) da cidade de Campina Grande, o evento também visou o auxílio a pessoas carentes da localidade, arrecadando aproximadamente 200 kg de alimentos que foram revertidos para instituições de caridade da cidade.

Importante destacar a participação dos discentes de graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade

Estadual da Paraíba – CCJ/UEPB, que nos surpreenderam positivamente com o seu empenho, submetendo à Jornada artigos científicos e resumos expandidos que trataram sobre as temáticas estabelecidas nos editais, sendo alguns desses artigos escolhidos para compor a presente obra.

Com base no excelente resultado obtido a partir dos trabalhos apresentados resolvemos, portanto, reuni-los nesta publicação, onde o leitor terá acesso às discussões postas durante o evento, mas que, por sua relevância, não se esgotaram no mesmo. Esperamos, assim, ter contribuído com o aprofundamento e a expansão do conhecimento acadêmico, teórico e prático, relacionado ao direito empresarial, sem ter, contudo, a pretensão de impor respostas absolutas a partir das questões aqui levantadas, pois temos a exata noção de que são as perguntas, e não as respostas, que movem o mundo.

*Campina Grande, 21 de agosto de 2017.*  
*Prof. Jubevan Caldas de Sousa*





**REFLEXÕES DOS  
PALESTRANTES DA  
I JORNADA DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

Profa. Dra. Renata Oliveira Almeida Menezes

Prof. Me. Hermann Dantas do Nascimento



# **CONTRATO DE FACTORING: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DO FATURIZADOR COM BASE NA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

*Renata Oliveira Almeida Menezes<sup>1</sup>*

Partindo-se do pressuposto de que nem todo contrato realizado pelos empresários serão regidos necessariamente por Direito Empresarial, faz-se necessário pontuar que esse ramo do direito, em regra, somente se aplicará aos contratos mercantis ou estritamente empresariais.

Contratos mercantis são aqueles que reúnem três requisitos básicos para a sua configuração: a) firmado entre empresários; b) objeto destinado à atividade de empresa; c) não ser regido por outras legislações especiais.

---

1 Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino, Especialista em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas, Bacharela em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

No rol de contratos mercantis, encontram-se os contratos de *factoring*, faturização, ou de fomento mercantil, cuja origem remonta à Idade Média, e que consiste em “prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços”, conforme preceitua o artigo 15, § 1º, d, da Lei 9.249 de 1995, que trata do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Sua importância decorre da necessidade de os micros, pequenos e médios empresários reporem seu capital de giro, já que possibilita por meio da compra dos créditos a prazo, materializados em títulos de crédito, uma antecipação dos valores, com desconto, para o empresário faturizado. Por muitas vezes, para o empresário de menor expressão econômica, mais vantajoso se mostra obter os dois benefícios principais que esse contrato possibilita: segurança quanto ao recebimento do valor e antecipação do crédito, mesmo que pague um ágio por esse serviço.

Em síntese, o empresário faturizador *compra de ativos com desconto, assumindo o risco pelo não pagamento dos créditos, passando a figurar como endossatários dos títulos de crédito abrangidos pela relação contratual; ao passo que o faturizado terá a antecipação dos valores à vista, não se responsabilizando pelo pagamento dos créditos, respondendo apenas nos casos de evicção e vícios redibitórios.*

Trata-se, pois, de um contrato que em tese é assimétrico, que repercute na necessidade de refletir seus efeitos práticos na atividade empresarial e no conseqüente desenvolvimento econômico do país, sob o prisma da concepção social do contrato, a qual se contrapõe diretamente com os princípios clássicos dos contratos.

De acordo com a concepção social dos contratos, não se deve considerar exclusivamente a obediência aos princípios da autonomia da vontade, força obrigatória, e relatividade, mas sim, analisar a vontade expressada com base nos efeitos sociais dos contratos, e na condição socioeconômica dos contratantes; além se aplicar a equidade e boa-fé, para garantir que os contratos alcancem os seus fins sociais.

Deste modo, pode-se constatar que o contrato de faturização é assimétrico, que o polo no qual figura o faturizador há um maior poderio econômico e uma maior influência social e mercadológica; ao passo que se pode verificar que há uma vulnerabilidade no lado do faturizado, motivo pelo qual se sustenta serem injustificáveis as tentativas, que se verificam na prática empresarial, de obrigar o faturizado a responder por eventuais insolvências dos devedores dos títulos de crédito.

Nesse sentido, caso o faturizador não receba o crédito do devedor, impedido deve estar de mover ação de regresso contra o faturizado, contanto que o empresário tenha obedecido às diretrizes fornecidas no tocante à assessoria contábil, gerencial e mercadológica. Pode-se defender, sob a égide da concepção social dos contratos, que a equivalência das prestações no fomento mercantil só se pode ser alcançada se o endosso dos títulos de crédito for feito com a cláusula sem garantias, de modo que não se pode afirmar que qualquer declaração de vontade prestada pelo faturizado em sentido contrário realmente corresponda a um legítimo exercício de liberdade.

Ora, se a análise econômica do direito impõe uma reflexão e principalmente aplicação do direito e de suas instituições legais com base nos custos para as partes e para a sociedade, a aplicação da teoria econômica e dos métodos econométricos ao contrato de faturização impendem que a eficiência do trato empresarial

seja buscada em consonância com o ideal de justiça, refletindo na necessidade de proteger os empresários de menor porte nas transações díspares.

## **REFERÊNCIAS**

BERTOLDI, Marcelo M. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo: RT, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2016.

RAMOS, André Luis. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Método, 2015.

## **POR QUE O BRASIL PRECISA DE UM NOVO CÓDIGO COMERCIAL?**

*Hermann Dantas do Nascimento<sup>2</sup>*

O Código Civil de 2002 unificou o Direito Privado, ou seja, num único diploma legal reuniu as matérias de Direito Civil e Direito Comercial/Empresarial, exceto o capítulo concernente ao Direito Marítimo.

Ademais, merece ressaltar que esse processo de unificação do direito privado aconteceu na Itália no ano de 1942 com a adoção do Novo Código Civil Italiano e o Brasil adotou esse modelo quando da edição do Código Civil de 2002.

---

2 Mestre em Direito pela UFPE – Universidade Federal de Pernambuco (Linha Constitucionalização do Direito Privado); Especialista em Direito Civil/Empresarial pela UFPE – Universidade Federal de Pernambuco; Advogado da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de Pernambuco; membro do Grupo de Juristas nomeado para Assessorar a Confederação Nacional do Comércio – CNC para proferir parecer ao Projeto do Novo Código Comercial – Projeto de Lei nº 1.572/2011 –, membro da Comissão de Propriedade Intelectual – CPI da OAB/PE e Ouvidor do Serviço Nacional do Comércio – Senac/PE.

No entanto, os especialistas do Direito Comercial/ Empresarial vêm sustentando que essa unificação causa entrave nas relações jurídicas empresariais, visto que o Direito Civil e o Direito Empresarial são ramos autônomos com seus respectivos princípios e normas correlatas.

Como dito acima, o Direito Comercial/ Empresarial tem seus próprios princípios e regras específicos e a importância do Novo Código Comercial é justamente calcada na aplicação prática desses princípios tais como livre iniciativa, autonomia da vontade das partes, função social da empresa etc., sempre no intuito de promover e facilitar as relações jurídicas empresariais com o escopo de alavancar a criação e manutenção de empresas, uma vez que hoje é cediço de todos que a empresa exerce sua função social, ou seja, ela proporciona empregos, gera postos de trabalho, promove a arrecadação de tributos nas esferas Federal, Estadual e Municipal, bem assim os consumidores serão beneficiados com a edição de normas que atendam ao dinamismo do mundo empresarial.

O Projeto de Lei nº 1.572/2011 que institui o Novo Código Comercial abarca pontos relevantes atinentes ao Direito Comercial/ Empresarial. Podemos citar uma vez mais a aplicação dos princípios específicos desse respectivo ramo do direito, bem assim artigos que visam regular a desconsideração da pessoa jurídica, pois sabe-se que esse instituto vem sendo desrespeitado, o que inibe a criação de novas empresas, constará um livro específico para os títulos de crédito (cheques, nota promissória, duplicata), traz novidades como a sociedade unipessoal e a empresa em regime fiduciário, a falência transnacional, alguns típicos contratos empresariais, um moderníssimo direito comercial marítimo, dentre outros institutos.



Todavia, no que tange às sociedades anônimas, a ideia é manter que essas continuem sendo reguladas pela Lei 6.404/76, ou seja, lei específica, bem como o regime falimentar e as recuperações judicial e extrajudicial disciplinados na Lei Federal nº 11.101/05, com algumas pequenas modificações e a manutenção total da Lei 9.279/96, a qual regula direitos e obrigações concernentes à propriedade industrial,

Por conseguinte, importante apontar que por serem típicas relações de direito privado estão disciplinadas atualmente no Código Civil, exceto o Direito Marítimo, como acima apontado. Todavia, apesar de pertencerem ao direito privado são ramos autônomos, com princípios e regras próprias e com arrimo nesse suporte fático é que necessitam ser regulados em códigos distintos, pois as regras constantes no atual Código Civil não são suficientes para abarcar as peculiaridades do Direito Empresarial/Comercial atual, haja vista a dinâmica do mundo empresarial hodierno.

O Brasil é um país que tem uma forte economia, apesar da crise momentânea que estamos vivenciando, e a mola propulsora dessa economia é a liberdade de empreender, a qual é derivada do princípio da livre iniciativa estampado no artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Assim, a criação de um novo Código Comercial vai em sentido linear à aplicação prática desse princípio fundamental, visto que as normas que estão elencadas no atual Código Civil não são suficientes para tal consecução, já que pelo fato do Direito Comercial/ Empresarial está contido no Código Civil, nem sempre vem recebendo a interpretação adequada pelos operadores do direito que são influenciados por princípios e regras típicas do direito civil e não do direito empresarial propriamente dito.

Um ponto muito importante no atual projeto do novo código reportar-se ao comércio eletrônico, valendo ressaltar que foram apresentadas duas Emendas a respeito deste assunto: a) a primeira, de caráter supressivo (Emenda Supressiva nº 41/12), propondo que o Código Comercial não regulamente a matéria; e b) a segunda, de caráter aditivo (Emenda Aditiva nº 46/12), sugerindo que lei específica regulamentará o comércio eletrônico e suas especificações. Particularmente, creio que a Emenda Aditiva nº 46/12, do Deputado Laércio Oliveira, no sentido de que o comércio eletrônico e suas especificações sejam disciplinados em lei específica seja a mais coerente, haja vista a complexidade da matéria e de suas peculiaridades.

Com efeito, é sabido que por força do artigo 49<sup>3</sup> do Código de Defesa do Consumidor, onde uma das partes é um consumidor e a outra um fornecedor de serviços ou produtos, que as compras realizadas no comércio eletrônico são reguladas pelo conteúdo de normas consumeristas, ou seja, estão enquadradas dentro da seara que protege os consumidores. Assim, o comércio eletrônico que o Projeto de Lei nº 1.572/2011 visa regulamentar é justamente aquele oriundo de relações empresariais e não de consumo.

Por seu turno, para facilitar a vida dos empresários é que a intenção precípua do Projeto de Lei nº 1.572/2011 de instituir o Novo Código Comercial é no sentido de promover

---

3 Art. 49 - O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

a aplicação de institutos típicos do direito comercial/empresarial de forma autônoma e com a leitura adequada que aqueles merecem.

Nesse norte, esse objetivo será alcançado com a edição de um típico Código que reflita as necessidades e peculiaridades das relações jurídicas comerciais/empresariais, bem assim que promova o dinamismo e segurança para que os empreendedores (pequenos, médios e grandes) se sintam agasalhados por uma legislação que norteie esses ideais.

Contudo, importantíssimo referendar que o aludido projeto de lei está em consonância com as legislações correlatas tais como legislação trabalhista, consumerista, tributária etc., pois visa-se à aplicação do princípio da livre iniciativa, não de forma isolado, mas sim em harmonia com os valores sociais do trabalho, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e demais princípios gerais atinentes à atividade econômica.

De fato, diante da realidade do mundo dos negócios, extremamente complexo e dinâmico, é que se faz necessário regular as mais diversas matérias de uma determinada área do conhecimento, no caso em testilha, a seara empresarial em um Novo Código Comercial, uma vez que essa é a intenção principal do atual Projeto de Lei nº 1.572/2011, ou seja, devido ao dinamismo e complexidade das relações jurídicas empresariais, o atual Código Civil que regula a matéria está um pouco obsoleto e não vem conseguindo acompanhar as demandas da seara jurídica empresarial.

Por conseguinte, também temos a ciência de que algumas situações devido ao seu corriqueiro dinamismo, a título de exemplo o comércio eletrônico, deverão ser reguladas por leis especiais, pois é ilusão acreditar que um Código Comercial/

Empresarial abarcará todas as situações, por isso que em caso de lacuna, caberá a aplicação de princípios específicos do direito comercial/empresarial para uma decisão mais consentânea desse ramo do direito privado.

Em continuidade, importante apontar que a existência de um Novo Código Comercial vai significar maior segurança jurídica, bem assim vai garantir que as normas do direito comercial terão maior efetividade, uma vez que foi visando justamente a uma maior segurança jurídica que se pretende incluir no ordenamento jurídico pátrio um novo Código Comercial, o qual regulará com maior detalhamento possível as relações jurídicas típicas do mundo empresarial e isso apenas será possível com normas jurídicas voltadas para a promoção de princípios e regras específicas do Direito Comercial/Empresarial, mas sempre em consonância com outros valores postos em nosso ordenamento jurídico.

Ademais, ouve-se de alguns críticos do Novo Código Comercial, os quais não estão devidamente inteirados com o Projeto de Lei nº 1.272/2011, que o novo Código Comercial somente aumentará a insegurança jurídica e afastará o investimento. Assim, seria interessante, antes de emitir um juízo de valor, que as pessoas procurassem colher mais informações acerca do referido Projeto de Lei, pois o que mais se tem buscado é a promoção da segurança jurídica e a atração de investimentos, uma vez que conseguindo esses objetivos surgirão mais e mais empresas, as quais representam uma função social crucial para esse país, haja vista que são responsáveis pela criação de empregos, geração de riquezas, arrecadação de tributos etc..

Enfim, com total respeito aos que defendem essa inverdade, esses estão devidamente equivocados, já que se repise o alicerce fundamental da criação do novo Código Comercial é a atração

de investimentos e segurança jurídica, e isso apenas será alcançado com a edição de uma legislação que vise atender esses objetivos, obedecendo à autonomia das partes e com a possível menor ingerência Estatal nas relações tipicamente privadas oriundas da Seara Comercial/Empresarial.

*Recife, 17 de agosto de 2017.*



# ARTIGOS APRESENTADOS NA I JORNADA DE DIREITO EMPRESARIAL

## AUTORES

Emilly da Silva Alves	Thalissa Santos Lopes
Rayane Félix Silva	Amanda Lima da Silva
Maria Luiza Soares dos Santos	Andréia Luísa dos Santos Lima
Abrão Marcos do Nascimento Fonseca	Alisson Rodrigo de Araújo Oliveira
José Ivan Gustavo Tavares	Raiff Ramalho dos Santos
Rafael Durand Couto	Andreza Very Cavalcante
Lara Maria Alexandre de Araújo	Joana Pereira Alves
Maria Eduarda Costa Sampaio	Marcelly de Santana Batista
Bruna Santos de Queiroz	Gabriel Araújo de Sales
Priscila da Silva Oliveira	Sarah Caroline de Andrade Firmino
Laura Meira Costa	Magda Franklin Pereira
Olívia Maria Peixoto Flôr	Rhuan Rommell Bezerra de Alcantara
Clara Roberta Alves Sousa	Laísa Caroline da Rocha Barros





# **O MENOR EMANCIPADO E A SUA INIMPUTABILIDADE FRENTE AOS CRIMES DA LEI 11.101/05**

*Emilly da Silva Alves  
Rayane Félix Silva*

## **INTRODUÇÃO**

O nosso ordenamento jurídico, em regra, qualifica o menor de 18 (dezoito) e maior de 16 (dezesseis) anos como relativamente capaz. O que significa que este menor é considerado parcialmente apto para o exercício de determinados atos da vida civil, sem que necessite de assistência ou de representação. Entretanto, existem situações expressamente previstas no Código Civil que concedem ao menor a cessação da sua incapacidade em relação ao exercício destes atos. Estamos falando, assim, do instituto da emancipação, que confere ao infante a plena capacidade negocial. Assim sendo, o referido instituto ao antecipar a capacidade absoluta, abre novo cenário na seara empresarial para o menor emancipado: a possibilidade de se tornar empresário individual.

Essa possibilidade do menor emancipado constituir empresa em nome próprio divide a doutrina brasileira quanto a este praticar ato tido como crime falimentar. O cerne da discussão está no fato do menor, mesmo que emancipado, não responder criminalmente, devendo, então, ser impedido de se tornar empresário.

Prevalece o posicionamento de que o menor emancipado pode ser empresário, mesmo que seja penalmente inimputável. Sendo este entendimento também o do professor Fábio Ulhoa. Não haveria desse modo, o que se discutir, já que a emancipação concede capacidade plena para que ele exerça diretamente qualquer ato da vida Civil. E a criação de um empreendimento próprio enquadra-se nessa categoria de atos civis. Não devendo, portanto, confundir capacidade civil com capacidade penal.

Por outro lado, alguns doutrinadores como Waldo Fazzio entendem que a constituição de empresa não seria possível porque o menor de idade, mesmo emancipado civilmente, continuaria sendo inimputável no âmbito penal. Consequentemente, não possuiria capacidade para responder penalmente pela prática de qualquer dos crimes tipificados na Lei 11.101/05. Como a responsabilização penal é inerente a quem exerce atividade empresarial, logo, o menor emancipado não poderia se tornar empresário ou ser sócio de uma sociedade empresária.

Temos assim, como objetivo na elaboração deste artigo demonstrar que o menor emancipado pode constituir empresa, sendo, pois, empresário individual, afinal, é o que já acontece na realidade de nossa sociedade. E que também será possível a sua decretação de falência, mas que não será viável atribuir-lhe responsabilidade penal quando da prática dos crimes tipificados na Lei n° 11.101/2005. Pois, o menor de idade, mesmo que

emancipado, ainda é considerado pelo Ordenamento Jurídico pátrio como inimputável.

Para tal fim, buscaremos em um primeiro momento expor quais as condições existentes para ser empresário, distinguindo os impedidos dos incapacitados de exercer atividade empresarial, e relacionando tais condições com o instituto da emancipação civil. Em segundo ato, abordaremos como o menor emancipado é tratado pela LRE, se há algum trato especial devido ao fato de nossa Carta Magna o qualificar como inimputável, se seria suscetível de processo falimentar e quais os limites da sua responsabilidade dentro da atividade empresarial. Evidenciando, neste último ponto, as medidas socioeducativas como mecanismos que o Estado já possui para reprimir e também educar o menor infrator.

Na sequência esboçaremos como o direito a livre concorrência e os princípios da isonomia e da livre iniciativa, que são garantias constitucionais, asseguram o exercício da atividade empresarial pelo menor emancipado.

E por fim, uma pequena explanação de como o incentivo ao empreendedorismo juvenil pode ser uma forma de gerar empregos e conseqüentemente possibilitar o desenvolvimento econômico nacional.

Para lograr êxito nos objetivos propostos, foi realizada uma pesquisa bibliográfica com a finalidade de analisar o tema estudado e expor as conclusões alcançadas acerca do mesmo, valendo-se ainda do estudo jurisprudencial sobre o caso.

## **CONDIÇÕES PARA SER EMPRESÁRIO E O INSTITUTO DA EMANCIPAÇÃO CIVIL**

Primordialmente, antes que adentremos à problemática posta pelo referido trabalho, é preciso que analisemos cada uma das condições que devem ser preenchidas para que alguém se torne empresário. Dispõe o caput do art. 966 do Código Civil de 2002 que “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.” Inicialmente, através da leitura do supracitado artigo, podemos inferir que o empresário deve exercer a atividade empresária profissionalmente, isso quer dizer que, deve ele ter aquela atividade como sua profissão. Segundo, é preciso que lembremos que a empresa deve visar o lucro, portanto, a atividade deve possuir um fim econômico. Em seguida, conforme disciplina a doutrina, o empresário deve ser aquele que articula os fatores de produção, sendo eles: capital, mão de obra, insumos e tecnologia. Por fim, deve haver a produção e/ou circulação de bens e serviços, o que faz com que o âmbito de incidência da teoria de empresa seja bem maior do que o dos já passados atos de comércio.

Como o próprio Código Civil estabelece a possibilidade de o incapaz/menor, assumir a empresa, em situações de falecimento dos seus pais, por exemplo, ou da sua incapacidade ser superveniente, desde que seja ele representado ou assistido, a depender do grau da sua incapacidade, neste trabalho trataremos mais especificadamente sobre as hipóteses do menor ser emancipado e como empresário individual, exercer pessoal e diretamente a empresa, sem representante ou assistente.

Porém, além dos requisitos já vistos para ser considerado empresário, o art. 972, também do Código Civil, traz alguns

requisitos mais específicos, nos quais adentraremos com mais profundidade. Dispõe o referido artigo que, “Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em **pleno gozo da capacidade civil** e não forem **legalmente impedidos**”. Portanto, a primeira exigência legal a ser analisada é a da capacidade.

A doutrina divide a capacidade em capacidade de direito e capacidade de fato. A primeira sendo considerada àquela em que todas as pessoas a possuem sem distinção de qualquer natureza, enquanto que a capacidade de fato ou de exercício, se refere à aptidão de exercer direitos e obrigações. A soma destas, resulta na capacidade plena. Contudo, nem todas as pessoas possuem a capacidade de fato, e em virtude disso, o Código Civil estabelece nos artigos 3º e 4º, quem são os absolutamente e relativamente incapazes, a saber:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Destarte, podemos perceber que o menor de dezoito anos e maior de dezesseis anos de idade, por ser considerado incapaz, não poderia exercer atividade empresarial, justamente por não estar em pleno gozo da sua capacidade civil. E é nesse cenário, que surge o instituto da emancipação civil, que nas palavras do autor Flávio Tartuce, “é o ato jurídico que antecipa os efeitos da aquisição da maioridade e da consequente capacidade civil plena, para data anterior àquela em que o menor atinge a idade de 18 anos, para fins civis” (TARTUCE, 2011, p.79). E ele complementa ainda, demonstrando que com a emancipação, o menor deixa de ser incapaz, passando a gozar da capacidade, sem obviamente, deixar de ser menor. Sendo assim, as possibilidades para aquisição da emancipação civil, vêm disciplinadas no art 5º do Código Civil, sendo elas a emancipação parental, judicial, legal matrimonial, legal por exercício de emprego público efetivo, legal por colação de grau em curso de ensino superior reconhecido, ou por economia própria, conforme a classificação do já referido autor.

Portanto, a emancipação traria para o menor, a possibilidade de este adquirir a capacidade tanto de fato, quanto de direito, adequando-se, assim, ao que é disciplinado no art. 972. E conseqüentemente, poder exercer atividade empresarial, inclusive, conforme visto, como um empresário individual.

É necessário que frisemos a diferenciação pertinente que há entre ser considerado incapacitado e ser impedido de exercer a atividade empresarial. Conforme disciplina o professor Fábio Ulhoa, o impedido é plenamente capaz, mas o ordenamento jurídico achou por bem vedar o exercício desta atividade a ele, estando inclusive em conformidade com o que dispõe o art. 5º, XIII da CF/88, que permite que a lei estabeleça outras qualificações para o exercício de trabalho, ofício e profissão. Sendo

assim, são trazidos como impedidos o leiloeiro, os funcionários públicos, o falido não reabilitado, entre outros. Enquanto que a restrição ao incapaz visa proteger o menor dos riscos inerentes à própria atividade empresarial, os impedimentos, por sua vez, visam proteger a sociedade, a economia, e o interesse público de uma forma geral. O menor, antes da sua emancipação, é considerado incapacitado para o exercício de empresa, e não impedido, e justamente em razão disto, com a emancipação, que trará para ele todos os efeitos da plena capacidade civil, ele poderá exercer a atividade empresarial.

Portanto, apesar da LRE (Lei 11.101/05) e do Código Civil não preverem expressamente a possibilidade do menor de idade emancipado poder constituir empresa na condição de empresário individual, nós podemos inferir isso, a partir de uma leitura sistemática e relacionando alguns institutos do direito conforme o já exposto. A fim de confirmar esta ideia, cabe-nos salientar o Enunciado 197 da III Jornada de Direito Civil da CJF, o qual dispõe que “A pessoa natural, maior de 16 e menor de 18 anos, é reputada empresário regular se satisfizer os requisitos dos arts. 966 e 967; todavia, não tem direito a concordata preventiva, por não exercer regularmente a atividade por mais de dois anos”.

Sendo assim, o menor, caso satisfaça os requisitos previstos no art. 966 e 967, poderá ser considerado empresário, somente não poderá pedir recuperação, pois mesmo com a mudança do Decreto para a lei 11.101/05, continua a se exigir esse prazo de dois anos de atividade empresarial, conforme nos esclarece o doutrinador André Santa Cruz Ramos.

## **A RESPONSABILIDADE DO MENOR EMANCIPADO À LUZ DA LEI N° 11.101/2005**

A Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, preceitua em seu art. 1º que será disciplinada a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da Sociedade Empresária, que passarão a ser chamados simplesmente por devedores. Sendo assim, a princípio, toda e qualquer pessoa, seja física ou jurídica, que exerça atividade empresarial (sendo considerada como atividade empresarial a descrita no art. 966 do Código Civil) estará sujeita à decretação de Falência. Analisando pela ótica processual entende-se a Falência como “a execução concursal do devedor empresário” (ULHOA, 2012, p. 356). Em outras palavras, essa execução coletiva de credores será contra o devedor (Sociedade empresária ou empresário individual).

Como dito inicialmente, o devedor é toda pessoa física ou jurídica que exerça atividade empresarial, entretanto, o art. 2º da LRE traz a disposição das pessoas que estão excluídas de sua aplicação. Dentre os taxativamente elencados não está presente à figura do menor emancipado. Por conseguinte, são passíveis de sofrer Falência, pois ao tornar-se empresário individual estará regido, o menor emancipado, pela dita lei. Posto isto, torna-se inescusável que se faça uma breve explanação sobre a Responsabilidade de quem exerce atividade empresarial para que se delimite, posteriormente, até onde vai a responsabilidade do menor emancipado Empresário no processo falimentar.

O empresário individual responde ilimitadamente quanto às obrigações Sociais de sua empresa e também quanto à prática de algum dos crimes tipificados na LRE. Ou seja, a responsabilidade nos âmbitos penal e cível do empresário individual é



ilimitada. Enquanto que em relação à Sociedade Empresária é preciso observar qual o seu tipo societário.

Nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas caso o capital social esteja totalmente integralizado, o sócio ou o acionista não responderão pelas obrigações sociais. Se não estiver integralizado, o administrador judicial deverá promover a chamada Ação Judicial de Integralização. Neste tipo de ação deve-se respeitar a regra da Subsidiariedade da responsabilidade dos Sócios, ou seja, os bens da Sociedade falida respondem primeiro e, não sendo suficientes, parte-se, então, para a venda dos bens penhorados dos sócios.

Em sociedades de tipo menor como as sociedades em nome coletivo, em comandita de ações e nas comanditas simples, o fato a ser observado será a situação jurídica dos sócios, separando quem responde limitadamente de quem responde ilimitadamente. Sendo assim, os sócios com responsabilidade ilimitada são equiparados ao empresário individual (art. 81 da LRE) e os com responsabilidade limitada responderão por lei específica (art. 82 da LRE).

Independente de tipo societário ou de posição jurídica na sociedade, os sócios - todos eles- são equiparados ao empresário individual indistintamente quanto à responsabilidade penal.

## DA PRÁTICA DOS CRIMES TIIFICADOS NA LRE E A MÍNIMA INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL

Em uma primeira e superficial análise, o menor emancipado que constitui empresa seria responsabilizado penalmente pelo cometimento de uma das condutas tipificadas na LRE, já que tal norma não faz qualquer ressalva a esta espécie de empresário. Porém, seguir por tal entendimento caracteriza-se como uma

incongruência com o que estatui a nossa Lei Maior, uma vez que esta conceituou o menor como inimputável. Dispõe o art. 228 da Constituição Federal que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Esta norma especial já foi criada, é a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os menores de 18 anos, então, recebem esse tratamento constitucional diferenciado em relação aos adultos quando praticarem algum ato equivalente ao crime ou a contravenção penal. Devemos salientar que por serem inimputáveis, os menores de 18 anos não praticam crimes, mas sim, atos infracionais. É o que o Estatuto da Criança e do Adolescente regula em seu art. 103 “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. De acordo com a professora Karyna Batista Sposato, “o Direito deve adequar-se às diferenças existentes entre adultos e adolescentes quanto ao cometimento de um delito, porque as condições e a realidade de ambos são dessemelhantes” (SPOSATO, 2012, p.95). Em vista dessa diferença de condições e de realidade, é que se fundamenta a maior proteção do menor de idade proposto pelo nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, os menores emancipados empresários respondem civilmente pelas obrigações sociais da sua Empresa, pois estão plenamente aptos para exercer os atos da vida civil. Contudo, o mesmo não ocorre na esfera penal porque são, como dito anteriormente, qualificados como inimputáveis, ou seja, não é possível atribuir-lhes o terceiro elemento que compõe o conceito de crime, a saber, a Culpabilidade.

No que diz respeito à prática de algum ato infracional pelo adolescente, deverão ser aplicadas as chamadas Medidas

Socioeducativas previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). “A medida socioeducativa cumpre o mesmo papel de controle social que a pena, diferindo apenas quanto ao sujeito destinatário” (SPOSATO, 2012, p.95). Portanto, tais medidas são uma forma de mostrar ao adolescente que seus atos possuem consequências, mas que estas serão aplicadas em consonância com a sua capacidade à época. E a emancipação como já dito só adianta a capacidade na esfera cível.

Mesmo havendo fervorosas vozes vindas da sociedade reivindicando a redução da maioria penal como saída para a diminuição dos atos infracionais cometidos por adolescentes, precisamos reiterar que, além de ir contra o que a nossa Constituição prescreveu em 1988, um dos princípios basilares do Direito Penal é o da sua intervenção mínima. O jurista Nilo Batista em sua obra intitulada “Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro” traz os cinco princípios básicos do Direito penal, sendo o da mínima intervenção um desses cinco. A mínima intervenção consiste no fato de que o Direito Penal só poderá entrar em ação quando os demais ramos do Direito não forem suficientes ou tiverem sido esgotados para a resolução de determinado dilema. Posto isto, entende-se o Direito Penal como *ultima ratio*, ou seja, só haverá intervenção naquilo que afetar os bens jurídicos mais importantes da sociedade.

O Direito Penal não pode, então, trabalhar com possibilidades futuras. Sendo assim, o Estado não deve agir pautado na ideia preconcebida de que todo menor emancipado é usado como escudo para a prática de ilícitos na seara empresarial, ou que este comete os atos tidos como crimes falimentares por vontade própria. E que isto serviria como argumento para limitar o direito do menor emancipado de constituir empresa, porque a sua configuração como empresário causaria risco à

sociedade e conseqüente insegurança jurídica. Devemos, com tal pensamento, esclarecer que o menor mesmo que emancipado, caso cometa ato infracional análogo aos crimes previstos na LRE será acometido de alguma medida socioeducativa, a depender da gravidade da conduta. Tais medidas para serem aplicadas necessitam que haja prova de autoria do menor no cometimento da infração. Sendo assim, em casos de utilização do menor como “testa de ferro” ou como “laranja”, caberá ao Estado responsabilizar quem de fato cometeu o ato ilícito, que seria então o adulto.

O Estatuto traz a previsão em seu art. 244-B do crime de corrupção de menores, que consiste em corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la. Com isto, cabe ao Estado averiguar quem de fato cometeu o ilícito. A averiguação da autoria, além de ser regra (art. 114, ECA), é de suma importância para responsabilizar quem de fato cometeu o ato infracional, tanto é assim, que a Súmula 342 do STJ afirma que “no procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.” Ou seja, o conjunto probatório é o que de fato deve prevalecer, mesmo que o menor confesse, pois a confissão poder vir de uma coação, sendo assim, não teria validade alguma.

Destarte, o menor não ficará isento de responsabilização, pois no campo cível é imperativa a sua responsabilidade pelas obrigações sociais. E na seara penal, ele é insuscetível de aplicação de pena, mas será aplicável, sim, as medidas socioeducativas previstas no Estatuto quando comprovada a sua autoria, porque este é o nosso sistema jurídico de responsabilização do menor de dezoito anos.

## **OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA, LIVRE CONCORRÊNCIA E DA ISONOMIA COMO MECANISMOS GARANTIDORES DA CONFIGURAÇÃO DO MENOR EMANCIPADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL**

Fundamental se faz antes de introduzirmo-nos na proposição do referente tópico, a elucidação do conceito de Princípios e a sua função essencial na interpretação das normas jurídicas. Sendo assim, partiremos para tal explanação.

Ao longo do ordenamento Jurídico brasileiro, é possível perceber a infinidade de princípios que existem. Estes se aplicam aos mais diversos ramos do direito, exatamente devido a sua característica de grande abstração, que faz com que eles não se apliquem/remetam somente a um fato específico, mas que se encaixem inclusive, na discussão referente ao direito empresarial. Paulo Bonavides ensina que os princípios “são a alma e o fundamento de outras normas”, que “uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo sistema normativo” (BONAVIDES, 2001, p.231), sendo assim, os princípios servem como uma espécie de guia, dotados de generalidade e indeterminação, que faz com que estejam em uma posição hierárquica superior, de forma que sirvam como norte e alicerce para construção do ordenamento jurídico. E justamente em decorrência desta importância dos princípios, é que estes funcionam como uma espécie de orientador para a interpretação das normas em geral, de forma que se houver mais de um entendimento sobre a mesma norma, deve-se buscar aquele que esteja mais relacionado com o princípio. De semelhante modo, em caso do surgimento de uma antinomia, deve-se resolver com base no princípio que melhor se aplica àquele caso. Portanto, diante desse breve exposto, podemos compreender a dimensão e importância dos princípios, que

revelam os valores que o legislador embutiu na lei, de acordo com a sociedade e o ideal de justiça que esta possui. Além de possuírem a função de trazer unidade, harmonia, sustentação do sistema e condicionar a atividade do intérprete, nos levando ao entendimento de que o direito e ordenamento jurídico como um todo, não é composto por uma complexidade normas, que não se relacionam entre si, mas que devem possuir antes de tudo unidade e coerência.

### PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA E A SUA CONEXÃO COM A VIABILIDADE DO MENOR EMPRESÁRIO

Observando-se um breve histórico das Constituições e da própria evolução do Capitalismo, podemos perceber que nem sempre houve uma normatização e principalmente uma Constitucionalização de regras/ normas que viessem a regular o funcionamento da economia. Na realidade, nos primórdios do capitalismo, havia um entendimento que o mercado se autor-regulava de forma natural e autossuficiente, sem que houvesse a necessidade de uma intervenção normativa, ou por meio de institutos jurídicos, sendo principalmente baseado na autonomia da vontade. Porém, começaram a haver práticas monopolistas, que levaram a inevitabilidade de que se regulassem as relações econômicas. E é nesse cenário, que surgem os princípios da Livre iniciativa e da Livre concorrência.

A livre iniciativa é trazida na Constituição Federal de 1988, em seu art 1º, inc IV, como um dos fundamentos da República, em seguida isso é reafirmado no art 170, Caput. Sendo assim, a Livre Iniciativa é tida não somente como um fundamento, mas também como um Princípio Constitucional Fundamental.

Conforme dito anteriormente, os princípios possuem alto grau de abstração e generalidade e com a Livre Iniciativa não seria diferente, este é um princípio amplo, e que juntamente com as outras regras que se referem à ordem econômica, demonstram a clara opção do constituinte pelo capitalismo. Este princípio envolve também a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, atendidas, conforme estabelece a CF/88, as qualificações técnicas e profissionais que a lei venha porventura colocar, visando garantir ao mesmo tempo que o indivíduo possua plena liberdade para escolher seu ofício sem nenhuma interferência estatal, desde que não venha estar colocando em risco a coletividade.

Em conformidade com esta visão, os autores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, afirmam:

Importante destacar, dentro dessa linha, que a livre iniciativa tem um sentido extremamente amplo, abrigando, no seu interior, não só a iniciativa privada, mas também a iniciativa cooperativa ou associativa, a iniciativa autogestionária e a iniciativa pública. Compartilhando desse entendimento, a preleção de Eros Roberto Grau:

‘Insisto em que a liberdade de iniciativa econômica não se identifica apenas com a liberdade de empresa. Pois é certo que ela abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas e – como averba Antônio Souza Franco – ‘as empresas e as formas de organização com característica substancial e formal (jurídica) de índole

capitalista'. Assim, entre as formas de iniciativa econômica encontramos, além de iniciativa privada, a iniciativa cooperativa (art 5º, XVIII, e, também, art 174, §§ 3º e 4), a iniciativa autogestionária e a iniciativa pública (art 173, 177 e 192- II – resseguros)' (ARAÚJO; JÚNIOR, 2010, p.492).

É importante salientar que a livre iniciativa constitui uma liberdade. Assim, o autor Manoel Afonso Vaz, estabelece três direções pelas quais pode se entender o que ele chama de “liberdade de empresa”, sendo primeiramente a liberdade de investimento ou de acesso. Nesta, se encaixa a discussão até aqui levantada. Pois, o menor emancipado, deve ter como uma de suas liberdades, essa possibilidade de ingresso no mercado, de poder aplicar seu capital e investir efetivamente. E as outras duas citadas pelo supramencionado autor, seriam a liberdade de organização e a liberdade de contratação.

A Livre Concorrência é um princípio interligado e decorrente do princípio da Livre Iniciativa, ambos se encontram no mesmo dispositivo constitucional, a saber, o art 170 da CF/88. Não por coincidência, mas por suas indissolubilidades, por se complementarem a fim de garantir tanto a oportunidade de adentrar ao mercado, como para proteger este de um possível domínio/monopólio, dando ensejo para que concorram sem que nenhuma delas goze de posição superior, em decorrência de privilégios ou por ser mais forte economicamente. Está relacionado também com o princípio da Isonomia, de forma que as empresas estejam em um mesmo patamar, sem que uma se sobressaia à outra, em virtude de favorecimentos, mas que



cada um colha os frutos dos esforços investidos na sua atividade. Neste mesmo sentido, escreve Luciana Ericeira de Paiva,

[...] o agente econômico possui direito de empreender o que desejar (princípio da livre iniciativa), mas sem prejudicar a liberdade concorrencial de outros agentes. Caso isso ocorra, deve haver a intervenção estatal para reprimir tal abuso [...]. A competitividade é o elemento base do princípio da livre concorrência e disso decorre a sua importância no modelo econômico chamado de “capitalismo selvagem”. A livre competição possibilita a descentralização do mercado e a apropriação privada dos bens de produção, o que permite o consumidor comprar a preços mais acessíveis. É uma forma de garantir oportunidades iguais a todos, impossibilitando, pois, o monopólio do poder e a defesa de uma sociedade mais equilibrada (PAIVA, 2017).

Sendo assim, podemos inferir que trazer uma limitação ao menor no que diz respeito a exercer atividade empresarial, é limitar a livre concorrência ou a livre iniciativa a qual ele tem por direito constitucionalmente previsto, barrando de forma total ou parcial, a possibilidade destes novos empreendedores terem acesso à atividade produtiva e resultando em um desencorajamento de futuros/ eventuais empresários que estivessem interessados em adentrar na economia de mercado. Além de ir de encontro ao que dispõe o § 4º do art 173 da nossa Carta

Magna, no momento em que diz que “lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”, haja vista que impedir a entrada de novos empreendedores é restringir a concorrência. Sendo assim, não pode o poder público ou qualquer intérprete do ordenamento jurídico, utilizar-se de uma interpretação mais restrita para limitar a livre iniciativa que é assegurada a todos.

## O INSTITUTO DA EMANCIPAÇÃO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O artigo 5º da nossa atual Carta Constitucional, anuncia uma série de direitos fundamentais, individuais e coletivos. O caput do referido artigo dispõe que “**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” (Grifos nossos). Sendo assim, inicialmente, a constituição tratou de garantir um princípio de extrema importância para o direito, e ainda mais para a nossa discussão: princípio da isonomia.

O princípio da isonomia é o pilar de todo Estado democrático de Direito e tem sido fundamental para grande parte das decisões dos magistrados, por isso que o referido princípio é dirigido aos três poderes (legislativo, executivo e judiciário) e deve ser orientador tanto do legislador no momento de produção das normas, quanto do intérprete, no momento de aplicá-las.

Inicialmente, é preciso que façamos uma distinção basilar, entre igualdade formal e igualdade material. É considerada igualdade formal aquela descrita na lei, pura e simples, que atinge a todos sem que sejam analisadas as particularidades de cada caso,

sem que faça qualquer diferença entre os indivíduos. Porém, começou-se a perceber que essa simples igualdade de direitos era insuficiente, no momento em que continuava a haver uma discrepância entre pessoas que são consideradas desfavorecidas socialmente, com relação àqueles que não o são, e com isso, apesar de garantidos, os direitos continuavam a ser inacessíveis aos primeiros. É neste contexto, que surgiu a necessidade de, conforme dito anteriormente, se considerar as particularidades, “[...] além de certas condições fáticas e econômicas, também certos comportamentos inevitáveis da convivência humana. Apenas proibir a discriminação não garantiria a igualdade efetiva” (SILVA, 2017). Portanto, com base em uma concepção Aristotélica, o conceito de igualdade, passa a na verdade, ser tratar os desiguais, de acordo com a sua desigualdade, caracterizando a Justiça Particular Distributiva, do referido filósofo, com base no mérito, no *telos* (finalidade) e se a decisão é honorífica (justa). Assim, os benefícios, direitos e benesses do Estado, seriam concedidos aos cidadãos de acordo a particularidade de cada um.

Diante de todo exposto, a respeito do princípio da isonomia, devemos refletir agora, qual a sua relação com a emancipação. Conforme dito anteriormente, até atingir os dezoito anos, o indivíduo não possui a capacidade de fato, sendo assim, ele é impossibilitado de exercer alguns atos da vida civil, se não estiver representado ou assistido, a depender da incapacidade. No entanto, já vimos que as possibilidades de emancipação trazidas no art. 5º do CC/02, faz com que este menor adquira a capacidade para exercer todo e qualquer ato da vida civil, antes da idade legal. Sendo assim, estando ele apto e dotado de capacidade de fato, e em paridade com um indivíduo maior de dezoito anos, toda e qualquer distinção que decorra deste critério –idade–, vai

contra todo o princípio defendido até aqui, a saber, o princípio da isonomia, tendo em vista que entre eles já não há nenhuma diferença no que diz respeito à capacidade civil.

Além disso, sabemos que outro princípio basilar do Ordenamento Jurídico, é o princípio da legalidade, destarte, se não há nenhuma norma que impeça que o menor, desde que emancipado, ou seja, que adquiriu todos os efeitos da plena capacidade civil, exerça à atividade empresarial, nós não podemos ir além da norma o impossibilitando de exercer tal direito, pois o princípio supracitado, permite que se conceda tudo aquilo que não é vedado na seara da Livre Iniciativa.

Sabemos, e boa parte da doutrina argumenta que é necessário que a lei regulamente algumas distinções, mas que sem isso incorra em algum tipo de inconstitucionalidade. É o caso de se exigir uma altura mínima para prestar concurso para polícia, ou uma idade mínima para se tornar prefeito de um município, são claros exemplos que essa distinção que a própria norma trás, não se caracteriza como uma afronta ao princípio da isonomia. No entanto, restringir o menor de exercer a atividade empresarial, em virtude de um critério simplesmente cronológico, sim, vai totalmente de encontro com ao direito fundamental à igualdade, tendo em vista que em virtude de sua idade, não se pode dizer que este possui menor ou maior capacidade empreendedora. Na verdade, o risco que há em um empreendimento feito por um menor ou por um adulto plenamente capaz, é o mesmo. Prova disso são os inúmeros casos de falência, de pessoas que adentraram ao mercado, quando já se encontravam dotados da capacidade de fato. E com relação à violação/desobediência de um princípio, fruto de toda discussão que estamos tendo até agora, Celso de Mello, disciplina que “Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer.

A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando” (MELLO, 2000, p.748).

## **O EMPREENDEDORISMO JUVENIL COMO UM DOS MECANISMOS PARA GERAÇÃO DE EMPREGOS E CONSEQUENTE FOMENTAÇÃO DA ECONOMIA NACIONAL**

Até aqui apresentamos e discutimos sobre a possibilidade do menor emancipado tornar-se empresário e como um futuro impedimento e/ou limitação estaria indo de encontro com os princípios estruturantes de nosso Estado Democrático de Direito. Cabe-nos agora discorrer em como a entrada desses jovens no mercado econômico impulsiona o desenvolvimento nacional.

Existem, portanto, diversos conceitos do que seria o Empreendedorismo, não é nosso objetivo elencar aqui todos os já formulados. Desta forma, em síntese, entende-se o empreendedorismo, no âmbito empresarial, como uma forma de inovar o mercado de consumo assumindo os riscos inerentes à Atividade Empresarial. Com o intuito de estimular essa ideia de inovação nos jovens, que surgiu o Empreendedorismo Juvenil, sendo, pois, um método para minimizar o desemprego no país.

Foi pensando nesse estímulo, que o CJE (Comitê de Jovens Empreendedores) da Fiesp (Federação da Indústrias do Estado de São Paulo) elaborou em parceria com o SEBRAE-SP, o SENAI e a FGVcenn o Manual do Jovem empreendedor. Este Manual objetiva servir como uma orientação para os jovens que estão a iniciar ou a querer iniciar seus próprios negócios. Além de objetivar a capacitação e a consequente mudança do quadro

social nacional, o referido Manual busca, com a orientação, diminuir a dependência dos brasileiros em relação às políticas assistencialistas do Estado. Afinal, tais políticas não podem, indefinidamente, suprir todas as necessidades do indivíduo.

O incentivo dado aos jovens para que abram seus próprios negócios possibilita a abertura de postos de trabalho para os demais indivíduos, pois a criação de empresas, sejam as de médio ou grande porte, acaba por gerar novos empregos. Essa medida é tão importante que o Ministro do Desenvolvimento Social e Agrário Osmar Terra, já manifestou o apoio aos jovens que recebem o benefício assistencial denominado como Bolsa família, para que os mesmos superem a pobreza por meio do empreendedorismo.

A implantação de estratégias para a criação de novas empresas gera emprego, aumenta a renda e a circulação do capital o que vai refletir de forma direta na economia do país. Ademais, os jovens possuem características como a coragem e o idealismo que tornam mais ampla a obtenção da prosperidade nacional. Portanto, o menor emancipado que queira constituir empresa possui todos os mecanismos de incentivo e de educação para que os seus empreendimentos tenham êxito, e que, consequentemente, o seu sucesso retorne em benefícios para a economia nacional.

Afinal, o fenômeno do empreendedorismo juvenil não propõe apenas o estímulo à criação do próprio negócio, mas também objetiva a capacitação desses jovens para a Atividade Empresarial. Podemos vislumbrar essa capacitação nos diversos programas e projetos existentes em nosso país, a exemplo temos o Núcleo de Empreendedorismo Juvenil (NEJ) e a Confederação dos Jovens Empresários. O Núcleo de Empreendedorismo Juvenil é mantido pela Escola do Sebrae e pertence ao Plug

Minas, sendo este um Centro de Formação e Experimentação Digital criado pelo governo de Minas Gerais para atender aos jovens. Assim, o Núcleo é uma das ferramentas à disposição da Juventude para que alcance esse preparo que é indispensável para o sucesso na Atividade Empresarial. Em âmbito nacional temos a Confederação Nacional dos Jovens Empresários que foi criada com a finalidade, precípua, de estimular o empreendedorismo nos jovens através de muitos dos seus projetos como o Empreendedores do Futuro. Projeto este que possibilita a vivência de alunos de escolas públicas e particulares com o cotidiano de profissionais de diversas áreas do setor empresarial.

Ante o exposto, podemos inquirir que a entrada dos jovens na atividade empresarial é algo que se tornou parte da nossa sociedade, tanto o é que acabamos de ver determinadas medidas que concedem a preparação que a abertura de um negócio exige. Tal preparação visa colocar no mercado econômico empreendedores capazes e cientes do seu comprometimento social, pois a criação de um negócio tanto pode impactar positiva ou negativamente a sociedade. Assim sendo, o menor emancipado não pode presumidamente ser considerado um risco para a Sociedade, pois a atual realidade é diferente da que tínhamos antes. Hoje, o menor emancipado possui à sua disposição ferramentas que o tornará apto e capaz para a sua configuração como empresário individual.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dado o exposto, o presente artigo buscou versar sobre a forma como o nosso Ordenamento Jurídico trata o menor de idade emancipado que torna-se empresário individual frente ao cometimento de uma das condutas tipificadas na Lei

11.101/2005. Este, ao antecipar a sua maioria civil através das hipóteses, categoricamente, elencadas nos incisos do art. 5º do Código Civil torna-se plenamente apto para exercer de forma pessoal os atos da vida civil. Sendo assim, a emancipação acaba por preencher uma das condições exigidas para que o menor constitua empresa, qual seja, estar em pleno gozo de sua capacidade civil.

Suprida tal exigência legal, o menor poderá desempenhar atividade empresarial. Entretanto, existe divergência por parte da Doutrina em relação ao que diz respeito à responsabilidade penal do menor de idade. A emancipação como vimos concede apenas a absoluta capacidade civil, ou seja, apesar de emancipado isso não significa que poderá responder na esfera penal, pois continua a ser qualificado como inimputável. Desta forma, não poderia, mesmo que legitimado, tornar-se empresário, pois a ele não seria atribuída nenhuma responsabilização pelo cometimento dos chamados crimes falimentares. Todavia, vimos que impedi-lo de criar seu próprio negócio seria uma violação ao seu direito constitucional à livre Iniciativa, assim como iria contra o princípio da isonomia, tendo em vista que com a emancipação ele se coloca em paridade com relação aos plenamente capazes.

Por outro lado, o posicionamento majoritário, e compartilhado por nós, é o de que não se deve fazer a confusão entre responsabilidade civil e responsabilidade penal. E por isso, não haveria motivo para impedir o menor de constituir empresa pelo simples argumento de que a sua entrada no mercado econômico causaria certa insegurança e risco à Sociedade devido ao fato de que no futuro este menor de idade viria a cometer uma das condutas tipificadas na lei 11.101/2015 e não seria passível de aplicação de pena. Na verdade, este pensamento de impedir



ou limitar a atividade empresarial ao menor emancipado seria um retrocesso, trazendo prejuízo inclusive, à livre concorrência, princípio basilar da ordem econômica, amplamente defendido na Constituição Federal.

Entendemos que a ideia de que o menor emancipado empresário saia ileso quando da prática de qualquer das condutas presentes na lei 11.101/2015, esteja equivocada. Ora, o menor impúbere não é suscetível de pena, isso é um fato. Porém, a ele será aplicada as Medidas Socioeducativas presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente. Essas medidas foram criadas para que o adolescente veja que as suas atitudes têm consequências, mas que a forma na qual ele irá ser repreendido será empregada levando sempre em consideração o seu discernimento à época do cometimento do ilícito. Porque a nossa Constituição prevê a proteção integral dos menores de 18 (dezoito) anos de idade, devendo esta proteção ser obrigatoriamente observada durante a aplicação de uma medida disciplinar ao adolescente.

Tanto deve ser assim que ao adolescente infrator só será atribuída uma das medidas do art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente quando for comprovada a sua autoria no ilícito ocorrido (art.114, ECA). Esta regra existe para que o menor só seja corrigido por ato que cometeu. Como já explicitado, os casos nos quais o menor de idade seja incentivado ou utilizado como meio para a prática de crimes por adultos, estes quem deverão ser responsabilizados. Sendo assim, o adulto que utilizar da inimputabilidade do adolescente para constituir uma empresa com a finalidade de cometer ilícitos responderá pelo crime de corrupção de menores previsto, também, no referido Estatuto supracitado. Cabendo, então, ao juízo competente verificar a quem de fato pertence à autoria do ilícito cometido.

À vista disso, concluímos que o entendimento minoritário, de se restringir a entrada de um menor emancipado ao mercado, vai contra todos os princípios já explicitados, além da própria realidade, tendo em vista que já não tem sido pouco comum o número de casos de jovens empreendedores de sucesso que trazem crescimento não só econômico, mas tecnológico para o país. Pois a entrada dos jovens na Atividade Empresarial possibilita que o mercado se mantenha sempre dinâmico e competitivo.

No mais, atualmente existem à disposição do jovem que queira empreender diversas formas para se tornar capacitado para a atividade empresarial, seja com projetos de iniciativa privada ou até mesmo por programas do governo, o que demonstra a preocupação deste(Estado) em trazer jovens aptos para o mercado econômico.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eugênio Rosa. **Livre iniciativa**. 2013. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/nutricao/libre-iniciativa/44998>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro : Editora Revan, 1990.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal. 1988.

BRASIL. **Lei de Recuperação e falência**, 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)> . Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso: 12abr. 2017.

BRASIL. Portal Brasil. **Confira projetos de capacitação para jovens empreendedores**: Empreendedorismo é uma forma de inserção econômica que ganha força, mas a sociedade precisa treinar os jovens para esta nova realidade. 2012. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2012/02/confira-projetos-de-capacitacao-para-jovens-empreendedores>>. Acesso em: 12abr. 2017.

BRASIL. Portal Brasil. **Governo apoia empreendedorismo de jovens do Bolsa Família**. 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/02/governo-apoia-empreendedorismo-de-jovens-do-bolsa-familia>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 342**. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, 27 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&data=&livr>>

e=342&opAjuda=SIM&tipo\_visualizacao=null&thesaurus=null&p=true&operador=e&processo=&livreMinistro=&relator=&data\_inicial=&data\_final=&tipo\_data=DTDE&livreOrgaoJulgador=&orgao=&ementa=&ref=&siglajud=&numero\_leg=&tipo1=&numero\_art1=&tipo2=&numero\_art2=&tipo3=&numero\_art3=&nota=&b=SUMU>. Acesso em: 14 abr. 2017.

CEARÁ. Governo do Estado. **STDS firma parcerias para financiar empreendedores juvenis**. 2015. Disponível em: < <http://www.ceara.gov.br/sala-de-imprensa/noticias/13367-stds-firma-parcerias-para-financiar-empreendedores-juvenis>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica: análise do conteúdo e das limitações impostas pelo ordenamento jurídico**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**. São Paulo : Editora Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**. São Paulo : Editora Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONAJE- Confederação Nacional dos Jovens Empresários. **Empreendedores do futuro: Cultura empreendedora nas**

escolas brasileiras. Disponível em: <<http://conaje.com.br/projetos/empreendedores-do-futuro/>> . Acesso em: 12 abr. 2017.

CONAJE - Confederação Nacional dos Jovens Empresários. **Empreender não tem idade**. 2016. Disponível em: <<http://conaje.com.br/empreender-nao-tem-idade/>> . Acesso em: 12 abr. 2017.

COSTA, Pedro Henrique. **Responsabilidade social empresarial**. 2014. Disponível em: <<http://www.cfa.org.br/acoes-cfa/artigos/usuarios/responsabilidade-social-empresarial>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

COUTO, Rafael. **Do Princípio da Isonomia e da Igualdade**. 2016. Disponível em: <<https://rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/325917477/do-principio-da-isonomia-e-da-igualdade>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

DIAS, Juliano de Paula. **Princípio Constitucional da Livre Iniciativa**: Princípio Constitucional da Livre Iniciativa, sistema jurídico, sistema constitucional, sistema econômico. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/principio-constitucional-livre-iniciativa.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

DIREITO- Direito a saber. **Princípios Penais - Princípio da Intervenção Mínima**. 2016. Disponível em: <[https://caduchagas.blogspot.com.br/2012/09/principios-penais-principio-da\\_3432.html](https://caduchagas.blogspot.com.br/2012/09/principios-penais-principio-da_3432.html)> . Acesso em: 12 abr. 2017.

DOBLER, Juliano. **Os Princípios Constitucionais**: Traça uma breve menção à importância de nossos princípios constitucionais que dão base ao ordenamento jurídico brasileiro. 2007.

Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3597/Os-Principios-Constitucionais>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

FARIAS, Ricardo Rodrigues. **A teoria da empresa e o empresário individual**. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13175](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13175)> . Acesso em: 12 abr. 2017.

GLOBO - G1. **Projeto Empreendedor Juvenil abre duas mil vagas em 54 cidades do CE**: selecionados receberão assistência técnica e prêmio em dinheiro. Vagas são abertas em 54 cidades do Ceará, diz secretaria. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2016/09/projeto-empreendedor-juvenil-abre-duas-mil-vagas-em-54-cidades-do-ce.html>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MINAS, Plug. **Empreendedorismo Juvenil**. Disponível em: <<http://www.plugminas.mg.gov.br/portal/paginas/empreendedorismo-juvenil>> . Acesso em: 12 abr. 2017.

MINAS, Plug. **O que é**. Disponível em: <<http://www.plugminas.mg.gov.br/portal/paginas/o-que-e>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

OLIVEIRA, Sônia dos Santos. **O Princípio da Livre Iniciativa**. 2005. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=851>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

PAIVA, Luciana Ericeira. **A livre iniciativa e a livre concorrência enquanto princípios da atividade empresarial.** Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4452&idAreaSel=12&seeArt=yes>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

PEREIRA, Cíntia Oliveira. **Resenha do livro “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, por Nilo Batista.** 2014. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3493>> . Acesso em: 12 abr. 2017.

PRETEL, Mariana Pretel. **Princípios constitucionais:** conceito, distinções e aplicabilidade. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-constitucionais-conceito-distincoes-e-aplicabilidade,23507.html>> . Acesso em: 12 abr. 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquemático.** São Paulo: MÉTODO, 2014.

RESENDE, Caio Tirapani Adum. **O menor empresário emancipado e os crimes falimentares.** 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13230/o-menor-empresario-emancipado-e-os-crimes-falimentares/2>> . Acesso em: 12 abr. 2017.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.** v.1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, José Augusto. **A importância do jovem empreendedor no Brasil.** 2009. Disponível em: <<https://jovensadministradores.wordpress.com/2009/11/04/a-importancia-do-jovem-empendedor-no-brasil/>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

SERVIÇOS- Bens. **Empreendedor precoce - Revista Bens & Serviços**. 2015. Disponível em: <<http://www.jabrasil.org.br/ja/noticias/empreendedor-precoce-revista-bens-servicos>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

SILVA, Nicolas Trindade. Da igualdade formal a igualdade material. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12556](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo : Editora Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único I. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.



# **O MENOR EMANCIPADO EMPRESÁRIO E A SUA (IR)RESPONSABILIDADE PELOS ATOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DE EMPRESA**

*Maria Luiza Soares dos Santos  
Abraão Marcos do Nascimento Fonseca*

## **INTRODUÇÃO**

A questão do menor emancipado empresário constitui um tema que gera, indiscutivelmente, uma série de indagações, principalmente no que diz respeito à sua inimputabilidade penal, haja vista que existe na Lei nº 11.101/05 capítulo específico sobre os crimes praticados no exercício da atividade empresarial e não faz a referida Lei qualquer menção ao empresário menor, deixando subentendido que este também é abrangido pelas disposições penais nela contidas.

Como se sabe, porém, a Constituição Federal (art. 228) veda expressamente a imputação penal aos menores de dezoito anos, adotando critério etário que consagra o princípio da inimputabilidade absoluta por presunção, não admitindo qualquer exceção. Assim, ainda que plenamente capaz civilmente pela

emancipação, quanto aos crimes previstos na Lei nº 11.101/05, é o menor empresário inimputável, não podendo, portanto, ser considerado responsável por qualquer ilícito penal que venha a praticar quando do exercício de empresa.

A abrangência das hipóteses de emancipação dispostas no parágrafo único do art. 5º do Código Civil vigente facilita a possibilidade de o menor vir a exercer atividade empresarial, não sendo analisada a sua aptidão para tanto ou mesmo a sua maturidade, o que é demasiado preocupante tendo em vista a relevância da empresa para a sociedade, sendo que tal situação é ainda mais preocupante quando levamos em consideração a sua irresponsabilidade, legalmente assegurada, pela prática de qualquer dos ilícitos penais previstos na LREF, pois nem mesmo o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.06/90) possui dispositivos específicos para o caso de atos infracionais praticados pelo menor emancipado empresário.

A ausência de qualquer previsão específica no ECA acerca dos atos infracionais praticados pelo menor emancipado empresário é fato que ocasiona relevantes consequências sociais, porque estando este tipo de empresário, *a priori*, livre para praticar quaisquer das condutas previstas no art. 168 e seguintes da LREF, pode o mesmo se valer de sua inimputabilidade penal, bem como ser usado por indivíduos mal-intencionados, para praticar atos fraudulentos, colocando assim a empresa em risco, frustrando as expectativas daqueles que se beneficiam diretamente da atividade econômica desenvolvida, como é o caso dos empregados, e, desse modo, atingindo toda a sociedade, que também fica exposta ao risco da má gerência. Em contrapartida, a sociedade deixará de atribuir credibilidade às empresas formadas ou que tenham em seu quadro societário menor emancipado. Todos perdem.

Diante desta situação, a não configuração do menor emancipado como empresário surge como uma possível solução para o problema ora analisado, uma vez que não é plausível argumentar pela sua imputabilidade penal, ainda que neste caso específico da seara empresarial, pois, como é sabido, a maioria penal não se confunde com a emancipação civil, continuando a ser inimputável penalmente o menor que, emancipado, possui capacidade civil plena.

A elaboração de medidas socioeducativas adequadas para o caso específico do menor emancipado empresário que pratica quaisquer das condutas ilícitas previstas na LREF também pode constituir possível solução para esta problemática, tendo em vista a natureza e a repercussão social de seus atos quando do exercício de atividade empresarial.

O ordenamento jurídico pátrio deve atentar para a questão do menor emancipado que decide se arriscar no universo empresarial, pois neste caso ele próprio pode vir a constituir um risco, não só para o bom desempenho da empresa, mas para toda a sociedade que deposita expectativas nas atividades econômicas, podendo vir a ter as referidas expectativas frustradas pela má gerência do menor emancipado, que muitas vezes não possui aptidão para ser empresário ou mesmo o espírito empreendedor para se arriscar no mercado de consumo e arcar com todas as responsabilidades advindas do exercício de empresa.

O artigo foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica que consistiu na análise de materiais, disponíveis física e virtualmente, nacionais e estrangeiros, que contribuíram para a construção do conhecimento doravante exposto. Quanto à escolha dos autores citados e/ou estudados na produção do presente artigo, foram selecionados aqueles que dispõem de conteúdo relevante sobre assuntos envolvendo a temática, de modo que fosse possível a realização dos objetivos almejados com este trabalho.

## **O MENOR EMANCIPADO EMPRESÁRIO E OS RISCOS DO EXERCÍCIO DE EMPRESA**

### **AS FORMAS DE EMANCIPAÇÃO E A SUA REPERCUSSÃO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL**

O Código Civil de 2002 prevê, no parágrafo único do art. 5º, hipóteses pelas quais é possível a antecipação da capacidade civil plena para os menores de dezoito anos. Tais hipóteses são divididas pela doutrina em três espécies: voluntária, judicial e legal. Por quaisquer dessas hipóteses de emancipação é possível que o menor venha a exercer atividade empresarial, vez que, conforme dispõe o art. 972 do CC/02, “Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.”

Quanto às espécies de emancipação, a voluntária é aquela concedida pelos pais ao filho menor que tenha dezesseis anos completos, mediante instrumento público, sendo dispensável a homologação judicial (primeira parte do inciso I, do parágrafo único do art. 5º). Este tipo de emancipação somente deve ocorrer mediante concessão dos pais, desde que estejam na titularidade do poder familiar, não podendo o menor exigí-la judicialmente, pois não constitui direito seu (GONÇALVES, 2012, p.124).

A emancipação judicial é a que necessita de sentença do juiz para se concedida (parte final do inciso I, do parágrafo único do art. 5º), pois não se trata de ato advindo do poder familiar, mas de ato do tutor para com o tutelado com dezesseis anos completos e não podendo aquele emancipar este (GONÇALVES, 2012, p.125), faz-se necessária intervenção judicial a fim de evitar emancipações com vistas nos interesses pessoais do tutor, podendo o menor restar prejudicado.

As hipóteses de emancipação legal são mais extensas e decorrem, como o próprio nome sugere, de situações previstas na própria lei. São elas: casamento (art. 5º, parágrafo único, inc. II); exercício de emprego público efetivo (art. 5º, parágrafo único, inc. III); colação de grau em curso de ensino superior (art. 5º, parágrafo único, inc. IV); estabelecimento civil ou comercial ou existência de relação de emprego, desde que possibilitem que o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (art. 5º, parágrafo único, inc.V).

No que diz respeito à emancipação por casamento, é relevante saber que ainda que a sociedade conjugal seja dissolvida, seja pela viuvez ou pela separação judicial, o menor não poderá reaver a sua condição de incapaz. A idade mínima para o casamento, para ambos os sexos, é de 16 anos, sendo exigida a autorização dos representantes legais, de acordo com o art. 1.517.

Quanto à emancipação por exercício de emprego público efetivo, assevera Carlos Roberto Gonçalves, referindo-se ao pensamento de Vicente Ráo:

Pondera Vicente Ráo que o texto legal não deve ser interpretado restritivamente, para só admitir a emancipação quando o menor exercer em caráter efetivo cargo público de provimento efetivo, mas também quando o exercer em comissão, ou interinamente, ou por estágios, pois estes modos de provimento não se confundem com as missões, funções, comissões e encargos meramente transitórios. Aduz o renomado jurista que o menor se emancipa sempre que adquirir o status de servidor público, exercendo constantemente

qualquer serviço ou função administrativa, seja qual for o modo de sua investidura (GONÇALVES, 2012, p. 127).

Percebe-se, portanto que, para este jurista, exercendo o menor qualquer atividade que lhe garanta o *status* de servidor público, e não apenas o empregado público efetivo (como prever o inc. III, do parágrafo único, do art. 5º), deve ter a sua capacidade civil antecipada, pois nestes casos o próprio Estado reconhece a maturidade do menor para representá-lo. Ainda que deixe de exercer o serviço público que lhe concedeu a emancipação, não volta o menor à condição de incapaz, conforme ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, citado por Gonçalves, “em qualquer caso a emancipação é irrevogável, e, uma vez concedida, habilita o beneficiado para os atos civis” (PEREIRA apud GONÇALVES, 2012, p.127-128).

O caso da emancipação por colação de grau em curso de ensino superior é próprio dos superdotados, aqueles considerados gênios, devendo os mesmos passar por procedimento especial, para avaliação de tal circunstância, junto ao Ministério da Educação (GONÇALVES, 2012, p.128).

Por fim, a emancipação por estabelecimento civil ou comercial, ou a existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria. Sobre esta modalidade de emancipação, discorre Maria Helena Diniz:

[...] estabelecimento civil (p. ex., exposição de obra de arte numa galeria, por artista plástico menor, que, por isso, recebe remuneração) ou empresarial (p.

ex., compra de produto feita por menor para revenda, obtendo lucro) ou pela existência de relação de emprego (p. ex., prática de desporto profissional ou atuação como artista em emissora de televisão ou rádio), desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria, conseguindo manter-se com os rendimentos auferidos, sendo portanto, injustificável a manutenção de sua incapacidade e de um poder familiar, porque é sinal de que a pessoa tem amadurecimento e experiência, podendo reger sua própria pessoa e patrimônio, sendo ilógico que para cada ato seu houvesse uma autorização paterna ou materna (DINIZ, 2012, p. 220).

Neste caso, o menor que comprove possuir meios para prover a própria subsistência, possuindo independência econômica de seus pais, deve ter a sua capacidade civil antecipada em decorrência da atividade que lhe fornece economia própria.

É relevante mencionar que apesar de o Código Civil trazer expressamente hipótese de emancipação por estabelecimento comercial, não se restringe a esta o fato de o menor emancipado poder ser empresário, pois, como anteriormente mencionado, o mesmo Código, em seu art. 972, refere-se apenas à capacidade civil plena para o exercício da atividade de empresário, não direcionando o modo de obtenção desta capacidade, em se tratando do adolescente com 16 anos completos, à hipótese prevista no inciso V, parágrafo único, do art. 5º.

Através da análise de cada forma de emancipação é possível encontrar um denominador comum entre elas, qual seja: o reconhecimento da maturidade do menor. Em todas as hipóteses o fundamento para a concessão da emancipação é o de que o menor possui maturidade suficiente para praticar, por si só, todos os atos da vida civil, no entanto, não existe nenhuma verificação da referida maturidade, bastando apenas que o menor se adeque a qualquer das situações elencadas pelo parágrafo único do art. 5º, CC/02, para que haja a antecipação de sua capacidade civil plena.

Em se tratando da seara empresarial, esta ausência de verificação acerca da maturidade do menor é ainda mais preocupante, haja vista que devido a abrangência das circunstâncias elencadas no Código Civil e ao fato de que por quaisquer delas o menor que se emancipa pode vir a exercer atividade empresarial, existe uma facilidade para que aquele com dezesseis anos completos venha a exercer empresa sem que possui aptidão para tanto.

A empresa, enquanto atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966, *caput*, CC/02), possui uma função social que ultrapassa a pessoa do empresário, de modo que os atos desenvolvidos por este na gerência da empresa implicam em consequências que atingem direta ou indiretamente a sociedade, por isso é de suma relevância que o empresário, para além de possuir capacidade civil plena para o exercício de suas atividades, seja também apto a arcar com as consequências advindas do referido exercício.

No caso do menor emancipado, é necessário que haja realmente uma comprovada maturidade por parte do mesmo para que seja possível o entendimento de que no exercício de empresa não existem apenas vantagens, mas também encargos,



devendo o mesmo ter compromisso com o bom desempenho da atividade empresarial, buscando sempre evitar as frustrações das expectativas sociais geradas pela empresa, pois senão correrá o risco de perder a credibilidade que a sociedade lhe atribuiu.

É demasiadamente difícil, no entanto, encontrarmos na prática adolescente de dezesseis anos completos com maturidade suficiente para gerir uma empresa ou mesmo fazer parte do quadro de sócios de uma sociedade, pois não há uma efetiva análise de sua aptidão para o exercício de atividade empresarial, menos ainda há o aperfeiçoamento ou preparo daqueles que possuem o chamado espírito empreendedor.

Destarte, não é de se estranhar a falta de credibilidade que o mercado tem nos menores emancipados que resolvem se dedicar ao universo empresarial, pois estes acabam por tornar a relação comercial insegura e desfavorável no sentido de que mesmo possuindo capacidade para exercer, por si só, todos os atos da vida civil, devido à emancipação, não se tem a certeza de seu preparo ou comprometimento com o desenvolvimento da empresa, bem como não há uma paridade nas responsabilidades assumidas por ambos os contratantes, porque se de um lado há a parte contratante que pode responder por todos os atos praticados no exercício de empresa, o que traz segurança para o compromisso por ela firmado, do outro há o menor emancipado empresário que não poderá ser responsabilizado por quaisquer dos ilícitos penais que vier a cometer.

A diversidade das formas de emancipação proporciona a existência da figura do menor empresário por emancipação, sem que haja qualquer análise quanto ao seu preparo para o exercício da atividade econômica, bem como a sua responsabilidade frente ao compromisso firmado, não apenas com os contratantes, mas com a sociedade, de maneira integral, já que

toda empresa possui a sua função social. Deste modo, é perceptível que para além dos riscos inerentes à atividade empresarial, constitui o próprio adolescente um risco para o bom desempenho da mesma, pois não possuindo aptidão para gerir a empresa e nem respondendo por todos os atos dela decorrentes, pode trazer demasiados malefícios à sociedade, como será analisado no subtópico a seguir.

### O MENOR EMANCIPADO EMPRESÁRIO COMO RISCO PARA O BOM DESEMPENHO DA EMPRESA

A atividade empresarial, como toda ação desenvolvida, está sujeita a risco. Risco, do latim *risicu* ou *riscu* que significar ousar, atualmente tem sido conceituado levando-se em consideração a quantificação e qualificação da incerteza (IBGC, 2007, p. 11), neste sentido está a ISO 31000/09, que constrói a ideia de risco da seguinte forma: “Organizações de todos os tipos e tamanhos enfrentam influências e fatores internos e externos que tornam incerto se e quando elas atingirão seus objetivos. O efeito que essa incerteza tem sobre os objetivos da organização é chamado de ‘risco’.” (ABNT NBR ISO 31000, 2009).

Os riscos inerentes ao desenvolvimento da atividade empresarial nem sempre implicam prejuízos à empresa, pois, como resultado futuro das ações ou decisões tomadas no presente por aquele que a administra, podem também proporcionar oportunidade de ganhos para o empresário, desde que o planejamento realizado pelo mesmo tenha sido bem estruturado, de modo a possibilitar vislumbre dos possíveis riscos que determinada ação pode acarretar, permitindo que estes sejam convertidos em retorno, como bem aponta o Guia de Orientação para

## Gerenciamento de Riscos Corporativos do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC:

Em Finanças, a relação risco-retorno indica que quanto maior o nível de risco aceito, maior o retorno esperado dos investimentos. Esta relação vale tanto para investimentos financeiros como para os negócios, cujo “retorno” é determinado pelos dividendos e pelo aumento do valor econômico da organização.

Empreender significa buscar um retorno econômico-financeiro adequado ao nível de risco associado à atividade. Ou seja, o risco é inerente à atividade de negócios, na qual a consciência do risco e a capacidade de administrá-lo, aliadas à disposição de correr riscos e de tomar decisões, são elementos-chave. Assumir riscos diferencia empresas líderes, mas também pode levá-las a estrondosos fracassos. O resultado das iniciativas de negócios revela que o risco pode ser gerenciado a fim de subsidiar os administradores na tomada de decisão, visando a alcançar objetivos e metas dentro do prazo, do custo e das condições pré- estabelecidas (IBGC, 2007, p.11).

Portanto, havendo uma boa gestão dos riscos, podem os mesmos ser convertidos em lucros para o empresário. É preciso, portanto, que o administrador da empresa seja apto a gerenciar as incertezas que sempre existirão no desenvolvimento da

atividade econômica, buscando reduzir as suas ocorrências ou, ao menos, tirar vantagens delas.

São várias as classificações dos riscos empresariais, dentre as quais se encontra aquela que divide os referidos riscos em três categorias, quais sejam: riscos de propriedade, riscos de processo e riscos comportamentais (DIAS FILHO; MARTIN; SANTOS, 2004). Tal classificação foi escolhida para compor o presente artigo porque entendemos que através dela é possível analisar os riscos mais relevantes à empresa, como será exposto adiante.

Destarte, os riscos de propriedade dizem respeito à mobilização, aquisição, manutenção e disposição dos ativos (com exceção dos ativos humanos), sendo controlados pelo controle de custódia. Integram esta modalidade de risco os seguintes grupos: os riscos de perdas de ativos críticos, como ativos empresariais, tanto por causas naturais como terremoto, quanto pela ação humana; inclui-se também aqui a perda de intangíveis, como o conhecimento especializado, com a saída da empresa de pessoa que o possuía; os riscos estratégicos ou externos, como a demanda de clientes ou fornecedores, alterações nas características dos mercados de insumos ou de produtos, mudanças nas regulamentações governamentais, tecnologia, etc.; e os riscos financeiros, que são os riscos de mercado (como o movimento desfavorável da taxa de juros), os de crédito (incapacidade de cumprimento do contrato por devedor) e os riscos de liquidez (impossibilidade de liquidar ativos ou de obter financiamento) (DIAS FILHO, MARTIN; SANTOS, 2004).

Os riscos de processo são aqueles que se surgem da utilização dos ativos para alcançar os objetivos empresariais e são administrados pelo controle de desempenho. Estão divididos em: riscos de operação humana que abrangem todos os riscos que têm por causa ação humana, exemplo daqueles que se originam

em processos produtivos e de comercialização defeituosos, bem como aqueles advindos do mau planejamento, controle e de tomada de decisão, acarretando graves prejuízos à empresa; riscos de defeitos dos equipamentos ou dos processos, que estão diretamente ligados a falhas no funcionamento de máquinas e equipamentos; e, por fim, fraudes e omissões, que são também riscos de propriedade e comportamentais, referentes à prática de atividades ilegais ou não eticamente aceitáveis, como o recebimento de propinas, esquemas de preços deturpados e a participação em concorrência pública manipulada (DIAS FILHO, MARTIN; SANTOS, 2004).

Por último, mas não menos importantes, os riscos comportamentais, que estão relacionados à capacidade de gestão. Estão incluídos nos riscos comportamentais os seguintes riscos: riscos de insatisfação ou desmotivação que são aqueles ligados à improdutividade, pela promoção de pessoas sem capacidade, remuneração péssima qualidade ou mesmo pelo não-reconhecimento do alto potencial de indivíduos que o possuem, podendo a empresa perder importantes intangíveis; riscos da disfuncionalidade dos ambientes de trabalho, como é o caso de ambientes em que há assédio sexual ou moral, sabotagem ou furto de empregados, acidentes de trabalho, etc.; e riscos de percepção e julgamento que são os que tem origem em atitudes, percepções e valores daqueles responsáveis pelas tomadas de decisões na empresa que podem vir a prejudicá-la (DIAS FILHO, MARTIN; SANTOS, 2004).

Como dito anteriormente, todos os riscos supracitados são tidos como inerentes à atividade empresarial, pois advêm das ações desenvolvidas no próprio exercício de empresa, cabendo ao empresário, enquanto aquele responsável por assumir tais riscos, o gerenciamento dos riscos da atividade que desempenha,

zelando sempre para que estes não venham a atingir terceiros ou a sociedade como um todo.

Tendo em vista a relevância da função do empresário frente aos riscos próprios do desenvolvimento de empresa, é que assevera Fábio Ulhoa:

Estruturar a produção ou circulação de bens ou serviços significa reunir os recursos financeiros (capital), humanos (mão de obra), materiais (insumo) e tecnológicos que viabilizem oferecê-los ao mercado consumidor com preços e qualidade competitivos. Não é tarefa simples. Pelo contrário, a pessoa que se propõe realizá-la deve ter competência para isso, adquirida mais por experiência de vida que propriamente por estudos. Além disso, trata-se sempre de empreitada sujeita a risco. Por mais cautelas que adote o empresário, por mais seguro que esteja do potencial do negócio, os consumidores podem simplesmente não se interessar pelo bem ou serviço oferecido. Diversos outros fatores inteiramente alheios à sua vontade – crises políticas ou econômicas no Brasil ou exterior, acidentes ou deslealdade de concorrentes, por exemplo – podem também obstar o desenvolvimento da atividade. Nesses casos, todas as expectativas de ganho se frustram e os recursos investidos se perdem. Não há como evitar o risco de insucesso, inerente a qualquer atividade

econômica. Por isso, boa parte da competência característica dos empresários vocacionados diz respeito à capacidade de mensurar e atenuar riscos (COELHO, 2011, p. 22).

Destarte, é imprescindível que o empresário seja devidamente capacitado (ou, nas palavras de Ulhoa, “vocacionado”) para o exercício da atividade econômica, para que consiga gerir todos os riscos advindos da empresa não permitindo que a sociedade seja prejudicada por tais riscos ou a própria empresa que, devido a sua função social, deve ser preservada sempre que possível.

No entanto, no caso do empresário adolescente emancipado esta assunção de riscos torna-se uma verdadeira complicação, uma vez que, conforme advertiu Ulhoa, é necessário mais do que a experiência de estudos para que haja competência para a estruturação e o mantimento de uma atividade econômica que ainda bem desempenha produz riscos que podem levar a sua extinção, bem como prejuízo à coletividade. Como tal competência está mais ligada à experiência de vida do que a capacidade intelectual ou maturidade, por exemplo, mesmo que o menor emancipado possua o denominado espírito empreendedor, nada garante que será um bom empresário, e mais, que terá responsabilidade suficiente para responder pelos riscos produzidos pela empresa, pois, neste caso em particular, o próprio empresário constitui um risco para a atividade econômica.

Assim, em se tratando do menor emancipado empresário, além dos riscos próprios da atividade empresarial, como os danos elencados, o próprio empresário é tido como risco ao exercício de empresa porque não possui experiência suficiente para

geri-la, podendo agravar os riscos que lhe são inerentes, como também criar outros riscos que ensejam no fim da mesma.

O empresário adolescente emancipado é a própria incerteza da empresa, na medida em que, ao não possuir experiência suficiente para gerir os riscos existentes, pode vir a tomar decisões que o levam a responder judicialmente por danos provocados pela atividade econômica por ele desenvolvida, sendo que, dependendo da natureza do ilícito praticado, o mesmo nem poderá ser responsabilizado, como no dos crimes previstos na Lei nº 11.101/05, ainda que as consequências de seus atos ensejem prejuízos à ordem econômica nacional (RESENDE, 2009).

É imprescindível, portanto, que se pondere a possibilidade de o menor emancipado atuar como empresário com o risco que o mesmo constitui não apenas para a empresa, mas para toda a sociedade que tem na empresa o meio de obtenção de emprego, assim como a satisfação de necessidades que o Estado não pode ou não deve suprir. Quando põe produtos e serviços em circulação no mercado, o empresário precisa estar ciente da gravidade que quaisquer defeitos nos mesmos podem acarretar à população consumidora, devendo arcar com todos os danos que estes venham a causar, por isso é necessário que seja pessoa passível de ser responsabilizada, tanto na esfera cível quanto na penal, o que, como se sabe, não ocorre em relação ao menor, ainda que emancipado.

A função social da empresa sempre deve ser levada em consideração, principalmente no caso de o próprio empresário, pessoa legalmente incumbida de gerenciá-la, constituir risco para o seu desenvolvimento e não poder ser devidamente imputável penalmente pela prática de fraudes previstas na LREF. Assim, para o melhor entendimento destas questões, é indispensável a análise mais esmiuçada acerca da responsabilização do menor emancipado empresário, como será exposto no próximo tópico.



## **A RESPONSABILIZAÇÃO DO MENOR EMANCIPADO EMPRESÁRIO**

### RESPONSABILIDADE CIVIL DO MENOR EMANCIPADO EMPRESÁRIO

A dinâmica do direito privado brasileiro, sob a égide da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), baliza a seguridade das relações principalmente através do instituto da responsabilidade civil, que tem como elemento constitutivo a conduta humana. Neste sentido, a legitimidade da ação ante as suas consequências está pautada na capacidade civil do sujeito. Portanto, quando há a antecipação desta capacidade, no caso da maioridade, com a emancipação, naturalmente também são antecipados os deveres que antes não eram atribuídos ao menor a título de responsabilização.

Nesse contexto, devido à aquisição da capacidade, o menor emancipado responde, no âmbito civil, por todos os atos contrários à lei por ele praticados, nos termos do art. 927, *caput*, CC/02, *in verbis*: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Entretanto, hodiernamente, tem-se consolidado no plano jurisprudencial e doutrinário que se tratando de emancipação voluntária (inc. I, parágrafo único, art. 5º, CC/02) do menor impúbere, os pais não se eximem da obrigação de indenizar.

Sobre o tema, assim é o entendimento de Gonçalves:

Tal espécie de emancipação só não produz, segundo a jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, o efeito de isentar os pais da obrigação de indenizar as vítimas dos atos ilícitos praticados pelo menor emancipado, para evitar

emancipações maliciosas. Entende-se que os pais não podem, por sua exclusiva vontade, retirar de seus ombros responsabilidade ali colocada pela lei. Essa afirmação só se aplica, pois, às emancipações voluntariamente outorgadas pelos pais, não às demais espécies (GONÇALVES, 2012, p. 124).

Destarte, para o referido autor, como também para a jurisprudência pátria (RSTJ, 115/275; RTJ, 62/108; RT, 639/172), não seria viável isentar os pais da responsabilidade pelo filho menor (art. 932, I, CC/02) quando a emancipação é concedida por eles mesmos, haja vista que, como bem ressaltou Gonçalves, poderia este ato implicar em emancipações voluntárias por mero interesse dos representantes legais do menor que simplesmente não querem ter a obrigação de indenizar danos que porventura os seus filhos venham a causar a terceiros.

Decorrido o processo de emancipação, por qualquer das formas expostas no parágrafo único do art. 5º do Código Civil, o menor fica habilitado ao exercício de todos os atos da vida civil e não têm restrições para a participação em sociedades, associações e pode também fazer parte da direção dessas organizações. Logo, desde que não haja nenhum impedimento legal específico, o menor emancipado passa a ter o direito de exercer a atividade empresarial, enquadrando-se no conceito de empresário legalmente delineado nos termos do art. 966, *caput*, do Código Civil: “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Ademais, o menor emancipado, por atender aos critérios objetivamente exigidos no art. 972 do Código Civil pátrio, está definitivamente habilitado para exercer atividade empresarial,

como visto em momento anterior. Portanto, sob a ótica legal não há nenhum óbice ao exercício da atividade empresarial a ser desempenhada pelo adolescente emancipado.

No plano doutrinário, predomina o entendimento defendido por Fábio Ulhoa Coelho, no sentido de que “[...] o menor emancipado (por outorga dos pais, casamento, nomeação para empregopúblico efetivo, estabelecimento por economia própria, obtenção de grau em curso superior), exatamente por se encontrar no pleno gozo de sua capacidade jurídica, pode exercer empresa como o maior” (COELHO, 2011, p. 40).

Desse modo, ao se emancipar, o menor com 16 anos completos pode exercer todos os atos da vida civil, dentre os quais está o exercício de atividade empresarial. No entanto, quando decide ser empresário, o adolescente emancipado passa estar sujeito ao que prevê a Lei nº 11.101/05, que se configura, no nosso ordenamento jurídico, como disposição normativa responsável por regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Portanto, levando em consideração o critério relacionado à capacidade civil, faz-se mister analisar a sujeição do menor empresário frente à LREF, para sabermos como a referida Lei trata o emancipado, seja na recuperação, judicial ou extrajudicial, ou na falência, pois somente assim entenderemos como se dá a problemática envolvendo o menor emancipado empresário.

Segundo Caio Tirapani Adum Resende, a LREF não traz qualquer previsão específica para o caso do adolescente emancipado que exerce empresa:

Analisando a Lei 11.101/05, observa-se que não há tratamento específico para a situação do menor emancipado. No entanto, ao determinar quem está

suscetível à falência, infere-se a inclusão do empresário menor de 18 anos, haja vista a inexistência de qualquer óbice legal. Sendo assim, o menor emancipado que exerça atividade empresarial fica sujeito à decretação de falência (RESENDE, 2009).

Nessa conjuntura, ao explicar quem se sujeita à recuperação judicial ou extrajudicial e à falência, a retomada Lei não oferece nenhum obstáculo legal ao menor, bem como não faz referência em nenhum momento ao emancipado, o que dá a entender que todas as disposições nela contidas, inclusive no que se refere aos crimes nela previstos, *a priori*, valem também para o empresário adolescente emancipado, tendo em vista a sua omissão neste sentido. É exatamente por causa desta omissão da LREF que é possível afirmar que o menor emancipado empresário pode, legitimamente, ser enquadrado no procedimento falimentar, sujeitando-se a decretação de falência e, deste modo, às penalidades por eventual cometimento de crime previsto na mencionada Lei (RESENDE, 2009).

Assim, atendo-se somente à análise no plano formal, tem-se uma objetividade pontual, que é a figura do menor emancipado legitimamente habilitado ao exercício da atividade empresarial. Entretanto, é de igual importância observar as consequências e os riscos da plenitude de tal exercício, ou seja, numa perspectiva material/fática temos uma problemática que não deve ser posta de forma unilateral, pois a atividade econômica desenvolvida pelo empresário abarca diversas atribuições de cunho coletivo, sendo indispensável a sujeição do mesmo à responsabilização proporcional aos atos ilícitos por ele praticados, a fim de que

a segurança nos negócios e na sociedade seja preservada, não podendo o ordenamento jurídico ser omissivo a este respeito.

## RESPONSABILIDADE DO MENOR À LUZ DOS ARTS. 27 DO CÓDIGO PENAL E 174 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ao tratar sobre a imputabilidade penal, o Código Penal não se ateve em defini-la, cabendo à doutrina fazê-lo, asseverando esta que a imputabilidade é “a capacidade mental, inerente ao ser humano de, ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento” (MASSON, 2014, p. 492). Nessa perspectiva, a imputabilidade é causa de exclusão de culpabilidade, ou seja, mesmo havendo o fato típico e antijurídico, não é este culpável, pois não há elemento que comprove a capacidade psíquica do agente para compreender a reprovabilidade de sua conduta.

Neste sentido, o ordenamento jurídico pátrio adota o critério cronológico quanto à inimputabilidade penal, expressamente pontuado no art. 27 do CP: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. O citado artigo está em consonância com o que alude a Constituição Federal de 1988, que em seu art. 228 dispõe: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Conforme previsto nos dois dispositivos normativos supracitados, a legislação especial responsável por disciplinar, dentre outras questões, a prática de atos infracionais por menores é a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Sendo assim, o menor não se submete às disposições contidas no Código Penal ou na Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei

nº 3.688/41), deste modo, quando pratica conduta descrita como crime ou contravenção penal, não estará sujeito a uma pena, mas a medidas de proteção (art. 101, ECA) ou a medidas socioeducativas (art. 112 do mesmo Estatuto), conforme o caso, cabendo ao poder judiciário analisar.

Portanto, diante desta compilação de disposições normativas, é notória a impossibilidade de se atribuir ao menor de dezoito anos qualquer tipo de sanção de natureza penal ou contravençional, ainda que tenha adquirido capacidade civil plena por emancipação. Nessa perspectiva, preceitua a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

A proteção integral da criança ou adolescente é devida em função de sua faixa etária, porque o critério adotado pelo legislador foi o cronológico absoluto, pouco importando se, por qualquer motivo, adquiriu a capacidade civil, quando as medidas adotadas visam não apenas à responsabilização do interessado, mas o seu aperfeiçoamento como membro da sociedade, a qual também pode legitimamente exigir a recomposição de seus componentes, incluídos aí os menores (HC 94.938, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 12-8-08, DJE de 3-10-08).

Deste modo, ainda que seja plenamente capaz civilmente, podendo, assim, responder pelos ilícitos cíveis que eventualmente venha a praticar (com exceção do caso de emancipação voluntária que, como visto, não isenta os pais da regra contida

no inc. I do art. 932 do CC/02), o adolescente com 16 (dezes- seis) anos completos permanece a ser tido com inimputável penalmente, pois na seara penal a maioridade é atingida aos 18 (dezoito) anos de idade, não se admitindo qualquer forma de antecipação da mesma.

Coincidentemente, tanto a capacidade civil como penal, atualmente, são atingidas depois de completados dezoito anos de idade, porém, conforme visto, a plenitude da capacidade civil pode ser pleiteada antes de se atingir esta idade, pelo instituto da emancipação. Em observância a esta questão, tem-se então que o menor emancipado, por possuir capacidade civil plena, está legitimado para exercer atividade de empresário, portanto, e se submeter aos preceitos normativos da Lei nº 11.101/05, incluindo a decretação de falência. Contudo, esse mesmo menor emancipado empresário não poderá responder pelos crimes previstos na mencionada Lei, visto que permanece penalmente inimputável. É perceptível, pois, a existência de uma imprecisão legislativa.

Diante da omissão da LREF sobre esta temática, é possível concluir que sendo o adolescente emancipado legalmente apto ao exercício de empresa, poderá o mesmo pleitear processo de falência, bem como responder criminalmente pela prática dos crimes previstos na mesma. Nessa perspectiva, por definição, os crimes contidos na LREF são fatos típicos com previsão normativa nos arts. 168 a 178, nos quais pode configurar como autor o empresário que no transcorrer do processo de recuperação judicial ou extrajudicial, como também no caso de decretação de falência, vem a praticar condutas fraudulentas, sujeitando-se às sanções penais estabelecidas em cada tipo.

Tem-se, então, uma incompatibilidade entre o que assegura a Carta Magna e o que deixa a entender a legislação infra-constitucional, no sentido da responsabilização do menor

emancipado quando do cometimento de um crime previsto na Lei nº 11.101/05. Sendo a Constituição Federal norma de hierarquicamente superior à LREF, é indiscutível que o que deve prevalecer é o que alude o art. 228 da CF/88, que, como se sabe, veda a possibilidade de o menor, independentemente de ser ou não emancipado, responder criminalmente por quaisquer dos atos ilícitos que vier a praticar. Logo, o menor deve responder apenas por atos infracionais, de acordo com a lei especial, ou seja, o Estatuto da Criança e Adolescente.

Com isso, compreende-se que a função do supracitado Estatuto é de proteção da criança e do adolescente e, portanto, não permite a aplicação de pena aos menores de dezoito anos, disciplinando tão somente medidas que podem ser utilizadas caso o menor venha a praticar ato infracional. Ocorre, porém, que o ECA foi pensado como arcabouço normativo apenas para a prática dos crimes previstos no Código Penal e na Lei das Contravenções, em síntese, não trazendo qualquer especificação quando a prática de atos infracionais pelo menor se dá no ambiente empresarial, o que é demasiadamente necessário tendo em vista a relevância social da empresa e as consequências que a conduta ilícita do menor emancipado empresário acarretam à coletividade e à ordem econômica nacional.

Poderia se supor que o art. 174, do Estatuto em análise, é norma perfeitamente adequada ao caso dos atos infracionais praticados pelo menor emancipado empresário, uma vez que esta dispõe sobre a gravidade do ato e a sua repercussão social, como se lê:

Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial,



sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

No entanto, ainda que assevere acerca da continuidade da internação do menor quando este pratica ato grave e que gere repercussão social, o supracitado dispositivo não pode ser entendido como de aplicação viável à seara empresarial, pois mesmo que os atos infracionais cometidos pelo adolescente emancipado empresário impliquem gravidade e repercussão social, a manutenção do mesmo em internação não deve ser pautada tão somente na garantia de sua segurança pessoal ou na manutenção da ordem pública, mas também, e principalmente, na sua conscientização, de modo que ele entenda/aprenda que para exercer atividade econômica é preciso de algo além da capacidade civil plena, é preciso ter responsabilidade e aptidão para arcar com todos os atos e riscos, sem exceção, advindos do desenvolvimento desta atividade.

Como se percebe, são várias as implicações acarretadas pela configuração do menor emancipado como empresário, fazendo-se necessário o estudo mais detalhado acerca do referido assunto. É exatamente esta a proposta do tópico seguinte.

## **AS CONSEQUÊNCIAS ADVINDAS DA CONFIGURAÇÃO DO MENOR EMANCIPADO COMO EMPRESÁRIO**

Como visto, existe uma disparidade no que diz respeito ao tratamento do menor emancipado empresário pela Constituição Federal, pelo Código Penal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo Código Civil e pela Lei nº 11.101/05, vez que enquanto para as três primeiras normas o menor de dezoito anos é inimputável penalmente, o Código Civil permite a antecipação da capacidade civil plena para aqueles que têm dezesseis anos completos, através do instituto da emancipação, possibilitando que o emancipado venha a exercer atividade empresarial, passando, portanto, a ser regido pela Lei nº 11.101/05, quando do processo de recuperação (judicial ou extra), bem como no caso de decretação de falência, inclusive no que concerne aos crimes disciplinados pela mesma, independentemente de ter atingido a maioridade penal.

Esta discrepância gera um cenário de insegurança jurídica no momento da aplicação das referidas lei no caso concreto, pois o empresário menor emancipado praticando conduta fraudulenta tipificada pela LREF é, para esta lei, enquadrado como sujeito ativo do delito, no entanto não poderá responder pelo mesmo, haja vista que o que deve prevalecer é o que alude a CF/88 (art. 228), atingindo diretamente a confiança que a sociedade atribui ao Estado enquanto ente incumbido de protegê-la, levando a uma possível desordem social generalizada.

Ao permitir que o menor emancipado desenvolva atividade empresarial, sem que haja qualquer previsão legal específica acerca de sua responsabilidade frente à prática dos crimes previstos na LREF, o ordenamento jurídico brasileiro abre espaço para que pessoas mal-intencionadas se valham da inimputabilidade

do menor, inclusive ele próprio, para praticarem condutas fraudulentas, como assevera Caio Resende:

Sendo assim, a não punição criminal do menor empresário infrator acarreta um grande prejuízo para a ordem econômica nacional. Abre-se um danoso precedente para os indivíduos mal-intencionados: a possibilidade da utilização dos emancipados para o cometimento de atos tipificados como crimes falimentares, devido à impossibilidade de responsabilização penal de tais atos. Portanto, agente de caráter discutível pode, através de autoria mediata, agir de forma fraudulenta e indigna, para obter favorecimento pessoal. Causa-se, desta maneira, um enorme dano social e a ao regime de livre iniciativa e concorrência, insitando a prática de crimes àqueles que estão sempre em busca de uma brecha legal visando vantagens descabidas (RESENDE, 2009).

Assim, a omissão legislativa no caso da responsabilização do menor emancipado empresário que venha a praticar conduta fraudulenta, abre espaço para que o mesmo seja usado para a realização daquelas condutas tipificadas pela Lei nº 11.101/05, não sendo possível imputa-lhe penalmente e nem aplicar qualquer medida socioeducativa prevista pelo ECA que realmente tenha algum efeito na seara empresarial, uma vez que neste caso, entende-se, o menor não pratica atos infracionais por se encontrar desenquadrado socialmente, mas por não possuir ainda uma consciência coletiva que o faça entender que ao gerir uma

empresa está ele contribuindo ativamente para o desenvolvimento de toda a sociedade, devendo, portanto, ser cauteloso, pois os seus atos irresponsáveis nesta seara atingem a coletividade, bem como a ordem econômica nacional (RESENDE, 2009).

Verifica-se, deste modo, que a inimputabilidade poderá beneficiar o menor se este não obtiver sucesso na sua iniciativa empresarial, bem como proporcionar que sujeitos de má-fé o utilizem para praticar ilícitos penais tipificados na LREF, causando assim um prejuízo coletivo generalizado, dificultando ainda a punição daqueles efetivamente contribuíram para a realização das fraudes, restando imunes sob a ótica penal. A este respeito, Rute Marta Ferreira faz a seguinte observação: “O ordenamento jurídico brasileiro não pode compactuar com atitudes criminosas, não pode oferecer brechas para que criminosos cometam crimes se escondendo atrás de menores emancipados.” (FERREIRA, 2010).

Como podemos perceber, quando o menor emancipado pratica quaisquer dos crimes previstos na Lei nº 11.101/05, todos perdem: o menor e os que o utilizam para a prática das fraudes, porque, seja a longo ou curto prazo, as mesmas se convertem em malefícios à empresa ocasionando a sua possível extinção; e a sociedade, já que os atos infracionais cometidos pelo menor ocasionam prejuízos, diretos ou indiretos, a toda a coletividade que tem na empresa um importante meio de geração de empregos, bem como de produtos e serviços para a satisfação das necessidades sociais. É o que preleciona Ricardo Viola, citado por Caio Resende, *in verbis*:

Ao contrário, todos perdem. Perdem porque, ao fraudar e concorrer com deslealdade, o mercado fica aviltado, na medida em que os preços médios serão afetados

e tendem a baixar drasticamente e, num cenário onde as margens de lucro são mínimas, a tendência é a de que todos os concorrentes lancem mão dos mesmos meios fraudulentos. Utilizando-se de fraudes tributárias, perde a coletividade, uma vez que o caixa geral do Estado é esvaziado, e a carestia geral da sociedade é agravada e perpetuada. Fraudando, o risco jurídico das empresas aumenta em muito, e o gerenciamento deste se torna quase impossível. Diante desta fragilidade, as autuações decorrentes de ações fiscalizatórias tornam-se uma questão de tempo, e quase sempre, vêm em proporções arrasadoras para os autuados, comprometendo seriamente a continuidade das atividades empresariais (VIOLA, 2009 apud RESENDE, 2009).

Para além das consequências sociais diretas (frustração da geração de empregos, por exemplo), Viola atenta para os prejuízos à ordem econômica nacional, principalmente no que se refere à livre concorrência (art. 170, IV, CF/88), vez que ao praticar conduta fraudulenta ou concorrência desleal, o empresário proporciona que toda a conjuntura mercadológica seja alterada, desfazendo o equilíbrio tão caro a toda e qualquer economia, principalmente em países de regime capitalista como é o caso do Brasil.

A livre concorrência, enquanto princípio geral da ordem econômica, constitui importante forma de controle ou manutenção do mercado de consumo, bem como de contribuir para

o desenvolvimento do País, nas palavras de Arquimedes da Silva Szezerbicki:

A livre concorrência, ou livre iniciativa é garantida pela Constituição Federal e configura-se como um dos sustentáculos estruturais da economia nacional. O constituinte observou a necessidade de esforços no sentido de incentivar a presença contínua e em massa de empresas particulares que tenham condições financeiras e econômicas, bem como o desejo de participar conjuntamente com o País, do desenvolvimento, do progresso, oferecendo para tal, condições de garantir força necessária para atuação [...] (SZEZERBICKI, 2014).

Assim, através da livre concorrência e da livre iniciativa, o Estado incentiva que os indivíduos constituam empresas e que concorram entre si, visando não apenas o suprimento das necessidades sociais que o mesmo, por si só, não consegue satisfazer, mas também a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do País, sem o qual seriam inviabilizadas as próprias funções atribuídas ao ente estatal, a exemplo da segurança pública (art. 144, CF/88), da saúde (art. 196, CF/88), da educação (art. 6º, CF/88), enfim, todas aquelas ligadas à promoção do bem comum. Quando o Estado permite que aqueles que compõem a sociedade construam meios de ajudá-lo a se desenvolver, a progredir, a promover o bem público, devem estes entender a relevância da consciência coletiva, para que não venham praticar condutas que impliquem em demasiados prejuízos à coletividade.

Por fim, possibilitar que o menor emancipado configure como empresário é abrir um espaço para que o mesmo seja usado para praticar, ou pratique por conta própria, condutas que expõem a sociedade e a ordem econômica nacional a perigo, sem que haja qualquer forma de responsabilização específica neste caso, ficando impunes aqueles que decidem adentrar ao universo empresarial apenas visando o lucro, ainda que para isso tenham que agir ilegalmente, sem entender e, portanto, aceitar, que a empresa possui uma relevância social, que ultrapassa a esfera individual da pessoa do empresário, e que, portanto, deve ser preservada.

## **O IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DE EMPRESA POR MENOR EMANCIPADO E A CRIAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ESPECÍFICAS PARA O ÂMBITO EMPRESARIAL**

### **O IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DE EMPRESA POR MENOR EMANCIPADO COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA A OMISSÃO LEGISLATIVA**

A problemática envolvendo o menor emancipado empresário não se encontra pacificada na doutrina brasileira, pois para alguns não há qualquer impedimento para que aquele que adquiriu capacidade civil plena seja empresário, já que está no pleno gozo de seus direitos e o art. 972, do Código Civil de 2002, não fez qualquer menção à aquisição da referida capacidade por emancipação, pelo que se convencionou entender que era possível o exercício de empresa pelo emancipado, levando-se em consideração também o que assevera o art. 976 do mesmo Código, que dispõe que “A prova da emancipação e da autorização do incapaz, nos casos do art. 974, e a de eventual

revogação desta, serão inscritas ou averbadas no Registro Público de Empresas Mercantis.”

Desta forma, para os defensores deste pensamento, ainda que permaneça penalmente inimputável, o menor que se emancipa está apto a desenvolver atividade empresarial e ser, assim, empresário. Sendo empresário, o menor emancipado estaria também sujeito à decretação de falência, caso em que, de mesmo modo, pela omissão da Lei nº 11.101/05, poderia configurar como sujeito ativo dos chamados crimes falimentares, o que, como se demonstrou em momento oportuno, vai de encontro com o que alude a atual Constituição Federal, em seu art. 228, e o Código Penal, art. 27, para os quais o menor de dezoito anos é penalmente inimputável ainda que tenha tido a sua capacidade civil plena antecipada pelo instituto da emancipação. Neste sentido é o entendimento de Sérgio Campinho:

Não nos sensibiliza o eventual argumento no sentido de que o menor emancipado empresário não seria sujeito passivo de falência, porque não responderia por crime falimentar. A inimputabilidade penal não pode servir de amparo a tal conclusão. As órbitas jurídicas são distintas; os bens jurídicos tutelados diversos. A falência afigura-se como uma solução judicial à situação jurídica de insolvência do empresário, sem condições de obter recuperação, promovendo a liquidação do seu patrimônio insolvente entre os credores, alinhados segundo uma ordem legal de preferência. Essa finalidade deve ser prestigiada, independente de estar ou



não o sujeito passivo apto a responder por crime falimentar. Porque diversas as órbitas jurídicas, civil e penal, permite a lei que o menor emancipado se qualifique como empresário, apesar de encontrar-se imune a qualquer responsabilização penal. O exercício da atividade de empresário pelo menor, como curial, poderá resultar na prática de diversos crimes, como aqueles contra a economia popular e as relações de consumo, sem falar nos de emissão de duplicatas frias e outras fraudes. Nem por isso o menor emancipado fica tolido de exercer a atividade empresarial, apesar de, repita-se, ser penalmente inimputável. Ao revés, o Código Civil de 2002 o autoriza a como empresário se estabelecer (CAMPINHO, 2007, apud RESENDE, 2009).

No entanto, ainda que o autor supracitado defenda que não constitui óbice, para o exercício de atividade empresarial por menor emancipado, o fato de o mesmo permanecer inimputável penalmente, não podendo, por isso, ser responsabilizado pelos crimes que vier a cometer quando deste exercício, existe uma corrente que entende de modo diverso, avaliando não apenas os interesses do menor, mas também os da coletividade, tendo em vista que esta é uma das mais prejudicadas pelos atos infracionais cometidos pelo púbere no ambiente empresarial.

Este entendimento encontra amparo, em partes, no que dispunha a antiga Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45), revogada pela atual LREF, que previa que só poderia se sujeitar

à falência aquele que tivesse dezoito anos, pensamento que para alguns, a exemplo de Fazzio Júnior, deveria permanecer mesmo depois da promulgação do Código Civil de 2002, exatamente porque a maioria penal permanecia sendo a partir daquela idade, não sendo coerente permitir que o menor com dezesseis anos completos, ainda que devidamente emancipado, estivesse sujeito à quebra, já que continuaria irresponsável pelos crimes falimentares que porventura viesse a cometer (FAZZIO JÚNIOR, 2003 apud RESENDE 2009).

Com a entrada em vigência da Lei nº 11.101/05, várias inovações foram trazidas, no entanto, o legislador não trouxe qualquer disposição a respeito da problemática envolvendo o menor emancipado empresário e a sua inimputabilidade penal, deixando a entender que este também estaria sujeito à decretação de falência, bem como, *a priori*, aos crimes contidos na mencionada norma. Diante desta omissão legislativa, entendemos que o pensamento exposto pela segunda corrente, no sentido de não ser viável o enquadramento do menor emancipado como empresário, levando-se em consideração a sua inimputabilidade no campo penal, é o mais coerente, pois acolhe não apenas o interesse do menor, mas o de toda a coletividade, como bem explana Caio Resende:

Para tal corrente, alguém que tem a pretensão de se tornar empresário individual não pode estar à margem do campo da responsabilidade penal. Desta forma, a Lei de Falências é uma e, como tal deve ser aplicada. Entendimento distinto acabaria por criar um “limbo” para os emancipados, além das fronteiras legais, onde poderão permanecer impunes até

a maioria penal. Tal situação é inaceitável, visto que a atividade comercial irá influenciar não apenas aqueles que a exercer, mas toda a coletividade. Portanto, com vistas à prevalência do interesse público, não pode ser limitada nem afastada a criminalização das condutas irregulares nas questões falimentares. Por fim, haveria a configuração não de uma forma de incapacidade do menor, mas de mero impedimento, tal como acontece com o magistrado em atividade (RESENDE, 2009).

Destarte, não podendo o menor emancipado responder pelos crimes previstos na Lei nº 11.101/05 e nem por ilícitos civis quando a sua emancipação tiver sido voluntária, não é aceitável que seja o mesmo considerado como empresário, pois se cria, num mesmo ambiente, situações díspares em que alguns poderão ser penalizados caso cometam crime disposto na LREF, pois são penalmente imputáveis, e outros, como é o caso do púbere emancipado, não responderão pela prática de qualquer conduta típica, antijurídica e culpável. Não parece justo que o menor emancipado possa ser empresário se o mesmo não está apto para responder por todos os atos advindos da atividade empresarial, incluindo-se aqui os ilícitos de natureza penal, sendo válido o impedimento neste caso.

## A CRIAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ESPECÍFICAS PARA O ÂMBITO EMPRESARIAL COMO FORMA DE VIABILIZAR A ATUAÇÃO DO MENOR EMANCIPADO EMPRESÁRIO

Como visto anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente não abarca o âmbito empresarial, estando focado, em síntese, apenas naquelas condutas praticadas pelo menor que estejam dispostas no Código Penal e na Lei das Contravenções Penais como crimes e contravenções, respectivamente. Assim, é possível afirmar que as medidas previstas naquele Estatuto não podem ser aplicadas de modo eficaz no caso da prática de ato infracional por menor emancipado empresário, pois não haveria qualquer ligação entre as mesmas e o cenário no qual o menor se encontrava quando da realização das condutas delituosas previstas pela Lei nº 11.101/05.

Assim, mostra-se extremamente válida a análise das sanções previstas no ECA, de modo que possamos discorrer sobre o porquê de as mesmas não se adequarem aos atos infracionais cometidos no ambiente empresarial. Dispõe o art. 112, do referido Estatuto, acerca das medidas passíveis de serem aplicadas em caso de prática de ato infracional, são elas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semi-liberdade; internação em estabelecimento educacional; qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

No caso das medidas previstas no art. 101, incisos I a IV, chamadas de medidas de proteção ou protetivas, tem-se: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas

oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

Como se percebe, adequar as medidas previstas pelo ECA, diante da prática de crime falimentar pelo menor emancipado, seria racionalmente desproporcional frente à gravidade de determinados delitos expressos na LREF, como por exemplo o que está esculpido no art. 169: “Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira”, cuja pena é de reclusão de dois a quatro anos e multa.

Destarte, tem-se a previsão legal para um delito potencialmente capaz de desconjuntar toda a estrutura de uma empresa. É perceptível, portanto, que a dinâmica suscitada pelo ECA, em torno de suas medidas, é desproporcional em relação aos crimes contidos na LREF, bem como é ineficaz no sentido de prevenir e reprimir a prática de atos infracionais pelo menor emancipado empresário, funções indispensáveis das sanções aplicadas neste caso, para além do caráter pedagógico, tendo-se em vista os prejuízos sociais generalizados ocasionados pelo mesmo.

Assim sendo, não nos parece adequada ou mesmo viável a aplicação de quaisquer das medidas previstas pelo Estatuto, pois todas elas têm caráter pedagógico e visam o aperfeiçoamento e reinserção do menor enquanto membro da sociedade, não sendo totalmente eficazes *in casu* exatamente porque aqui não se trata de pessoa que, de alguma forma, foi posta à margem ou excluída do seio social, ou que muitas vezes não teve a devida assistência familiar, ao contrário, trata-se de menor que, por

quaisquer das formas de emancipação, teve a sua maturidade reconhecida pelo legislador Civil, pelo que se há de convir que esteja totalmente inserido na sociedade, tanto que pode a vir a ser empresário, podendo inclusive contribuir com o desenvolvimento econômico de seu País.

Defendemos, pois, a ideia de que somente seria viável a configuração do menor emancipado como empresário se fosse acrescentado um capítulo no Estatuto da Criança e do Adolescente tratando especificamente dos atos infracionais cometidos no âmbito empresarial, no qual fossem previstas medidas socioeducativas que se ajustassem à gravidade de tais atos frente à sociedade e à ordem econômica nacional.

A respeito destas medidas socioeducativas para o caso específico do menor emancipado empresário, pensamos que o legislador pátrio poderia ter como base o modelo trazido pela Lei Orgânica de Responsabilidade Penal do Menor espanhola, pois entendemos que o modo como as medidas estão estruturadas e estabelecidas nesta Lei Orgânica produz mais eficácia, uma vez que não se leva em consideração apenas os interesses do menor, mas também os das vítimas dos atos infracionais por ele praticados (CUNHA, 2006).

As medidas socioeducativas presentes na Lei Orgânica de Responsabilidade Penal do Menor possuem um caráter sancionador-educativo, conforme assevera José Sebastião Fagundes Cunha:

A Lei Orgânica de Responsabilidade Penal do Menor tem, certamente, a natureza de disposição sancionadora, pois desenvolve a exigência de uma verdadeira responsabilidade jurídica dos menores

infratores, enquanto referida especificamente no cometimento de fatos tipificados como delitos ou faltas pelo Código Penal e as demais leis penais especiais (CUNHA, 2006).

Destarte, o menor infrator será submetido a medidas que têm não apenas o condão de reeducá-lo ou reinseri-lo socialmente, mas principalmente, pode-se dizer, de fazer com o que o mesmo crie uma consciência coletiva e entenda a gravidade de seus atos irresponsáveis, para que não volte, efetivamente, a delinquir. Portanto, o ideal ressocializador encontra-se aqui esculpido (CUNHA, 2006).

Das medidas elencadas na Lei Orgânica espanhola, aquela que deve ganhar notória atenção pelo legislador brasileiro é a da internação, porque no modelo espanhol esta ganha uma especial atenção, tendo em vista que devem ser aplicadas sempre que os atos cometidos pelo menor possuam natureza grave, como é o caso daqueles caracterizados pela violência, pela intimidação ou pelo perigo para as pessoas (CUNHA, 2006). Para atender os objetivos da mencionada medida, encontra-se a internação dividida em três regimes, tal qual ocorre no caso dos regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade no nosso ordenamento jurídico, *in verbis*:

O internamento em regime fechado pretende a aquisição por parte do menor dos suficientes recursos de competência social para permitir um comportamento responsável na comunidade, mediante uma gestão de controle em um ambiente restritivo e progressivamente autônomo.

O internamento em regime semi-aberto implica a existência de um projeto educativo no qual, desde o princípio, os objetivos substanciais se realizam em contato com pessoas e instituições da comunidade, tendo o menor sua residência no centro, sujeito ao programa e regime interno do mesmo.

O internamento em regime aberto implica que o menor levará a cabo todas as atividades do projeto educativo nos serviços normalizados do entorno, residindo no centro como domicílio habitual (CUNHA, 2006).

Esta divisão do internamento em regimes constitui fato que realmente diferencia o tratamento atribuído aos menores que praticam atos infracionais comuns, isto é, aqueles que não dizem respeito ao âmbito empresarial, e os que praticam atos quando do exercício da atividade empresarial, constituindo importante medida a ser adotada pela nossa legislação especial para o caso específico do menor emancipado que exerce empresa.

O legislador pátrio poderia, desse modo, valer-se das medidas socioeducativas presentes na Lei Orgânica de Responsabilidade Penal do Menor espanhola, adequando-as, no que fosse necessário, ao caso específico do menor emancipado empresário, principalmente no que concerne à internação, pois constituindo esta a medida mais propícia para os casos em que o ato infracional praticado é demasiadamente grave, deve ser a mesma aplicada em se tratando dos ilícitos penais que o menor vier a cometer enquanto empresário, tendo em vista os prejuízos generalizados que tais atos acarretam.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática envolvendo a atuação do menor emancipado no campo empresarial constitui tema cuja relevância é indiscutível para o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente porque o legislador, quando da criação da Lei nº 11.101/05, silenciou sobre o tratamento do menor em caso de decretação de falência, bem como no caso de vir este a praticar quaisquer das condutas tipificadas na referida lei, deixando aberta a interpretação da norma neste sentido, ocasionando, portanto, uma situação de insegurança jurídica no momento de aplicação *in concreto*.

Ao permitir que o menor devidamente emancipado exerça atividade empresarial, o Código Civil de 2002 tornou-se ponto de partida para o problema objeto do presente artigo, vez que, pela abrangência das hipóteses de emancipação expostas no parágrafo único do art. 5º do mencionado Código, há uma facilitação da possibilidade de o púbere vir a ser empresário, pois, por quaisquer das modalidades ali elencadas, terá a sua capacidade civil plena antecipada, adequando-se, assim, ao que alude o art. 972, também do Código Civil, porque estará em pleno gozo de sua capacidade civil.

Assim, uma vez emancipado, o menor está legalmente apto a ser empresário, sujeitando-se aos preceitos contidos na LREF sempre que a empresa necessite passar por processo de recuperação judicial ou extrajudicial ou, ainda, quando tenha a sua falência decretada. Como visto, os questionamentos acerca do exercício de empresa por menor emancipado começam a ocorrer exatamente no momento em que o mesmo submete-se à Lei nº 11.101/05, seja no caso de recuperação (judicial ou extra) ou no de falência, pois parte da doutrina sustenta que o

adolescente não estaria sujeito a mesma, porque uma vez não possuindo dezoito anos completos, não poderia responder pelos crimes nela previstos, não devendo, por isso, ser considerado empresário; outra parte defende que não constitui empecilho ao exercício de empresa por menor emancipado o fato deste não poder ser responsabilizado pelos crimes disposto na LREF.

A inimputabilidade penal do menor de dezoito anos, assunto que por si só gera incontáveis indagações, não foi tratada neste artigo como instituto passível de alteração, pois entendemos que a maioria penal se trata de cláusula pétrea, portanto, imodificável. Quanto à inimputabilidade penal, ocupou-se o presente estudo apenas a trazê-la como forma de mostrar que sendo menor o empresário, ainda que plenamente capaz civilmente, por causa de emancipação, não poderá responder pelos ilícitos penais previstos na LREF, fato que ocasiona imensuráveis consequências não apenas para a empresa, mas para toda a sociedade e a ordem econômica nacional que têm na atividade econômica desenvolvida pelo empresário meio para obtenção de empregos como também a própria manutenção da conjuntura/estrutura mercadológica.

Diante deste quadro, argumentar a favor da não configuração do menor emancipado como empresário constitui solução viável, num primeiro momento, haja vista que sendo omissa o ordenamento jurídico pátrio e sendo os casos em que há prática de atos infracionais pelo menor no ambiente empresarial submetidos ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que não possui medidas socioeducativas específicas para o cenário no qual está inserido o púbere emancipado empresário, o impedimento acarretaria na imediata resposta tal problemática.

No entanto, não sendo possível o impedimento do exercício de empresa por menor emancipado, faz-se necessária a inclusão

de capítulo no ECA que traga tratamento específico para o caso do menor emancipado empresário, apresentando medidas socioeducativas adequadas para a prática de atos infracionais no âmbito empresarial.

Acerca das possíveis medidas socioeducativas a serem aplicadas neste caso, entende-se como viável o modelo trazido pela Lei Orgânica de Responsabilidade Penal do Menor da Espanha, em especial no que concerne a medida de internação, pois, diferentemente do que ocorre com o modelo de internação brasileiro, cuja ineficácia é notória pelo número de menores que voltam a delinquir decorrido o tempo de enclausuramento, neste modelo não se leva em consideração apenas os interesses do menor, mas também o da sociedade, vítima mediata dos atos praticados pelo púbere.

Deste modo, adequando-se o modelo de internação espanhol ao caso específico do menor emancipado empresário que vier a praticar quaisquer dos crimes tipificados pela LREF, o menor poderia começar a responder pelos seus atos em regime fechado, podendo progredir para o sem-aberto caso comprove estar adquirindo consciência coletiva e noção da gravidade dos atos que cometeu, podendo depois progredir para o regime aberto, onde desenvolveria atividades voltadas à coletividade, por exemplo. Tal modelo, ao nosso entender, constitui uma excelente base para o legislador brasileiro que, querendo, torna viável o exercício de empresa por menor emancipado empresário.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 31000. Gestão de riscos – Princípios e diretrizes**. Rio de Janeiro: ABNT, 2009.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial, Rio de Janeiro, RJ, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 16 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Diário Oficial, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm)>. Acesso em: abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial, Brasília, 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)>. Acesso em: abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 17 de outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. 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**. Diário Oficial,

Brasília, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)>. Acesso em: abril de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial – 23**. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CUNHA, José Sebastião Fagundes. **A Responsabilidade Penal dos Menores na Espanha e o Estatuto da Criança e do Adolescente**, 2006. Disponível em: <[http://www.fagundes Cunha.org.br/artigos/artigo\\_menores.pdf](http://www.fagundes Cunha.org.br/artigos/artigo_menores.pdf)>. Acesso em: abril de 2017.

DIAS FILHO, José Maria; MARTIN, Nilton Cano; SANTOS, Lílian Regina dos. **Governança empresarial, riscos e controles internos: a emergência de um novo modelo de controladoria**, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-70772004000100001](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-70772004000100001)>. Acesso em: abril de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil – 32**. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Rute Marta. **O Menor Emancipado e a Imputabilidade na Esfera do Crime Falimentar**, 2010. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/noticias/viajus.php?pagina=artigos&id=1735&idAreaSel=12&seeArt=yes>>. Acesso em: abril de 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral** – 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Guia de Orientação para Gerenciamento de Riscos Corporativos**, 2007. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/userfiles/3.pdf>>. Acesso em: abril de 2017.

LANÇA, Luiz Carlos da Silva. **Os riscos empresariais e os seus reflexos na vida das organizações**, 2014. Disponível em: <[http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/Riscos\\_Empresariais.pdf](http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/Riscos_Empresariais.pdf)>. Acesso em: abril de 2017.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado – parte geral**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** – 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

RESENDE, Caio Tirapani Adum. **O menor empresário emancipado e os crimes falimentares**, 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13230/o-menor-empresario-emancipado-e-os-crimes-falimentares>>. Acesso em: abril de 2017.

SZEZEBICKI, Arquimedes da Silva. **Os princípios gerais da ordem econômica brasileira: avanços e efetividade desde a constituição federal de 1988**, 2014. Disponível em: <<http://eptic.com.br/wp-content/uploads/2014/12/textdisc6.pdf>>. Acesso em: abril de 2017.

# **A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA APLICADA AOS GRUPOS ECONÔMICOS COMO FORMA DE COIBIR ATOS FRAUDULENTOS**

*José Ivan Gustavo Tavares  
Rafael Durand Couto*

## **INTRODUÇÃO**

A natural predisposição do homem para as relações interpessoais, sobretudo, no que se refere às atividades econômicas, fez surgir à necessidade de mecanismos que facilitassem essas relações a fim de desenvolver a economia e, por conseguinte, toda a sociedade. Neste diapasão, eis que surge o instituto da personificação, o qual, por meio de uma ficção ou artifício jurídico, torna um grupo de pessoas que reúnem esforços para realização de um fim, ou um patrimônio destinado à determinada finalidade, um ente personalizado, isto é, apto a adquirir direitos e obrigações na ordem civil. Destarte, tal ficção visa estimular e viabilizar a realização de atividades úteis à sociedade. Portanto, esse novo ente, passa a possuir existência, personalidade e patrimônio próprios, distintos do das pessoas que

a integram. Consequentemente adquirem também capacidade de ser parte em processo, ou seja, demandar e ser demandado em juízo.

A existência de riscos é própria do exercício de atividades empresariais, podendo o ente, em decorrência de diversos fatores, tornar-se inadimplente para com suas obrigações. Uma possível falência, em nada afetaria o patrimônio particular das pessoas físicas que compõe o ente, devido a sua personificação. Deste modo, a pessoa jurídica responde pelas obrigações contraídas em seu nome.

Constatou-se, porém, com o desenvolvimento das relações comerciais, que o instituto estava sendo utilizado como modo de subterfúgio para a prática de ilícitos e fraudes, em detrimento de terceiros de boa-fé que com o ente contratavam.

Haja vista a condição supracitada, vários países buscaram uma reação para coibir tais práticas. Com efeito, foi fomentada e originada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que recebeu o seguinte nome no direito anglo-americano: *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*. Vale ressaltar, que essa teoria também recebeu outras nomenclaturas em outros países (Alemanha, França e Itália, por exemplo), contudo, as mesmas buscaram similares finalidades.

Com o fim de evitar abusos contra o instituto da personificação, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual permite ao juiz que, “[...] em casos de fraude e de má-fé, desconsidere o princípio de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros e os efeitos dessa autonomia, para atingir os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade” (GONÇALVES, 2012, p. 249).



Esclarecendo a referida teoria, Fábio Ulhôa Coelho afirma que o juiz, nesses casos, pode

[...] deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios, ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir a fraude perpetrada graças à manipulação de tais regras. Não seria possível a coibição se respeitada à autonomia da sociedade (COELHO, 2011, p.311).

Então, vê-se claramente a possibilidade de instituições serem usadas como instrumentos para a prática de fraudes, abusos de direito contra credores e etc. Diante disso, em ocasiões como essas, os credores são eminentemente prejudicados. Portanto, a pessoa jurídica pode ser usada como uma “capa” ou “véu” para a proteção de negociações fraudulentas efetuadas por seus membros mal-intencionados.

Questão ainda controversa, principalmente decorrente da omissão legislativa, diz respeito à aplicação de referido instituto no âmbito do processo da falência como instrumento punitivo e reparador de enriquecimentos ilícitos e os efeitos socioeconômicos de tal aplicação.

É tema atual e relevante, não só para a comunidade acadêmica, como também para o Direito, que visa à segurança jurídica das relações. Além disso, a sociedade, deparando-se com casos que envolvam o tema, busca no Poder Judiciário a efetivação da justiça, que deve dar resolução certa as demandas que versem sobre fraudes e ilícitos envolvendo grupos econômicos e sociedades coligadas, punindo todos os envolvidos, tendo em vista os valores morais e o direito que nela vige.

A divergência de posicionamentos faz surgir a necessidade de análise da temática, a partir de uma pesquisa básica, qualitativa, exploratória, explicativa e bibliográfica, com base nos posicionamentos adotados na jurisprudência, na legislação e na doutrina, objetivando uma discursão ampla e não exaustiva sobre as implicações da matéria.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

### **DESCONSIDERAÇÃO E DESPERSONALIZAÇÃO**

Superadas as definições teóricas e principiológicas da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se *mister*, diferenciar despersonalização de desconsideração da personalidade jurídica. Aquela desemboca na dissolução da pessoa jurídica, ou na cassação da autorização de funcionamento da mesma (art. 51 do CC); esta, por sua vez, é concernente apenas à eficácia episódica, ou seja, apenas a determinado ato que foi praticado com intenções fraudulentas ou ilícitas. Portanto, em regra, a desconsideração não atinge a validade do ato constitutivo da pessoa jurídica.

### **A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

A desconsideração está categoricamente expressa no Art. 50 do nosso Código Civil, *in verbis*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento

da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, o Código Civil dispõe que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Em recente decisão, o STJ estabeleceu o entendimento de que para sua incidência, *mister* é a constatação dos requisitos, a saber, o desvio de finalidade da empresa ou confusão patrimonial entre sociedade e sócios. O encerramento irregular das atividades por si só, não é razão suficiente para sua aplicação, sendo necessário o dolo, isto é, a intenção ilícita e fraudulenta. Outrossim, recomenda-se uma aplicação cautelosa, de acordo com o caso concreto.

## DO PROCESSO DE FALÊNCIA E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A falência, entendida como o processo de execução coletiva dos bens patrimoniais disponíveis da pessoa jurídica insolvente em favor dos credores, quando decretada em sentença judicial, traz para a sociedade diversos efeitos, definidos na lei 11.101/05. Em linhas gerais, são de quatro ordens, quais sejam: a) quanto à pessoa do falido; b) quanto aos bens do falido; c) quanto aos credores do falido; e d) quanto aos atos praticados pelo falido. Todos eles têm por escopo limitar a atuação e a disponibilização patrimonial por parte do falido.

A jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de ser possível a aplicação da desconsideração da personalidade no processo de falência, embora sua aplicação não se dê necessariamente somente no âmbito desta, objetivando a responsabilização de pessoas naturais e/ou jurídicas por fraudes e ilícitos.

Questão de grande celeuma se refere aos efeitos da aplicação da desconsideração no processo de falência e o impacto socioeconômico da incidência deste, notadamente nas sociedades coligadas<sup>1</sup> e nos grupos societários<sup>2</sup>.

- 
- 1 Refere-se, lato sensu, aos casos em que uma sociedade participa do capital social de outra, seja no controle, filiação ou mera participação. É, stricto sensu, sinônimo de sociedade filiada. No caso de uma sociedade ser titular de 10% ou mais do capital de outra sociedade, sem, no entanto, exercer controle sobre esta, está-se diante de filiação ou coligação, em sentido estrito. Há mera participação quando uma sociedade detenha menos de 10% do capital com direito de voto da outra (MAMEDE, Gladston. 2011, p.133).
  - 2 É, segundo Gladston Mamede (2011, p. 410), o conjunto empresarial formado por sociedade controladora e suas controladas, conforme regras de convenção específica, na qual se obrigam convergir

## DISTINÇÃO ENTRE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA

O Código Civil trouxe dispositivo taxativo sobre a desconsideração da personalidade, consoante visto nos tópicos acima. De acordo com o Código Civil, a aplicação se dará quando presentes os requisitos, a saber, abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Há desvio de finalidade quando a pessoa jurídica não cumpre o fim a que se destinou e quando cause prejuízos a terceiros. Tem-se confusão patrimonial quando não for possível separar claramente o patrimônio da pessoa jurídica do de seus sócios.

Necessário é saber que a desconsideração é exceção à regra da separação patrimonial, sendo, portanto, episódica, somente desconsiderando a autonomia patrimonial no caso específico e para os atos que a este caso se relacionem, sem que o ato constitutivo seja afetado. A sentença que determinar sua incidência visa à responsabilização dos sócios e/ou administradores em relação às fraudes e ilícitos, conjuntamente com a sociedade, de forma precisa e cautelosa.

Além da precisão dos créditos não satisfeitos em relação aos quais será desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade devedora, será preciso também determinar aquele ou aqueles, sócios ou não, que são responsáveis ativa ou omissivamente pelo mal da personalidade jurídica (MAMEDE, 2015, p.243).

---

esforços e recursos para a concretização dos objetos sociais, ou atuar conjuntamente em atividades ou empreendimentos comuns. Tem-se aqui, a noção de unicidade de controle.

Ressalte-se, que há possibilidade de sua aplicação também nos moldes da legislação trabalhista, ambientalista e consumerista.

Todavia, ao passo que a desconsideração da personalidade jurídica é prevista legalmente, o mesmo não se pode dizer da extensão dos efeitos da falência, eis que embora haja sua aplicação anterior à lei de Falência (Lei 11.101/05), essa foi omissa, sendo a extensão dos efeitos, fruto de uma construção jurisprudencial, incidente principalmente em fraudes envolvendo sociedades coligadas (*lato sensu*) e grupos societários. Por meio do instituto da desconsideração da personalidade aplicado no processo da falência, estendem-se os efeitos decorrentes desse processo as demais sociedades.

Tem como pressupostos para sua incidência, a confusão patrimonial e o desvio de finalidade (requisitos do art. 50, C.C.). Ainda que coincida com os requisitos para a aplicação da desconsideração, divergem quanto aos seus efeitos. A desconsideração atinge somente o patrimônio dos sócios e/ou administradores, em relação a determinadas obrigações, sem que haja dissolução da personalidade. É, portanto, episódica.

Difere-se, então, a extensão dos efeitos da falência, que como a própria denominação sugere, estende os efeitos da decretação da falência, ou a própria falência, como alguns argumentam, do falido para outras pessoas jurídicas que hajam incorrido no abuso da personalidade ou na confusão patrimonial.

Dispõe o Código de Processo Civil, nos termos do seu artigo 133, que “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo”. Ademais, “A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos da falência, nos termos da

jurisprudência sedimentada do STJ” (STJ – REsp nº 1.180.191 – 05/04/2011). Vê-se, portanto, que o posicionamento da corte superior, quanto a extensão dos efeitos da falência, é a desnecessidade de ação autônoma, assim como na descon sideração da personalidade, podendo ser arguida nos autos do processo de falência.

#### DA INCIDÊNCIA DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA, A FUNÇÃO SOCIAL DO INSTITUTO DA PERSONIFICAÇÃO E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

É questão pacificada a possibilidade de o sócio de responsabilidade ilimitada da sociedade falida ser responsabilizado, sendo, portanto, considerado falido e sofrendo seus efeitos, quando da decretação da falência. Esta hipótese está prevista no artigo 81 da Lei 11.101/2005.

O artigo 82 da citada lei, por sua vez, trata de circunstâncias em que o sócio de responsabilidade limitada, os controladores e os administradores da sociedade falida podem ser responsabilizados. São casos taxativos, como a participação em deliberação social contrária à lei ou contrato social (art. 1080, CC), ou a não integralização do capital social anteriormente subscrito (art. 1052, CC), por descumprir os deveres inerentes a seu cargo (art. 1011, CC) ou quando incorrer no abuso do poder de controle (art. 117, LSA). Não há aí nenhuma inovação. O fundamento é a existência de sócio da falida com responsabilidade ilimitada ou a verificação de ocorrência das hipóteses supracitadas, divergindo da causa de incidência da extensão dos efeitos da falência, aplicada em casos de abuso da personalidade. Neste sentido, com efeito, não podem ser confundidas.

Questão de grande debate se refere à extensão dos efeitos da falência as outras sociedades do grupo do qual a falida integra.

A globalização da economia e a facilidade que a reunião de esforços para o exercício de determinadas atividades permitiram a criação e desenvolvimento de vários tipos societários, com os mais variados objetos sociais (ou finalidades). Podendo ter como objeto social os mais diversos tipos de atividades, existem até, como ressalta Gladston Mamede (2011, p.132-133), sociedades que tem como objeto social ter participação em outras sociedades, comumente conhecidas por *holding*. Entretanto, a formação e associação de sociedades, deu margem à prática de ilícitos (como já mencionado), que blindados pelo “véu” de separação patrimonial, fraudam credores.

O que se deve fazer nesses casos? Estender os efeitos as demais sociedades, e causar grande impacto socioeconômico, tendo em vista os milhares de empregos perdidos e retirada do mercado de produtos e serviços? Não estender os efeitos, deixando impunes práticas ilícitas, prejudicando credores?

Argumentos contra a extensão são os mais diversos, dentre os quais se destacam: (1) por não haver previsão legal, não poderia ser estendida, salvo ao sócio com responsabilidade ilimitada, pois existe previsão normativa; (2) possibilidade de aplicar outros mecanismos dispostos legalmente (por exemplo, responsabilidade civil dos sócios e controladores, ineficácia e revogação de atos anteriores à quebra, desconsideração da personalidade jurídica); (3) a incidência estaria desvirtuando a função social das sociedades.

Discordamos absolutamente dos argumentos supracitados.

Primeiramente, pois, embora haja aparente limitação quanto à possibilidade de extensão dos efeitos da falência no arts. 81 e 82 da lei 11.101/05 somente a sócios com responsabilidade



ilimitada, não cabendo extensão por analogia, deve-se ressaltar, como expresso por Marcia Cunha Silva Araújo de Carvalho (2010), que o disposto nos,

Artigos 81 e 82 da LREF não trazem grande novidade, especialmente no que diz respeito à extensão da falência e à responsabilização pessoal dos sócios, que é o que aqui interessa. Ou seja, a mesma exceção prevista na lei nova, já era contida na lei anterior, o que não impediu a jurisprudência de estender a falência às demais sociedades do mesmo grupo econômico em hipótese diversa daquela prevista na Lei de Falências. Tanto o Decreto-lei n° 7.661/45 quanto a Lei n° 11.101/2005 dispõem sobre a extensão da falência ao sócio com responsabilidade ilimitada, independentemente deste não ter abusado da personalidade jurídica da sociedade (CARVALHO, 2010, p. 229).

Conseqüentemente, devido ao princípio de inafastabilidade jurisdicional previsto constitucionalmente, embora não haja expressa disposição normativa, deve o judiciário dar resposta satisfatória e justa, diante do caso concreto, observando regras e princípios gerais.

Em segundo lugar, porque em elevado número dos casos de falência de sociedades coligadas e sociedades integrantes de grupos econômicos, constatou-se que, geralmente, há somente autonomia formal da personalidade das sociedades integrantes do grupo, quando na realidade fática, há unicidade de direção

e patrimônio, tornando inviável a aplicação de outros mecanismos, devido à confusão patrimonial.

À guisa de exemplo, em recente julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, que envolveu uma importante indústria editora e mais 10 outras empresas coligadas, ou seja, empresas que apesar de formalmente distintas possuem unidade gerencial, funcional e patrimonial com aquela, apenas a primeira delas, que é a principal devedora do crédito em execução, atravessa processo de recuperação judicial. Diante da situação, a parte autora formulou pedido de descon sideração da personalidade jurídica e demonstrou (I) a existência de Grupo Econômico entre as empresas; (II) a fraude no ajuizamento de pedido de recuperação judicial em ‘benefício’ de apenas uma delas – primitiva devedora; e (III) a blindagem que se criou contra os credores da primeira, permitindo a livre continuidade de suas atividades empresariais em nome das demais.

O pedido foi deferido pelo Juiz do processo, titular da 33ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, que autorizou o prosseguimento da ação em face de todas as outras empresas, e ainda determinou a penhora de bens antes mesmo de citá-las, evitando assim novas manobras de blindagem em fraude ao processo (apud MOHAMAD FAHAD HASSAN, 2014).

Ademais, alegar que a incidência da extensão dos efeitos da falência desvirtuaria a função social da empresa é uma afirmação equivocada e absurda. O que, na verdade, lhe vicia, é a prática da fraude ou ato ilícito.

Segundo o entendimento doutrinário, como exposto por Paloma Torres Carneiro (2011), a caracterização da função social está ligada à presença, durante o exercício da

atividade empresarial, dos princípios da Dignidade Empresarial, da Boa-fé Empresarial e Dignidade da Pessoa

Humana. De acordo com referida autora, o princípio da Dignidade Empresarial, defende que a atividade fim da empresa, para ser alcançada, deve cumprir, durante o percurso, tanto a função econômica quanto a função social da empresa. A atividade deve ser equilibrada e sem nenhum abuso econômico.

Evidencia ainda, que em uma atuação respaldada na boa-fé, a empresa deve contratar de forma justa, observando a justiça contratual. Deve buscar a resolução dos efeitos de seus negócios jurídicos, reunindo normas e princípios éticos, buscando o equilíbrio do livre mercado com os interesses sociais.

Ademais, pela prática das condutas contrárias ao direito, restaria desvirtuado, de igual maneira, a função social do instituto da personificação. Corolário de uma ficção jurídica, a pessoa jurídica cumpre fundamental papel no trato das relações sociais. O instituto objetiva facilitar e incentivar a realização de determinadas atividades que só podem ser realizadas pela reunião de esforços de várias pessoas, atendendo ao interesse público, respeitadas as normas de Direito. Essa é sua função social.

É de se observar que a função social da personificação e, principalmente, a função social da empresa tem por escopo o atendimento dos interesses sociais e não somente o lucro. Sendo assim, a utilização de uma das sociedades, coligadas ou integrante de grupo econômico, de forma a fraudar terceiros, praticar ilícitos e abusos, visa não só o lucro, mas, de forma mais grave, o enriquecimento ilícito. É a realização desses atos que desvirtua essa função social.

Além disso, deve-se recordar que, assim como a sociedade, o credor também é um gerador de empregos e tem importante participação no mercado econômico, por meio da circulação de produtos e serviços e o seu prejuízo implicaria, de igual maneira, grande impacto socioeconômico.

Sobre a matéria, vê-se posição semelhante à adotada pelo STJ, no julgamento pela Terceira Turma do Mandado de Segurança 12.872: “Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores” (Apud MAMEDE; GLADSTON. 2011, p. 170).

Ou ainda, no julgamento do REsp nº 1.253.383: “Reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada” ( STJ, REsp nº 1.253.383 - 12/06/2012).

A incidência da extensão dos efeitos da falência objetiva a restauração de sua função social, por meio do levantamento do “véu” de separação patrimonial, evitando que terceiros de boa-fé arquem com todos os prejuízos. Conforme Marcia Cunha Silva de Araújo:

[...] a formação de conglomerados econômicos é desejável e necessária quando pretende o alcance de objetivos lícitos; mas, quando há o desvio de finalidade e o que se pretende é escamotear patrimônio, é nociva e deve ser combatida. Não se coibir abusos de personalidade jurídica de sociedade, praticados no âmbito de grupos econômicos, somente poderá trazer descrédito para a Justiça, por não enxergar aquilo que todos estão vendo (CARVALHO, 2010, p.3-4).

Cumprе ressaltar, todavia, que se deve ter em vista que, assim como há na desconsideração da personalidade, para a incidência da extensão dos efeitos da falência é imprescindível verificar a presença dos requisitos legais<sup>3</sup>, não podendo ser aplicada pela simples constatação de a falida ser integrante de grupo econômico, seja coligada, seja grupo societário, como dispõe o Recurso Especial nº 347.524 – SP, julgado pela Terceira Turma do STJ, *in verbis*: “A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal” (Apud MAMEDE; GLADSTON, 2015, p.237).

Em consonância com esse posicionamento, dispõe o enunciado 406 do Conselho da Justiça Federal: “A desconsideração da personalidade jurídica alcança os grupos de sociedade quando estiverem presentes os pressupostos do art. 50 do Código Civil e houver prejuízo para os credores até o limite transferido entre as sociedades.”

Além disso, por ser medida excepcional, a sentença que estender os efeitos, deverá fazê-lo de maneira precisa e responsável, indicando as razões de fato e de direito, garantindo aos

---

3 De acordo com Marcia Cunha Silva Araújo de Carvalho (2010), “caracteriza-se o abuso de personalidade jurídica entre sociedades do mesmo grupo, sempre que presentes, entre outros: (I) confusão patrimonial; (II) controle e administração concentrados nas mesmas pessoas; (III) inexistência, de fato, de pessoas jurídicas diversas, mas apenas uso de denominações diferentes; (IV) transferência da sociedade controlada para a controladora de ativos a preço vil; (V) concessão de mútuos, em favor da controladora, gratuitos ou em condições aviltantes para a controlada; (VI) comodato ou locação de bens da controlada para a controladora por preço insignificante.”

envolvidos o exercício dos direitos de ampla defesa e contraditório. Portanto, é de bom alvitre uma análise minuciosa ante a cada caso concreto, a fim de não cometerem-se arbitrariedades meramente pela empresa A (fraudadora) ser do mesmo grupo da empresa B (inocente).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar de alguns resistentes posicionamentos contrários, por todo o exposto, vê-se que o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica quando aplicado devidamente aos grupos empresariais, isto é, respeitando os princípios processuais, especialmente o devido processo legal e o contraditório, é um instituto de suma importância para a proteção dos credores de boa fé, bem como para as relações econômicas em geral, uma vez que é capaz de responsabilizar aqueles que, de maneira fraudulenta, se esconderam “de baixo do véu” a fim de ficarem impunes.

Neste sentido, embora ainda não haja previsão legal que regule tal aplicação, a jurisprudência tem consolidado um entendimento que privilegia e propicia as boas relações comerciais, com o firme fundamento de coibir atos fraudulentos, corruptos e mal intencionados.

Têm-se, de igual modo, que sua incidência em nada contraria a função social da empresa, diversamente, mostrando-se como o instrumento jurídico mais eficaz para restabelecê-la, evitando que terceiros de boa-fé arquem com os prejuízos desses atos ilícitos e fraudulentos.

Portanto, consideramos que tal aplicação, quando cabível, deve ser deliberadamente praticada, uma vez que não deve haver

óbice para a reparação daqueles desenvolvem suas relações em consonância com os princípios éticos na seara dos negócios.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador P. de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 27. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.180.191 – RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, V.U., julg. 05/04/2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.253.383 – MT, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, V.U., julg. 12/06/2012.

CAMPOS, Maria T. V. Desconsideração da personalidade jurídica e extensão dos efeitos da falência no processo falimentar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 96, jan. 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10975](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10975)>. Acesso em abr./ 2017.

CARVALHO, Marcia C. S. Araújo de. A extensão dos efeitos da falência. In: **AMAERJ**, Rio de Janeiro, Edição n.19, jul./ago. 2010. Disponível em: <<http://www.amaerj.org.br/wp-content/uploads/2010/11/Doutrina-19.pdf>>>. Acesso em: abr./2017.

COELHO, Fábio U. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio U. **Curso de Direito Comercial**: Direito de Empresa. v. 2. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n.406. In: \_\_\_\_\_ **Enunciados**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários. CJE, 2012.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. I. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro**. v. I: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HASSAN, Mohamad F. Cabe desconsideração da personalidade jurídica contra Grupo Econômico mesmo com empresa em recuperação judicial. In: **Texeira Fortes Advogados Associados**, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.fortes.adv.br/pt-BR/conteudo/artigos-e-noticias/220/cabe-desconsideracao-da-personalidade-juridica-contra-grupo-economico-mesmo-com-empresa-em-recuperacao-judicial.aspx>>. Acesso em: abr./2017.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: direito societário: sociedades simples e empresárias, v.2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa M. B. de Borriello de Andrade. Novo Código Civil e Legislação Extravagantes Anotados. São Paulo: **Revistas dos Tribunais**, 2002.



PEREIRA, Caio M. da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. I. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

CARNEIRO, Paloma Torres. Função Social da Empresa. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10318](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10318)>. Acesso em abr. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. v. I. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VERÇOSA, Haraldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



# A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA NAS SOCIEDADES COLIGADAS E GRUPOS ECONÔMICOS

Lara Maria Alexandre de Araújo  
Maria Eduarda Costa Sampaio

## INTRODUÇÃO

A falência é um processo que se divide em etapas, são elas: o pedido, a etapa falencial e a reabilitação. É prioridade no processo falimentar a satisfação dos credores e é com base nessa prerrogativa, que ainda que o ordenamento jurídico brasileiro confira às pessoas jurídicas uma personalidade distinta da dos seus membros, em casos específicos, seja possível aplicar a Desconsideração da Personalidade Jurídica (*disregard of legal entity* no direito anglo-americano) a fim de atingir o patrimônio dos sócios, suspendendo o véu da personalidade jurídica (*lifting the corporate veil*).

Tal decisão é possível apenas quando for constatado que o princípio da autonomia patrimonial foi utilizado a fim de obter vantagens sobre terceiros ou cometer fraudes e abusos de direitos sobre credores.

A jurisprudência tem entendido que quando verificadas tais fraudes em empresas coligadas que compõem um grupo econômico, os efeitos da declaração de falência alcancem as demais empresas pertencentes.

O objetivo do presente trabalho é expor as consequências e os requisitos de tal decisão através do estudo da legislação vigente no Brasil e da doutrina, a fim de confirmar ou não a legalidade das decisões e de identificar até onde vão os resultados da criação destes precedentes.

A metodologia utilizada neste trabalho foi a pesquisa bibliográfica no âmbito jurídico, envolvendo doutrinas, jurisprudências do Supremo Tribunal de Justiça, artigos de Jorge Lobo (2009), instrumentos normativos tais como a Constituição Federal, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor além de Leis específicas como a Lei n. 11.101/2005 e Lei n. 6.404/76.

## **AS SOCIEDADES COLIGADAS E OS GRUPOS ECONÔMICOS**

A Sociedade Coligada é aquela em que uma das empresas exerce sobre a outra uma influência significativa. Esta influência não significa dizer que uma empresa seja dona da maior parte das ações da outra, o poder sobre 20% das ações já implica conceituá-las como empresas coligadas. Mesmo porcentagens menores podem caracterizar uma sociedade coligada, desde que uma das empresas tenha poder de decisão sobre a política financeira ou operacional da outra, mas é importante salientar que uma não deve controlar a outra, uma vez que este tipo de relação caracteriza as espécies de empresas controladas.

Não há uma definição clara do que são os Grupos Econômicos na legislação do Direito Empresarial Brasileiro. A Lei 6.404/76, Lei das Sociedades Anônimas trouxe consigo

apenas os conceitos de sociedades coligadas e empresas controladas, o mesmo conceito também é trazido pelo Código Civil, em diferentes palavras, no artigo 1098, *in verbis*:

Art. 1.098. É controlada:

I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

Entretanto, diferentemente das sociedades coligadas, que como vimos no artigo supracitado, possuem uma definição, os Grupos Econômicos não foram contemplados pelo Código Civil. De maneira geral temos Grupos Econômicos quando duas ou mais sociedades unem esforços para desenvolver de forma mais produtiva e eficiente suas atividades econômicas, permanecendo juridicamente independentes, mas economicamente ligadas.

Na legislação trabalhista, o legislador entendeu o grupo econômico ainda, como aquele conjunto de empresas que mesmo com personalidade jurídica independente estão subordinadas à mesma direção ou administração.

## BREVE RESGASTE HISTÓRICO ACERCA DOS GRUPOS ECONÔMICOS

A chamada Terceira Revolução industrial encontrou como base de sustentação principal a globalização e o agrupamento de forças econômicas e financeiras. Logo após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), surgiram os primeiros agrupamentos de empresas em decorrência das profundas transformações sociais que trouxeram uma verdadeira revolução no campo empresarial.

Diante de países devastados, com grandes dívidas, a exemplo da Alemanha de Hitler, e um saldo de 50 milhões de mortos, os grupos societários, então, passaram a constituir o sustentáculo indispensável do capitalismo ascendente nos países de economia desenvolvida, transcendendo os limites territoriais das nações, dando início ao que hoje conhecemos como multinacionais.

### **SOCIEDADES COLIGADAS E GRUPOS SOCIETÁRIOS DIANTE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL**

À luz da legislação brasileira é possível identificar o conceito de sociedades coligadas e sociedades controladas no art. 243 da Lei 6.404/1976, a Lei de Sociedades Anônimas, editado pela Lei 11.941/2009, *in verbis*:

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

Como visto, a referida Lei considera Sociedade Coligada aquela em que uma das empresas possui influência significativa sobre a outra e ainda como Controlada aquela em que uma empresa exerce o controle de forma direta sobre a outra. Quanto aos Grupos Econômicos, entretanto não há referências específicas, ficando a lei omissa a respeito da nomenclatura.

No que tange à referida Lei também não há de se falar em solidariedade entre empresas coligadas, muito menos nos Grupos Econômicos, uma vez que a Lei se omite também sobre o assunto. O sistema jurídico brasileiro não previu a solidariedade entre as sociedades do grupo, seja de fato seja de direito, tendo apenas estabelecido regras de compensação e de responsabilização interna na relação grupal.

Na Legislação consumerista, entretanto, no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, encontramos menção à possibilidade de Desconsideração da Personalidade Jurídica nas sociedades quando constatado o abuso de direito do consumidor, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A Lei ainda se refere especificamente

à desconsideração na falência provocada por má administração, *ipsis litteris*:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração.

Entende-se que tal abordagem é feita desta maneira visando à proteção dos vulneráveis da relação, neste caso, os consumidores, diante da empresa.

Da mesma maneira a legislação trabalhista buscando a tutela dos direitos do trabalhador, igualmente determinou a solidariedade entre as empresas que compõem o mesmo grupo econômico independentemente do tipo de atividade desenvolvida por elas, tornando todas responsáveis pelos riscos decorrentes da prestação da atividade, conforme descrito no artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas,



personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

No artigo supracitado, constata-se que mais uma vez o ordenamento jurídico brasileiro utiliza a ideia de solidariedade entre as empresas em nome da proteção da parte vulnerável existente na relação, neste caso os trabalhadores em relação às empresas.

## **JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA**

As recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça têm sido no sentido de permitir a extensão dos efeitos da falência às demais empresas que compõem o grupo societário, quando for constatado o intuito de desviar patrimônio da empresa, mesmo às empresas coligadas que apenas possuem influência significativa e não o controle direto das demais.

Além disso, o STJ também abriu precedentes para que tal extensão ocorra sem que haja necessidade de criação de um processo autônomo, mas sim dentro do mesmo processo, conforme o disposto:

**PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. SOCIEDADES COLIGADAS. POSSI-**

**BILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA.  
DESNECESSIDADE. DECISÃO  
'INAUDITAALTERA PARTE'.  
VIABILIDADE. RECURSO IM-  
PROVIDO.**

1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos. 2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Não há nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses. 3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatara existência de participação no capital social. 4. Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de

sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da descon sideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos. 5. Recurso especial não provido.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Civil. Falência. Extensão de Efeitos. Sociedades Coligadas. Possibilidade. Ação Autônoma. Desnecessidade. Decisão Inaudita Altera Parte. Viabilidade. REsp nº 1258751 / SP. Relator: ANDRIGHI, Nancy. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201100982327](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201100982327)>.

A decisão supracitada tem por objetivo proteger os direitos dos credores e dos demais terceiros, de modo que o princípio da autonomia patrimonial não seja utilizado para cometer ilícitos, atos fraudulentos, abuso de direitos e desvio da finalidade.

## **UMA ANÁLISE ACERCA DA INTENÇÃO DO LEGISLADOR E POSIÇÃO OMISSA DA LEI**

Embora a extensão dos efeitos da falência venha sendo aplicada pelos tribunais pátrios desde antes da entrada em vigor da lei 11.101/2005, Lei de Falências, a mesma não foi positivada pelo diploma. O legislador se absteve de resolver a problematização positivando tal entendimento.

Da mesma forma, a Lei das Sociedades Anônimas também não fez referências à existência de solidariedade entre as empresas coligadas ou pertencentes ao mesmo grupo econômico. Há de se levar em conta a intenção do legislador e o contexto em que esse diploma foi escrito. Vislumbrou-se a criação de atrativos para a composição de grupos econômicos, desta forma foi utilizado o princípio da autonomia patrimonial de maneira a incentivar os empreendedores no sentido de unir forças com outras empresas.

O legislador brasileiro preferiu manter a autonomia jurídica das sociedades-filhas e não incluiu na legislação civil e empresarial qualquer regra que imponha a responsabilidade solidária ou subsidiária entre os membros do grupo, esta conforme vimos, só é encontrada nas legislações trabalhista e do consumidor visando à proteção dos vulneráveis da relação.

## **ESTUDO DE JORGE LOBO NO QUE CONCERNE ÀS DECISÕES PROFERIDAS PELO STJ**

Nos estudos que desenvolveu acerca da temática, Jorge Lobo tem se mostrado contrário ao que foi decidido nas turmas do Superior Tribunal de Justiça recentemente. No que diz respeito a estender os efeitos para as empresas coligadas, Jorge Lobo aponta para a punição daqueles que não atuam diretamente no controle da empresa.

Em consequência, desvelar a personalidade jurídica de sociedade coligada e estender a sua falência à sociedade-investidora, que não a controla, domina, comanda, direta ou indiretamente, é

imputar responsabilidade excepcional a quem não a tem, violar o art. 50 do CC e ignorar a teoria da desconsideração em prejuízo dos sócios ou acionistas e dos credores das demais sociedades nas quais a investidora tenha participação acionária, seja sob a forma de coligação, seja sob a forma de controle (LOBO, 2009, p. 143 a 172).

O estudo de Lobo expõe críticas à maneira como as decisões do STJ têm tratado a personificação da sociedade empresária, ou seja, a autonomia concedida legalmente a estas empresas e que deve ser ignorada no momento de proferir tais decisões, além de se mostrar contrário a forma como tem sido usada Desconsideração da Personalidade Jurídica dentro da jurisprudência.

(a) fazem tabula rasa da personificação da sociedade empresária, notável conquista da dogmática jurídica, e desprezam sua principal consequência: possuir a pessoa jurídica individualidade, patrimônio e capacidade próprios, inconfundíveis com os de seus sócios ou acionistas (b) contrariam a doutrina da desconsideração, cuja finalidade é, única e exclusivamente, responsabilizar civilmente o controlador de grupo econômico, que agiu de má-fé em fraude à lei e em prejuízo da companhia, suas controladas, sócios ou acionistas e terceiros; (c) ofendem o princípio

da preservação da empresa; (d) atentam contra a exegese restrita que se impõe na interpretação do art. 81 da Lei nº 11.101, de 2005, etc (LOBO, 2009 p. 143 a 172).

O professor demonstra alguns aspectos que são deixados de lado pelo STJ em tais casos, como a personalidade da sociedade empresária, a doutrina da descon sideração da personalidade jurídica, o princípio da preservação da empresa e contrariam o art. 81 da Lei nº 11.101/2005.

## **A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

A função social da empresa surgiu no contexto do Capitalismo onde era adotada a Teoria da “mão invisível do Estado, e com isso os trabalhadores se viam obrigados a trabalhar nas empresas em péssimas condições de trabalho”. Daí, como uma alternativa para que o Estado passasse a se preocupar mais com os trabalhadores e assim fazer com quem as empresas garantissem o bem-estar dos seus empregados.

Dessa forma, entende-se a necessidade de haver a intervenção na atividade empresarial bem como a existência e importância da função social, o imprescindível dirigismo da atividade econômica para alcançar o que está acima do lucro da própria empresa, para a promoção de direitos coletivos, assim como os resultados que as atividades das empresas produzem para a sociedade.

Muitas vezes, o conceito de Função Social da empresa é visto somente de forma figurada, ou seja, somente demonstram-se as circunstâncias em que a empresa realiza ou não sua função social. A empresa que não preserva o meio ambiente, que não atende às necessidades dos consumidores e que não respeita os

direitos básicos dos seus funcionários é aquela que não cumpre sua função social. Em contrapartida aquela que possui projetos que unem desenvolvimento sustentável visando o lucro e que incluam a valorização dos seus funcionários, entre outras iniciativas que atendam aos interesses da sociedade.

A Função Social da empresa é prevista em alguns dispositivos do Ordenamento Jurídico Brasileiro, tal como o art. 116 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) assim dispõe:

Art.116. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e tem os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Nesse mesmo diploma legal encontra-se outro dispositivo que prevê este mesmo instituto: “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.”

E, por fim, e para elucidar ainda mais e deixar claro a importância dessa função social da empresa, a Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 170 esse instituto:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar

a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Mesmo o objetivo imediato da empresa sendo o de obter lucros e atendendo aos anseios dos seus sócios e/ou do seu titular, a atividade empresarial deve atender não somente a isto, mas



também, atender de forma equitativa à toda a sociedade. Pelo princípio da função social da empresa, decorre-se o princípio da preservação da empresa já que se a empresa não for preservada não haverá possibilidade da mesma, cumprir sua função social.

Quem detém o controle da empresa, seja o empresário titular ou os sócios, deverá exercer o princípio da função social a fim de que haja uma prestação de fazer em benefício de outrem, garantindo a proteção da dignidade da pessoa humana e os interesses coletivos.

## **A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA E A MITIGAÇÃO DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL**

Conforme foi analisado, as recentes decisões do STJ têm aberto um precedente para que se estendam os efeitos da falência às demais empresas do grupo societário. Tendo em vista que toda empresa exerce uma função social no espaço que ocupa, pode-se imaginar que a falência de uma delas implica em uma grande mudança negativa dentro da comunidade, do bairro, da cidade que ela ocupa.

Aliado ao princípio da Função Social está o Princípio da Preservação da empresa. Entende-se que o papel da empresa na região é tão importante que merece e precisa ser protegido. Esta ideia deu ensejo ao instituto da Recuperação Judicial, a fim de preservar empresas criando mecanismos que buscassem esgotar todas as possibilidades de reação da empresa antes de decretar sua falência.

Nota-se a preocupação que o legislador teve de garantir que as empresas permanecessem exercendo sua função social, e para, além disso, todas as demais funções essenciais que uma empresa exerce na cadeia econômica do país.

Diante disso, é possível mensurar o tamanho das consequências que nascem com o fim de não mais uma única empresa, mas a extensão dos efeitos da falência para todas as empresas de um grupo econômico.

## **O PROJETO DE LEI Nº 5587/2013**

O Deputado Carlos Bezerra apresentou o Projeto de Lei nº 5587, em 15 de maio de 2013 para que possa ser apreciado no Congresso Nacional e tem por escopo regular a extensão da falência às sociedades coligadas e controladas pela sociedade falida. Como se sabe, no Ordenamento Jurídico brasileiro não é previsto a extensão dos efeitos da falência aos sócios de responsabilidade limitada e, conseqüentemente, às sociedades pertencentes aos grupos, somente se aplica aos sócios de responsabilidade ilimitada.

Esse projeto de lei propõe acrescentar um parágrafo ao artigo 81 da Lei n. 11.101 de 2005, com isso este dispositivo passaria a ter outra composição conforme o Congresso Nacional, a seguir:

Art. 1º O art. 81 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

Art. 81. ....

§ 1º .....

§ 2º .....

§ 3º A falência da sociedade não se estende à sociedade por ela controlada ou a ela coligada, exceto se restar provada a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente

de se constatar a existência de participação no capital social da sociedade controlada ou coligada. (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação oficial (BEZERRA, 2013).

O Deputado Carlos Bezerra usou como fundamento o artigo de Jorge Lobo, já mencionado anteriormente, transcrevendo-o na íntegra. O texto do proposto para o § 3º do art. 81 da LRE possui uma discrepância em sua redação; pois no início ele afirma que a falência da sociedade não se estenderá à sociedade por ele controlada ou coligada, a não que se seja provada uma influência significativa nas decisões de um grupo no outro; entretanto, no art.243, §1º da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) cuida que:

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Visto isso, percebe-se claramente que há uma discordância na redação, pois o mesmo afirma que não haverá a extensão dos efeitos da falência às sociedades coligadas e depois faz uma

objeção ao dizer que haverá a extensão dos efeitos se for evidenciado que as sociedades são coligadas, ou seja, ele mesmo se contradiz.

O artigo “Grupos de Sociedades e a Extensão da Falência” de Jorge Lobo foi utilizado como a fonte principal de justificativa do projeto de lei. Neste artigo, o jurista critica explicitamente a ampla definição usada pela Lei de Sociedades Anônimas para se referir às sociedades coligadas, que se ampara no conceito de “influência significativa”; já que Lobo afirma que qualquer sociedade que pertença a um grupo tem a natureza de estar passível de um gerenciamento único, fazendo com que essa “influência significativa” seja sempre evidente, ainda que não haja relação de domínio entre investidora e investidas.

Jorge Lobo ainda desaprova a extensão dos efeitos da falência por meio da desconsideração da personalidade jurídica e admite a autossuficiência das sociedades grupadas como sendo uma “conquista da Ciência Jurídica”:

Hoje, como há trinta anos, após ler e reler as obras e estudos de CL. CHAMPAUD, G. KEUTGEN, R. RODIERE, P. SANDERS, RAFAEL M. MANÓVIC e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, estou convencido de que as sociedades grupadas, quer pertençam a grupos de fato, quer a grupos de direito, se mantêm, sob o aspecto jurídico, independentes e autônomas umas das outras, por força do instituto da personificação, extraordinária conquista da Ciência Jurídica, que os operadores do Direito, em suas diversas áreas de atuação, têm o dever de preservar em

toda sua plenitude e grandeza e, por conseguinte, o dever de insurgirem-se contra o desvirtuamento da teoria da descon sideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, sobretudo quando ela é empregada para “estender a falência” ou “estender os efeitos jurídicos da falência”: a) de controladora para sociedades controladas ou coligadas; b) de controlada para outras controladas ou coligadas; c) de coligada para suas controladoras e demais sociedades do mesmo grupo, e, inclusive, como in casu, d) de sociedade controlada para sua controladora (LOBO, 2009a, p. 80).

No mesmo artigo, o Lobo defende que a Lei 11.101/05 em seu artigo 82 não deixa lacuna no que diz respeito à responsabilidade dos sócios de responsabilidade limitada e sociedades grupadas em situações nas quais houve fraude, pois este dispositivo lança remédio adequado ao estabelecer a possibilidade de ação de responsabilidade civil.

Para responsabilizar sociedade controladora de sociedade controlada falida, não se pode e nem se deve estender os efeitos jurídicos da falência da sociedade controlada à controladora, porém aplicar o art. 82 da atual Lei de Falências, cuja redação se assemelha à do art. 6º do D.L nº 7.661, de 1945 (LOBO, 2009a, p. 84).

Portanto, para que não haja dúvida acerca da responsabilização de sociedade controladora de sociedade falida deve-se recorrer ao art. 82 da Lei 11.101/2005:

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no **caput** deste artigo.

§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

Por fim, fica evidente que a justificção do Projeto de Lei fundamentada no artigo de Jorge Lobo é no mínimo discrepante com a doutrina do autor. O Jurista recomenda uma melhor interpretação dos dispositivos legais já existentes do que uma solução legislativa para a conjuntura da extensão dos efeitos da falência para as sociedades grupadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto neste artigo, conclui-se que no Brasil, os grupos societários são disciplinados pela Lei n. 6.404/76 (Lei de Sociedades Anônimas) a qual não confere responsabilidade alguma para com as sociedades coligadas; visto que grande parte das formas de regulamentação dos grupos societários é reprovada por conta da sua incongruência com o que de fato ocorre nas empresas modernas. Ainda nesse Diploma Legal não foi previsto a extensão dos efeitos da falência às sociedades pertencentes ao grupo da falida nem tampouco prevê responsabilidade solidária.

As atuais decisões do STJ se posicionam a favor da extensão dos efeitos da falência às sociedades coligadas que pertençam ao mesmo grupo da falida ao ser identificada a intenção de desvio de patrimônio ainda que essas sociedades possuam somente influência significativa e não o domínio direto das demais. Com isso, o STJ visa salvaguardar os direitos dos credores e terceiros, fazendo com que o princípio da autonomia patrimonial não seja desvirtuado. Ademais, o Tribunal declarou a desnecessidade de uma ação autônoma para a extensão, podendo ser julgada no mesmo processo.

A Lei n. 11.101/05 e também a Lei n. 6.404/76 não fazem menção sobre o instituto da extensão dos efeitos da falência para grupos de sociedades. Entendemos que o legislador decidiu omitir-se de qualquer positivação sobre o referido tema e optou por preservar a autonomia jurídica das sociedades coligadas de forma que não se encontra qualquer regra sobre responsabilidade nesses grupos na legislação civil ou empresarial, somente nas trabalhistas e consumerista como visto anteriormente.

Como forma de evidenciar a nosso posicionamento optamos por trazer os argumentos de Jorge Lobo, o qual se opõe às decisões tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça e a forma como tem sido tratada a personificação da sociedade empresária a qual não deve ser levada em conta nessas decisões e, além disso, crítica a Desconsideração da Personalidade Jurídica da maneira como se tem utilizado nas jurisprudências.

Expomos sobre a Função Social da empresa, que com o passar do tempo se mostrou imprescindível para as relações empresariais, pois surgiu como uma forma de proteger os direitos coletivos e da dignidade da pessoa humana. Verifica-se a importância da atividade empresarial para a comunidade que se aliou o Princípio da Preservação da Empresa para que haja uma maior proteção até mesmo por parte do legislador diante das atividades fundamentais exercidas pelas empresas na rede econômica do Brasil. Diante disso percebe-se a dimensão das sequelas que irão surgir decorrentes da extensão dos efeitos da falência para essas empresas agrupadas, pois não é somente uma empresa que é fechada, mas toda a cadeia é afetada principalmente a sociedade como um todo.

Por fim, abordamos o Projeto de Lei n. 5587/13 e concluímos que a solução oferecida pela inclusão do novo dispositivo, é no mínimo contraditória. Além disso, a utilização do artigo do Jurista Jorge Lobo, não condiz com a real proposta do projeto de Lei, fazendo com que o mesmo não tenha fundamentação jurídica alguma.

Visto isso, temos que para proteger credores seria mais prudente a abertura de processo autônomo para avaliar a real necessidade de declarar válida a aplicação dos efeitos a outra empresa que compõem o grupo; ou mesmo uma ação no âmbito civil em busca de reparação dos danos causados, considerando de tom



irresponsável a decisão continuar estendendo os efeitos para as demais empresas, desprezando os Princípios de preservação com os quais o legislador havia se preocupado anteriormente.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em: 29 mar. 2017

BRASIL . **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 29 mar. 2017.

BRASIL. **Lei n. 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/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acesso em: 30mar. 2017.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as sociedades anônimas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)> Acesso em: 29 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1259018 SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 25 ago. 2011. **RT**, v. 915 p. 437.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados no 5587, de 2013**. Acrescenta § 3o ao art. 81 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 que “Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”, com o objetivo de disciplinar a extensão da falência às sociedades coligadas e controladas pela sociedade falida. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=577089>> Acesso em: 04abr. 2017.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 552 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil I Esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 864 p.

LOBO, Jorge. **Direito dos Grupos de Sociedade**. Direito empresarial: direito societário, v. 2. Arnoldo Wald (organizador). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (Edições Especiais Revista dos Tribunais), p. 153-187

LOBO, Jorge. Extensão da Falência e o Grupo de Sociedades. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v.12, n.45, p.74-86, jan/mar, 2009.

# **ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846/13: A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AS REPERCUSSÕES NA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

*Bruna Santos de Queiroz*

*Priscila da Silva Oliveira*

## **INTRODUÇÃO**

A lei 12.846/2013 ou Lei Anticorrupção (LAC), também conhecida como Lei Empresa Limpa, integra o microsistema brasileiro de combate à corrupção<sup>1</sup> e tratou de conferir respon-

---

1 O microsistema brasileiro de combate à corrupção é integrado pela Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, realizada pela OCDE, vigorando no Brasil por meio do Decreto nº 3.678/2000; pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, elaborada pela ONU, e incorporada pelo Decreto nº 5.687/2006 no Brasil, ONU; pela Convenção Interamericana contra a Corrupção, elaborada pela OEA e aplicada no Brasil mediante o Decreto nº 4.410/2002. Outras normas integrantes desse sistema são a Lei de Lavagem de Dinheiro Lei 9.613/1998, conjuntamente à lei 12.686/2012; a Lei de Defesa da

sabilização objetiva às pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.<sup>2</sup> A norma instituiu o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) e, simultaneamente, o acordo de leniência, cuja celebração ocorre entre as pessoas jurídicas infratoras e os órgãos competentes, para a colaboração efetiva, a fim de identificar os demais envolvidos em corrupção e obter de forma célere, informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.<sup>3</sup>

Nesse contexto, de garantir a preservação da empresa e sua função social, conjuntamente à efetiva colaboração com as investigações – para salvaguardar o interesse público – tendo em vista que rol de sujeitos ativos na lei é majoritariamente composto por empresas, é essencial a atuação do Ministério Público em conjunto com os demais órgãos. A operação Lava-Jato, encabeçada pelo Parquet e pela Polícia Federal, apesar de críticas, tem obtido o êxito de descobrir inúmeros casos de lavagem de dinheiro e também de fraudes em contratos administrativos como nunca antes na história brasileira, com números colossais.

---

Concorrência – Lei 12.529/2011, a Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública Federal – Lei 12.813/2013, o RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas Lei 12.462/2011, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), dentre outras.

- 2 BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm).
- 3 BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Art. 16. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)> Acesso em: 11 abr. 2017.

O impacto dessas operações é inegável sobre as atividades de grandes sociedades investigadas, mas, a função institucional do Ministério Público não pode ficar mitigada diante desse argumento. Além disso, o custo da corrupção é alto e prejudicial às próprias empresas, uma vez que fere a sua confiabilidade diante dos mercados. O MP, também possui notável articulação internacional no combate à corrupção e funções atribuídas por tratados internacionais. Celebra acordos de leniência com grandes sociedades, no âmbito penal, com relativo sucesso e segurança jurídica.

A justificativa para esta pesquisa reside, então, na ausência de reflexão jurídica sobre a importância do Ministério Público na celebração da leniência da LAC e da consequente inexistência de dispositivo, na lei, a esse respeito. Diante destes fatos é arguido o seguinte questionamento: Com a atual redação da lei 12.846/2013 para a celebração de acordo de leniência, a função institucional do Ministério Público fica obstaculizada? O objetivo geral dessa pesquisa é investigar como a atuação do Parquet pode garantir a supremacia do interesse público sem prejudicar a função social da empresa em eventual celebração desse acordo. Para tal, os objetivos específicos serão: (i) analisar a conjuntura brasileira de celebração de acordos de leniência na lei 12.846/13; (ii) investigar a amplitude da função institucional do Ministério Público na lei 12.846/13 ; (iii) examinar a viabilidade os acordos de leniência firmados eventualmente pelo Ministério Público e a Controladoria-Geral da União.

Quanto à metodologia foi empregado o uso de pesquisa explicativa, bibliográfica, legal e jurisprudencial. Por meio de abordagem indireta e uso do método hipotético-dedutivo e crítico. Este artigo se desenvolve por meio da contribuição de autores como: GRAU; FILHO; COELHO; SILVA; MEIRELLES;

FILHO, Burle; MELLO; PIETRO; MAZZILLI; entre outros, a partir da análise da lei 12.846 de 2013, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a referência a projetos de sobre a participação do Parquet nos acordos de leniência da LAC, dentre outras fontes legais.

## **LEI ANTICORRUPÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR): SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS**

A lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, é um marco regulatório no direito brasileiro fruto da pressão internacional, da sociedade civil e dos órgãos de controle e defesa da ordem jurídica brasileiros, a fim de frear a impunidade dos escândalos de corrupção envolvendo pessoas jurídicas nacionais ou estrangeiras que cometam atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. O rol de sujeitos ativos da LAC, isto é, aqueles que podem praticar os ilícitos na lei, nessa toada, abrange todas as pessoas jurídicas inseridas no parágrafo único do art. 1º, que assim dispõe:

Art. 1º Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Cada um desses sujeitos têm a responsabilização decorrente da prática de ilícitos cometidos em seu interesse ou benefício exclusivo ou não (art. 2º), contra o patrimônio público, como atos de corrupção de agentes públicos; fraude em licitações e contratos administrativos, assim como constituição de óbices à investigação dos órgãos públicos competentes, dentre outras infrações, uma vez que o art. 5º é um rol meramente exemplificativo das condutas ilícitas.<sup>4</sup> Apesar da similitude com outras

---

4 BRASIL. Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013. Art. 5º: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm) >. Acesso em: 12 abr. 2017.

normas, o regime jurídico da LAC é próprio e não prejudica a aplicação de sanções por outras leis, como a de improbidade administrativa, dos ilícitos da lei de Licitações e das punições corporificadas no Regime Diferenciado de Contratação (RDC), como prevê o art. 30:

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e II - atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011.

O caput do art. 1º, por sua vez, elenca a responsabilização objetiva dos sujeitos ativos mencionados, o que significa que os atos do agente, cometidos contra a administração pública nacional ou internacional – sujeitos passivos da lei – serão imputados à pessoa jurídica que ele representa. Por isso, a responsabilidade, administrativa e civil, da pessoa jurídica não exclui a individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, seja ela autora, coautora ou partícipe no ato ilícito, sendo, portanto, aquela, necessária e independente a esta, que é a responsabilização subjetiva das pessoas naturais envolvidas (art. 3º).



É importante ressaltar que a responsabilização da LAC, possui natureza distinta da estampada na lei 12. 529/2011, mesmo no que tange à celebração de acordos de leniência. A lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência consigna a responsabilização de pessoas físicas ou jurídicas que praticam atos contra a ordem econômica<sup>5</sup> e apuração destes ilícitos é de competência é do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), por meio de seus órgãos, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, em especial a Superintendência-Geral, distintamente do que ocorre na lei 12.846/13, cuja competência é da Controladoria-Geral da União.

No art. 6º, em seguida, estão previstas as sanções administrativas para os ilícitos cometidos, perfazendo-se por meio do o pagamento de multa no valor de um décimo (0,1%) por cento a vinte por cento (20%) do faturamento bruto do último exercício anterior à instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), excluindo-se os tributos, e nunca inferior à vantagem auferida; outra sanção possível é a publicação extraordinária da decisão condenatória, em forma de extrato de sentença, às expensas da pessoa jurídica infratora e em meios de comunicação de grande circulação na área de

---

5 BRASIL.Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

prática da infração, as quais se situam no âmbito de atuação da pessoa jurídica.

Na falta desta comunicação, deve-se divulgar a sanção sofrida, por meio de edital em publicação de circulação nacional, durante o prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no estabelecimento ou no local de exercício de atividade, sempre visível ao público e em sítio na *internet* (§ 5º). Podem ser as sanções referidas aplicáveis isolada ou cumulativamente, a depender do caso concreto e suas peculiaridades, bem como da gravidade das infrações, mas sempre de forma fundamentada (§1º, art. 6º), atendendo ao requisito de motivação dos atos administrativos, e com a observância dos princípios de moderação das sanções (art. 7º), constituindo o Direito Administrativo sancionador.<sup>6</sup>

A competência, por conseguinte, para instauração do PAR<sup>7</sup>, é da autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (art.8º), obedecidos

---

6 OSÓRIO, Fabio Medina. *Corrupcion y mala gestion de la res publica: el problema de la improbidade administrativa y su tratamiento em el derecho administrativo sancionador brasileño. Revista de Administración Pública* Núm. 149. Mayo-agosto 1999. p. 487.

7 No Processo Administrativo de Responsabilização da LAC, a partir da intimação, a pessoa jurídica terá o prazo de 30 dias para sua defesa da pessoa jurídica intimada (art. 11). A condução do processo ocorre mediante instauração de uma comissão composta por dois ou mais servidores estáveis (art. 10), concluindo o processo em 180 dias- ou mais, mediante fundamentação- a partir do ato institutivo, com a apresentação de relatórios apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, motivando as sanções a ser aplicadas. Os relatórios são remetidos à autoridade instauradora do PAR pela comissão (art. 12), que após a conclusão do processo, dará ciência ao Ministério Público para a apuração de eventuais delitos. (art.15).

os princípios do contraditório e da ampla defesa, inerentes a todo processo administrativo. A atuação do órgão pode ser de ofício ou mediante provocação, sendo possível a delegação de sua função, mas nunca a subdelegação. A lei não é clara quanto aos demais poderes, mas em relação ao Executivo Federal, põe nítida a competência concorrente da Controladoria-Geral da União<sup>8</sup> para instauração de PAR ou sua avocação, para exame de regularidade ou de funcionamento (art. 8º). É da CGU também a competência para julgar os ilícitos contra a administração pública estrangeira (art. 9º).

É importante ressaltar que as sanções administrativas não excluem as sanções judiciais<sup>9</sup> (art.18), estas, também aplicáveis isolada ou cumulativamente, podendo constituir: o perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; a suspensão ou interdição parcial de suas atividades; a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas

---

8 O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão do Governo Federal incumbido das atividades de defesa do patrimônio público e também incremento da transparência da gestão. Ele atua no controle interno, em auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria, dentre outras funções.

9 As sanções judiciais são autônomas às administrativas e podem ser propostas, no âmbito dos entes federados e do Distrito Federal, pelo Ministério Público, Advocacias Públicas, órgãos de representação judicial ou equivalentes, *vide* caput do art. 19 da lei 12.846/2013.

pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (art. 19).

O fator supracitado é de ser aplicado isoladamente ou cumulativamente revela que a autoridade competente para julgamento deverá aplicar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem como a motivação das decisões judiciais, constantes no Código de Processo Civil.<sup>10</sup>

As empresas punidas, por determinação legal, são incluídas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas<sup>11</sup>, Cnep, que reúne e confere publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos competentes.

---

10 O Código de Processo Civil nos artigos 8º e 11 preceitua, respectivamente, da necessidade de adoção da proporcionalidade e razoabilidade nas decisões e de sua fundamentação.

11 MEIRELLES, Helly Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.134. “No âmbito federal a Lei 12.846 cria o Cadastro Nacional de Empresas Punidas-CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades do Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo, mencionando a razão social, o CNPJ, o tipo de sanção, as datas da aplicação e da vigência final do efeito limitador ou impeditivo da sanção, e acordo de leniência celebrado; este não será lançado se seu registro causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo (art. 22 e parágrafos). O art. 23 estipula que os “órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas-CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei 8.666.”

## **ACORDO DE LENIÊNCIA NA LAC**

Nas lições de Bertoncini (2014, p.190), o acordo de leniência da LAC é:

ato administrativo bilateral e discricionário, firmado entre a autoridade competente nacional ou legitimada a defender a administração pública estrangeira, em razão de proposta formulada em primeiro lugar pela pessoa jurídica envolvida em atos lesivos à administração pública definidos ou apontados na Lei 12.846/2013, mediante o compromisso de efetiva cooperação na identificação dos demais envolvidos e da obtenção célere de informações e documentos indispensáveis à apuração da verdade nas fases de investigação e do processo administrativo, isentando a proponente de sanções administrativa (publicação extraordinária de decisão condenatória) e judicial (proibição temporária de receber benefícios econômicos do Poder Público), e reduzindo-lhe a multa aplicável no processo administrativo, na senda de combater a corrupção na esfera pública e preservar a leal concorrência entre as pessoas jurídicas privadas .

Da elucidação acima, extrai-se que o acordo de leniência é bilateral e, portanto, não há imposição de vontade da Administração perante a outra parte. Esse é o primeiro requisito

da leniência, de ser um acordo e não uma imposição, uma vez que a pessoa jurídica infratora deve manifestar-se primeiramente sobre a vontade de celebrá-lo. Também se infere que a discricionariedade dos acordos também é limitada pelos juízos de conveniência e oportunidade dos atos, os quais devem ser sempre destinados ao interesse público. O acordo<sup>12</sup>, previsto na LAC<sup>13</sup>, envolve tão somente pessoas jurídicas insertas no rol do art. 1º supramencionado e tem, como objetivo a colaboração efetiva das empresas para investigação dos ilícitos administrativos e a obtenção de informações e documentos de forma célere que comprovem o ilícito sob apuração<sup>14</sup>, constituindo

---

12 A respeito do objetivo do acordo de leniência, Di Pietro, ressalta (2014, p. 936) “De inspiração no direito norte-americano e hoje adotado em inúmeros países, o acordo de leniência tem por objetivo permitir ao infrator, por meio de acordo com o Poder Público, colaborar na investigação de ilícitos administrativos ou penais, favorecendo, a um tempo, o interesse público na investigação das infrações e responsabilização dos infratores, e o interesse do próprio infrator na obtenção da extinção da punibilidade ou redução da pena aplicável.”

13 A Lei do Sistema de Defesa da Concorrência também faculta a existência do acordo de leniência. Ela o prevê em seus art. 86. Diferentemente da LAC, o acordo pode envolver pessoas físicas e somente se dá mediante atos contra a ordem econômica e é de competência do CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica Lei 12.529/2011.

14 BRASIL. Lei 12.846/2013. “Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que

uma alternativa à integralidade das sanções do PAR e das sanções judiciais, sem que isso prejudique a persecução do interesse público. Isso porque, ao instituir uma espécie de delação premiada empresarial (FILHO, 2015, p.1039), o acordo exige uma série de requisitos cumulativos para a sua aprovação. São eles a) a primazia de manifestação voluntária da pessoa jurídica infratora, acima mencionada, em cooperar com a apuração do ato ilícito, também conhecida como ‘*thefirsttoringthebell*’<sup>15</sup>; b) a cessação de todos os envolvimento da pessoa jurídica na infração, a partir da data de propositura do acordo; c) a admissão da participação da pessoa jurídica no ilícito, bem como a cooperação permanente e plena com as investigações e a presença em todos os atos processuais às suas expensas, sempre que solicitada, até seu respectivo encerramento (art.16).

Carvalho Filho (2015, p.1039), ainda, descreve os efeitos, contidos no art. 16, § 2º, para o leniente que cumpre o acordo e a consequência do eventual seu descumprimento, bem como a interferência no prazo prescricional dos ilícitos da LAC, gerada pelo instituto:

O acordo não alcança a obrigação de reparar integralmente o dano, mas isenta a responsável da publicação do ato

---

comprovem o ilícito sob apuração.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

- 15 Em uma tradução literal, *thefirsttoringthebell* significa “o primeiro a tocar o sino”. A expressão alude ao Direito Antitruste norte-americano, o qual estimula a celebração de acordo de leniência pela primeira pessoa, envolvida no ilícito, à revelá-la, em detrimento às demais.

condenatório e da proibição de receber incentivos e subsídios governamentais; além disso, reduz em até 2/3 o valor da multa a ser aplicada (art. 16, §§ 2º e 3º). Havendo descumprimento do ajuste, ficará a pessoa jurídica impedida de firmar novo acordo pelo prazo de três anos. Por outro lado, o acordo interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos na lei.

Disso fica evidenciado que o acordo de leniência não possui o objetivo de manter impune as empresas corruptas, mas de gerar incentivos à configuração do acordo. Uma garantia desse fator é que, por exemplo, o lapso prescricional é interrompido, ou seja, caso a pessoa infratora não o cumpra, poderá ser sancionada administrativamente e judicialmente sem nenhum prejuízo, porque a celebração de acordo não terá o condão de gerar a fruição da prescrição dos ilícitos. Também em caso de descumprimento, deve ser incluído seu nome no Cadastro Nacional de Empresas Punidas: “art. 22 “§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.” Igualmente, em não adimplemento da leniência, estará a empresa leniente impedida de firmar acordo pelo prazo de três anos.

O objetivo do instituto não é o de ser também uma mera assunção de culpa porque a empresa precisa cessar os atos corruptivos e lançar mãos de expedientes que colaborem para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo (art. 16, § 4), mas sim de gerar incentivos, acima referidos, como a não publicação da decisão condenatória, tendo em vista a



onerosidade da ciência , pelo mercado, de seus atos corruptivos ,sendo inegável as repercussões da mídia em seus atos. O estímulo mais importante do acordo decorre, entretanto, da isenção da sanção judicial de “proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos” (art. 19,IV c/c art 16 § 2º). Este efeito é muito importante para as empresas afetadas, pois garante com a sua preservação, enquanto atividade, e sua competitividade em um cenário de crise econômica. Assim, fica demonstrada que a função do acordo de leniência não é meramente investigativa, mas também de garantir o funcionamento da empresa enquanto atividade.

As empresas, não raro incluídas em escândalos de corrupção, possuem uma função social, que não deve ser confundida com o empresário que as explora. Assim, o acordo de leniência é verdadeiro instrumento de garantir sua preservação, pois a eventual responsabilização de empresas envolvidas em ilícitos da LAC não pode atingir os interesses transcendentais concernentes à sua função social, vez que esta também faz parte da dimensão do interesse público.<sup>16</sup> Conforme preleciona Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.31) “A empresa, enquanto atividade, não se confunde com o sujeito de direito que a explora, o empresário.” Assim,

---

16 Veja-se como exemplo, a empresa Odebrecht S.A, mesmo envolvida em corrupção, é uma das mais importantes geradoras de emprego e renda no Brasil. O seu faturamento em 2015 chegou a 132, 5 bilhões de reais. De acordo com o Relatório Anual da Odebrecht S.A- 2015, a receita bruta da Odebrecht S.A. chegou a R\$ 132,5 bilhões em 2015, com a evolução de 26,9%, se comparada ao ano de 2014.

mesmo que a responsabilidade objetiva ocorra por imputação, à pessoa jurídica, como ocorre no PAR e nas sanções judiciais, ela não pode mitigar sua função social.<sup>17</sup> Essa função está expressa nos artigos 116 e 154 da Lei de Sociedade Anônimas e atua como desenvolvimento do princípio da preservação da empresa, contido no artigo 47 da Lei de Recuperação e Falências, reafirmando a importância da manutenção da empresa enquanto atividade.<sup>18</sup>

Sobre a preservação da empresa, pondera Coelho (2012, p.31):

Outro exemplo: no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; assim os interesses de empregados quanto aos seus postos de trabalho, de consumidores em relação aos bens ou serviços de que necessitam, do fisco voltado à arrecadação e outros.

---

17 GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 241.

18 A função social da empresa encontra disposição expressa nos arts. 116 e 154 da Lei de Sociedades Anônimas.

A respeito da função social da empresa, conclui o mestre Eros Grau (2010, p.252) que:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário — ou a quem detém o poder de controle, na empresa — o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos — prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer — ao detentor do poder que deflui da propriedade.

Dessa forma, demonstra-se a legitimidade do acordo de leniência como mecanismo de persecução do interesse público, isto é, da supremacia do interesse público, ao manter a função social da empresa e, conseqüentemente, a sua preservação. Nas palavras do decano Mello (2010, p.96), ao tratar da supremacia do interesse público, mesmo afirmando sua importância, o autor pondera que:

Atribui-se-lhes a importância de pontos fundamentais do Direito Administrativo não porque possuam em si mesmos a virtude de se imporem como fontes necessárias do regime, mas porque, investigando o ordenamento jurídico-administrativo, acredita-se que eles hajam sido

encampados por ele e nesta condição validados como fonte-matriz do sistema. Logo, não se lhes dá um valor intrínseco, perene e imutável. Dá-se-lhes importância fundamental porque se julga que foi o ordenamento jurídico que assim os qualificou (MELLO, 2010, p. 55).

Perquirindo-se os esclarecimentos do ministro, apesar de a supremacia do interesse público ser um princípio geral de direito que prescinde de explicitação normativa, ele possui aplicação hermenêutica de acordo com as suas repercussões no ordenamento jurídico<sup>19</sup>. Dessa forma, caso o princípio de supremacia referido colida com outros, a saber, por exemplo, os da preservação da empresa e da função social, ele não se torna absoluto, o que legitima, por via de consequência, as ponderações judiciais na aplicação das sanções, os critérios estabelecidos no art. 7º da LAC e, essencialmente, a existência do instituto da leniência empresarial, que não existe meramente para fins investigativos em sua atenuação das sanções, mas para a preservação da empresa. Isto porque esta, entendida enquanto atividade, abrange a produção de bens e serviços e geração de empregos e crescimento econômico na circunscrição onde é exercida.

---

19 MELLO, Celso de. **Curso de Direito Administrativo**, 2010, p.55. “Os dois princípios, referidos acima, são aqui realçados não em si mesmos, mas em suas repercussões no ordenamento jurídico em geral. Assim, têm importância, sem dúvida, suas justificações teóricas, mas, para o jurista, o que interessa mais, como dado fundamental, é a tradução deles no sistema. Com isto se esclarece inexistir o propósito de lhes conferir valor absoluto — à moda do que Duguit fazia com o serviço público, por exemplo.”

Sendo assim, não se confunde com os agentes que a exercem e deve ser preservada, até mesmo em casos de responsabilização empresarial, para que, da sua manutenção, se perpetuem os interesses transcendentais à sua existência.

Quanto à extensão dos efeitos da leniência, eles serão compartilhados com as pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas. (§ 5o, art. 16) A positividade dessa disposição é incomensurável e garante a sobrevivência do grupo econômico, dado que as empresas controladas, dirigidas ou administradas, submetem-se aos efeitos das sanções administrativas e judiciais à empresa controladora, evitando o efeito cascata de aplicação das punições que podem levar à quebra do grupo, prejudicando a sua função social, acima delineada, com a subtração dos postos de trabalho e a perda do Valor Econômico Agregado (VEA) pela empresa.

Outro fator demonstra a importância do instituto é o de que “a proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo” § 6o art. 16, o que não gera os efeitos danosos de eventual ciência desses atos. Na mídia, por exemplo, a associação de conduta corruptiva à empresa inequivocamente gera perdas de investimentos e dificuldades de obtenção de lucro, principalmente em sociedades anônimas de capital aberto, em que há livre negociação dos valores mobiliários e a conseqüentemente afluência do seu valor a depender de fatores políticos e econômicos, essencialmente reportados por este tipo de comunicação, veloz e digital.

Além disso, “não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.” (§ 7o, art. 16), pois, a despeito de ser uma responsabilização

objetiva , todo processo administrativo exige contraditório e ampla defesa. Leia-se sobre a necessidade no art. 2º da lei de processo administrativo federal (9.784/99): “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Quanto à competência, a atual lei prevê apenas, no âmbito do Executivo Federal, a atribuição da Controladoria- Geral da União para a celebração de acordos de leniência. Nos acordos de leniência celebrados pela CGU, há uma praxe de formação do “memorando de entendimentos”, que é uma espécie de carta de intenções, na qual a pessoa jurídica leniente dispõe algumas informações iniciais, antes da celebração do acordo, a partir da qual a CGU avalia a conveniência e oportunidade de realizá-lo, consumando-o a partir de uma minuta. Depois de aceito, é natural que os memorandos fiquem mais completos à medida que são fornecidas novas informações ao órgão. A CGU, como órgão competente, possui, nesse ínterim, o dever de manter as informações atualizadas ao Cnep, depois de celebrada a leniência, a não ser que dessa comunicação resulte prejuízo às investigações (Art 22, § 3o).

Por fim, tendo em vista a forma estabelecida no § 5o do artigo 22, os registros das sanções, no Cnep, são excluídos após o cumprimento do acordo de leniência e da reparação integral dos danos causados, outro efeito positivo do acordo para empresa enquanto atividade:

Os registros das sanções e acordos de leniência serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente

estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora.

### **ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI 12.846/13: A AUSÊNCIA INJUSTIFICÁVEL DE COMPETÊNCIA DO PARQUET PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE LENIÊNCIA**

Apesar de o acordo de leniência ser um instituto benéfico para manutenção da função social das empresas envolvidas em corrupção, como um mecanismo de aperfeiçoamento do combate às práticas danosas ao patrimônio público, na LAC, não possibilitou a sua intermediação pelo Ministério Público. O Parquet, como função essencial à justiça, teve seu papel, assim, seu papel mitigado na LAC, ao não ter disposição expressa sobre a possibilidade de sua intervenção na celebração de acordo de leniência.

Sua operabilidade na lei 12.846/13 está adstrita, primariamente, às sanções judiciais do art. 19:

A legitimidade do MP, prevista no art. 18, é extraordinária, pois, só ocorre se “constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa” (art. 20), situação que deverá ser comprovada na petição inicial. E na ação que o MP ajuizar, além das sanções previstas no art. 19 da LAC,

poderão ser aplicadas as do seu art. 6º (MEIRELLES; FILHO, Burle 2016, p.133).

Curiosamente, o art. 20, assim dispõe:

“Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6o, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.”

Ora, se a lei reconhece o papel do Ministério Público para requerer a imposição de sanções administrativas em caso de omissão das autoridades, significa que ele é o último sustentáculo da execução da legalidade, sendo, portanto, infundada a inexistência de previsão quanto à sua atuação na celebração desses acordos.<sup>20</sup> A Constituição Federal o erigiu à qualidade de uma instituição autônoma, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, por meio dos princípios de unidade, indivisibilidade.

---

20 A medida provisória 703/2015 alterou a LAC, prevendo a possibilidade de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública de forma isolada ou em conjunto, mas perdeu a validade porque não foi convertida em lei dentro do prazo necessário de votação no Congresso Nacional. É importante lembrar que em meados de 2016, o Brasil vivia o conturbado momento político de *impeachment*



Como custos legis, ao Parquet incumbe velar pela da execução da lei (MAZZILLI, 1991, p.45). Exemplo disso é sua atuação no art. 20 da LAC, anteriormente referido. Não atribuí-lo essa competência também é injustificável diante de outra função institucional inerente a ele, a saber, de zelar pela moralidade no âmbito da Administração, como se pode perceber da leitura do art. 5º da Lei Complementar do Ministério Público:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União: I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União.

A falta dessa competência ao Parquet, na LAC, causa uma inequívoca insegurança jurídica, que repercute em outras atuações, inclusive nas penais. Exemplo disso é que o MP junto ao Tribunal de Contas da União arguiu uma representação por meio do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira a respeito de riscos de acordos de leniência que viessem a ser celebrados pela CGU, com empresas investigadas na Lava- Jato:

ACÓRDÃO N° 824/2015 –  
TCU – Plenário 1. Processo nº TC  
003.166/2015-5. Acórdão: VISTOS,  
relatados e discutidos estes autos de

representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), por intermédio do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, acerca de potenciais riscos nos acordos de leniência que venham a ser celebrados pela Controladoria-Geral da União (CGU) com empresas investigadas no âmbito da Operação Lava Jato, nos termos da Lei 12.846/2013.

Ademais, mesmo com a perda de vigência da Medida Provisória 703/2015, o Parquetjá celebra acordos de leniência em parceria com a CGU <sup>21</sup>, o que revela a importância de sua atuação de forma material, mesmo que não haja previsão legal a respeito. Assim, mesmo que se alegue que, segundo a lei, à CGU, incumbe a celebração dos acordos, não soa coerente afirmar que o MP não possui essa legitimidade. A Constituição Federal afirma no art. 129, IX, que é sua função institucional exercer “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a represen-

---

21 O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (MTFC) celebrou acordo de leniência com a SBM Offshore, com quitação e isenção total para ações legais durante o período compreendido entre 1996-2012. O acordo envolve, além do MTFC e a empresa holandesa, o Ministério Público Federal (MPF), a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Petrobras. Com o acordo, ficam encerradas as investigações de pagamento de vantagens indevidas a empregados da petrolífera, que poderiam resultar em ações civis públicas de improbidade administrativa contra a empresa. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/07/ministerio-da-transparencia-celebra-acordo-de-leniencia-com-a-sbm-offshore>>. Acesso em : 12 abr. 2017.

tação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. Do artigo extrai-se que a ausência de legitimação expressa para atuação do MP nesses acordos é uma mera questão formal de “esquecimento” do legislador, pois é inegável a função e importância do Ministério Público no combate à corrupção<sup>22</sup>. Outro fator que demonstra a ausência de razão de o MP não atuar nos acordos de leniência é o fato de o art. 15 da LAC, dispor que ele deve ter acesso aos documentos relativos ao PAR, ao final do processo, para a apuração de eventuais delitos. Ora, se mesmo em um Processo Administrativo de Responsabilização, cuja competência é da CGU, o fiscal da lei tem essa prerrogativa, por que não deveria possuir a atribuição de interferir nos acordos, tendo em vista o risco, que estes, se descumpridos, podem trazer à Administração?

Segundo Silva (2006, p.598), ainda, o MP não constitui um quarto poder, mas é vinculado ao Poder Executivo. Nessa qualidade fundamental de vinculação ao executivo, o Parquet exerce funções eminentemente administrativas, e atua em todas as espécies de responsabilização possíveis, sempre com independência. Significa dizer, o fato de a Constituição ter disciplinado o Ministério Público em um capítulo próprio, apartado dos capítulos destinados aos Poderes Executivo, Legislativo e

---

22 Segundo dados de combate à corrupção pelo Ministério Público Federal, atualizados até o dia 3 de abril de 2017, somente na Operação Lava-Jato, já foram celebrados dez acordos de leniência pelo Parquet; um termo de ajustamento de conduta; Valor total do ressarcimento pedido é de mais de trinta e oito bilhões de reais; Alcançou cento e trinta e uma condenações; entre outros números, que revelam sua importância no combate à corrupção : Disponível em: <http://lavajato.mpf.mp.br/atualizacao-na-1a-instancia/resultados/a-lava-jato-em-numeros>. Acesso em: 13 abr. 2017

Judiciário, faz com que sua independência seja essencial à função do Estado Democrático de Direito. Devido a ela, O MP não o subordina à CGU, mesmo que ela seja órgão máximo de combate à corrupção no Executivo Federal. Sobre o âmbito de sua atuação independente ainda pontua, Mazzilli (1991,p.44):

Há muito consagrado o Ministério Público como instituição fiscal da lei, essa sua destinação constitucional deve ser compreendida à luz dos demais dispositivos da Lei Maior que disciplinam sua atividade, e, em especial, à luz de sua própria finalidade tuitiva de interesses sociais e individuais indisponíveis.

O microsistema brasileiro de combate à corrupção deve sempre ser alvo de aperfeiçoamento legislativo, pois a corrupção é um ato danoso, sempre à frente dos mecanismos de combate e se aperfeiçoa constantemente nos meios e formas de se manter em operação. Por isso, paralelamente, os órgãos de defesa da ordem jurídica e de combate aos atos corruptivos devem reger-se pela integração, gerando uma unicidade, compartilhamento de informações e segurança jurídica em seus atos. Isso para cumprir as convenções das quais o Brasil é signatário, como a Convenção de Mérida. Da forma como o MP se apresenta na LAC, entretanto, atua somente como agente repressivo e não pode intervir preventivamente na legalidade da instauração e execução dos acordos.

A ausência do MP, por inexistência de disposição expressa, faz com que não haja compartilhamento de informações com a CGU, de forma direta, como já citado, e tal fator fere o princípio

da eficiência administrativa. Mesmo que a leniência seja um ato discricionário da autoridade competente, ela não pode ferir o princípio expresso da eficiência contida no caput do art. 37 na CRFB, pelo qual a Administração está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público. Diante disso, ela fica mitigada, pois há um comprometimento da segurança jurídica do acordo, como acima percebido, no acórdão do TCU, não havendo espaço para o controle de legalidade feito diretamente pelo MP. Caso o Parquet pudesse participar do acordo, o controle da legalidade seria exercido de forma célere, atendendo ao princípio supracitado. É importante ressaltar que o MP, em sua esfera penal, também realiza acordos de leniência com empresas envolvidas em atos de corrupção, os quais obtêm relativo sucesso, por meio da concentração de competência em uma mesma câmara, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, com Varas especializadas no combate à corrupção, um modelo que deveria ser estendido na LAC.

Segundo Nota Técnica<sup>23</sup> do Ministério Público, nº 01/2016 – 5 CCR, do Subprocurador- Geral da República, Marcelo Antônio Moscoliato, in verbis:

As convenções internacionais contra a corrupção (ONU, OCDE, OEA)

---

23 BRASIL. Nota Técnica nº 01/2016 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção- Ministério Público Federal. Analisa o relatório com proposta legislativa do deputado federal Paulo Teixeira (PT-SP), relator da comissão mista para apreciação da Medida Provisória 703/2015, que trata de acordo de leniência no âmbito da Lei 12.846/2013. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/NotaTecnica5CCRMP703analisedoparecerPauloTeixeira.pdf>> Acesso em: 12 abr. 2017.

convergem no sentido de que as leis anticorrupção devem ter um caráter dissuasório, que realmente amedrontem os destinatários da norma para que não haja violação. Desse modo, a legislação anticorrupção, além de ser dura, não pode conter janelas de impunidade, estimuladas por acordos de leniência geral e irretirito. Não se pode tratar a leniência como instituto de alcance geral, cujas vantagens potenciais possam vir a ser consideradas como variáveis no cálculo de riscos e bônus dos negócios das pessoas jurídicas. Se qualquer um puder efetuar um acordo de leniência, não há incentivo a que se rompam os vínculos de silêncio e conivência que caracterizam, em grande medida, os ilícitos cometidos contra a Administração Pública envolvendo pessoas jurídicas (tais como as hipóteses de cartelização e fraudes em concorrências, conluíus em licitações, conluíus com agentes públicos, por exemplo). Analogamente ao que ocorre com a colaboração premiada (“delação premiada”) da esfera criminal, é necessário que, a cada proposta de acordo de colaboração - o qual é ao mesmo tempo um meio de defesa e uma técnica especial de investigação -, fatos novos e desconhecidos, acompanhados das respectivas provas, sejam oferecidos à autoridade responsável pela apuração, já que colaborar não se confunde com a simples confissão, esta sim aberta a todo e qualquer investigado

por ilícitos. E isto também porque, uma vez revelado um esquema delitivo por um dos coautores ou partícipes (pessoa jurídica, inclusive), ou, estando em curso adiantado uma investigação criminal ou civil, com vasta coleta de provas e indícios, não se afigura relevante, para a elucidação do que já se sabe, a cooperação que venha a ser prestada tardiamente, sem acrescentar novas revelações. Não obstante, qualquer forma de cooperação ou confissão, que facilite o deslinde do caso e agilize sua tramitação pode e deve ser considerada para a gradação das sanções, mesmo em sede administrativa ou civil, tal como se dá no âmbito penal. E, para isto, não é preciso assegurar uma anistia ampla a todo e qualquer envolvido nem através da isenção geral de sanções. O que se pretende, com a colaboração, é oferecer uma sanção premial, não uma anistia; uma vantagem, como a redução do montante das penas, não a isenção absoluta delas.

Assim, a atuação conjunta do Ministério Público com a CGU poderia ser um filtro, uma vez o acordo pressupõe a revelação de informações novas, fazendo com que a unicidade de informações compartilhadas entre os órgãos pudesse dar mais segurança jurídica à leniência, assegurando a supremacia do interesse público e, simultaneamente, a preservação das empresas, de acordo com os requisitos da LAC. Há projetos de lei, como o de nº 105/15 em tramitação no Senado

Federal, para incluir a participação do Parquet nesses acordos e homologá-los:

Art. 1º O art. 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo: “Art.16.....  
.....  
.....§ 11 – A celebração do acordo de leniência ficará condicionada à apreciação do Ministério Público que procederá ao exame de legalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade de seus termos, homologando-o ou não.”(NR).

A justificativa para o projeto, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, é de que:

Com o desenrolar das investigações da Operação Lava-Jato, verificamos que a Lei pecou ao não prever a participação do Ministério Público na construção dos acordos de leniência. Dessa forma, o objetivo do presente projeto é o de, justamente, determinar que o Ministério Público participe de todo o procedimento previsto na Lei Anticorrupção, visando a apuração de ilícitos contra a Administração Pública e a reparação de seus danos. Ainda que o artigo 15 da citada Lei determine que se informe ao Ministério Público sobre o procedimento administrativo instaurado



para apuração da prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, a Lei é omissa quanto à participação do Ministério Público na celebração ou não do acordo de leniência, gerando insegurança jurídica quanto aos seus efeitos.<sup>24</sup>

O projeto lei sucedâneo àquele, o 3.636/ 2015, do Senado Federal, possui o mesmo teor e traz a possibilidade de o Ministério Público atuar nos acordos de leniência e também de exclusividade do Parquet, na celebração de acordos, caso não haja órgão de controle interno no âmbito dos entes federados para realizá-lo.<sup>25</sup>

---

24 BRASIL. PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 105, DE 2015. Acrescenta parágrafo ao artigo 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, determinando que os acordos de leniência celebrados por entes da Administração Pública sejam homologados pelo Ministério Público. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=586103&disposition=inline>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

25 BRASIL. PROJETO DE LEI 3636/ 15. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dá outras providências Art. 16. A Controladoria-Geral da União e os órgãos de controle interno dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de suas competências, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, ou ambos, poderão celebrar acordo de leniência com pessoa jurídica responsável pelos atos e fatos investigados e previstos nesta Lei que colabore efetivamente com as investigações e o

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, conclui-se que a Lei 12.846/13, mitiga a função do Ministério Público no combate à corrupção, obstaculizando sua atuação institucional e constitucional no controle direto da legalidade dos acordos de leniência. A ausência legislativa de consignar o Parquet como participante da celebração dos referidos atos não se justifica, pois fere a eficiência e aplicabilidade da LAC, pois não há unicidade de informações, no momento do acordo, que poderiam ser compartilhadas pelos órgãos, a saber, MP e CGU.

O fiscal da lei poderia garantir a supremacia do interesse público, contribuindo para evitar a ductilidade desta, sem prejudicar, simultaneamente, a função social da empresa, uma vez que da sua atuação, a formação dos acordos estaria aperfeiçoada, gerando segurança jurídica e a manutenção da empresa enquanto atividade, vital esta que é, porque necessita, em sua função social, da imperiosidade da perpetuação de sua existência.

---

processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: § 13. Na ausência de órgão de controle interno no Estado, no Distrito Federal ou no Município, o acordo de leniência previsto no caput do art. 16 somente será celebrado pelo chefe do Poder Executivo em conjunto com o Ministério Público.” (NR) . Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1413698&filename=PL+3636/201](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1413698&filename=PL+3636/201)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

## REFERÊNCIAS

BERTONCINI, Mateus. Capítulo V - Do acordo de leniência. In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio (Coord.). **Lei Anticorrupção**: Comentários à Lei 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Atividade empresarial e corrupção: crítica ao modelo de acordo de leniência previsto na lei 12.846/2013. In: SEMINÁRIO ESTADUAL DE TESES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ, 2015, Paraná. **Teses**. Disponível em: <[http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses\\_2015/MateusBertoncini\\_EduardoCambi\\_Atividade\\_empresarial\\_corrupcao\\_critica\\_ao\\_modelo\\_de\\_acordo\\_de\\_lenienciacao\\_previsto\\_Lei\\_12846\\_2013.pdf](http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/MateusBertoncini_EduardoCambi_Atividade_empresarial_corrupcao_critica_ao_modelo_de_acordo_de_lenienciacao_previsto_Lei_12846_2013.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. **Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em : 4 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 14 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as Sociedades por Ações**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)> Acesso em: 3 abr. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado 3.636, de 2015. **Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1413698&filename=PL+3636/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1413698&filename=PL+3636/2015)> Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 824/2015- TCU- Plenário**. Processo nº TC 003.166/2015-5. P. 43-45. Interessado: Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU). Representante: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira. Interessados: Advocacia Geral da União (AGU), Procuradoria Geral da República (PGR), Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Relator: Ministro Augusto Nardes. Disponível em: <[http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU\\_ATA\\_0\\_N\\_2015\\_13.pdf](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2015_13.pdf)> Acesso em: 13 abr. 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 3 abr. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado N° 105, de 2015. Acrescenta parágrafo ao artigo 16 da Lei n° 12.846, de 1° de agosto de 2013, determinando que os acordos de leniência celebrados por entes da Administração Pública sejam homologados pelo Ministério Público. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=586103&disposition=inline>> Acesso em: 13 abr. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, v. 2: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. Corrupción y mala gestión de la ‘res publica’: el problema de la improbidad administrativa y su tratamiento en el derecho administrativo sancionador brasileño. **Revista de Administración Pública**, v. 149, p. 487-522, 1999.

MEIRELLES, Helly Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Nota Técnica nº 01/2016 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate à Corrupção-Analisa o relatório com proposta legislativa do deputado federal Paulo Teixeira (PT-SP), relator da comissão mista para apreciação da Medida Provisória 703/2015, que trata de acordo de leniência no âmbito da Lei 12.846/2013. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/NotaTecnica5CCRMP703analisedoparecerPauloTeixeira.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

PEREIRA, Victor Alexandre El Khoury M. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**. Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 9-113, jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2017/03/acordo-leniencia-lei-anticorruptcao.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo :Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

# **O “CASO JBS” E A RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS FORMADORAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO POR CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

*Laura Meira Costa  
Olívia Maria Peixoto Flôr*

## **INTRODUÇÃO**

Partindo da consideração da conjectura das relações econômicas e comerciais que se perfaz na atualidade, pode-se perceber que a presença de grupos econômicos é indiscutível dentre as grandes corporações, movimentando grandes parcelas de mercado e vastos vultos monetários.

Seja como um elemento facilitador do desenvolvimento dos escopos das atividades empresariais, seja como um fomentador direcionado às expansões internacionais, é certo que esta forma organizativa vem ganhando força cada vez mais no mercado.

Destarte, urge como discussão inafastável, do ponto de vista jurídico, a forma como estes empreendimentos devem ser tratados, principalmente em face às execuções, neste viés, também,

as tributárias, de forma a promover a satisfação dos créditos de maneira coerente e justa.

Neste sentido, cabe perscrutar diferentes entendimentos no sentido de compreender quais possibilidades ensejariam a responsabilização solidária das empresas que integram o mesmo grupo econômico pelos créditos que seriam, em tese, de outra.

Didaticamente, para tanto, nos ateremos à conceituação de grupos econômicos, *a priori*, seguindo a abordagem pela análise de um caso concreto (a saber, o que chamamos de “caso JBS” – termo que cuidaremos de elucidar nos pontos subsequentes – para que a reflexão acerca do tema se tornasse mais palpável), perpassando pelo entendimento das divergências que se apresentam no tratamento da responsabilização tributária neste cenário, e, por fim, apresentando algumas considerações finais.

Para atingir este escopo, então, lançamos mão de uma pesquisa exploratória, objetivando proporcionar uma maior familiaridade com a questão; bibliográfica, abrangendo a leitura e interpretação das Leis nº 8.212/91 e nº 6.404/ 76, do Código Tributário Nacional, e dos materiais teórico-doutrinários, de autores como Marlon Tomazette, Francisco Leite e Gladston Mamede; e sob um método qualitativo, atuando na construção e revisão de novas abordagens, conceitos e categorias da respectiva situação em pauta.

## **GRUPOS ECONÔMICOS: CONSIDERAÇÕES LEGAIS E DOUTRINÁRIAS**

Hodiernamente os grandes empreendimentos brasileiros se organizam sob a forma de sociedades anônimas, uma vez que estas são dotadas da possibilidade de haver limitação à responsabilidade de seus sócios (a saber, cada qual responde, em regra, tão somente pela sua parte no capital social). Desta forma, sabendo que estas se



regem por lei específica, a saber, a Lei 6.404/76, que aqui poderá ser referida também como LSA, é sob o seu artigo 265 que se encontra a normatização acerca dos grupos societários:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades de empreendimentos comuns.

Assim sendo, pode-se extrair do texto legal que, para a constituição de um grupo econômico é necessário que haja uma relação de controle entre as sociedades referidas, este controle se configurando como a situação em que uma sociedade participa de tal forma no capital de outra, que exerce controle sobre esta, isto é, passa a “ter direitos de sócio que lhe asseguram, de modo permanente, a preponderância nas assembleias gerais e o poder de eleger a maioria dos administradores” (TOMAZETTE, 2012, p. 600), o que permite concluir que a mera participação de uma sociedade no capital de outra, sem ânimo controlador ou de permanência, não enseja tal formação de acordo com este dispositivo legal – e, com esta afirmação nos escusamos em relação ao tratamento dos chamados “grupos econômicos por coordenação”, citados na redação do dispositivo em sequência na LSA, a saber:

Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos

administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

Desta perspectiva, surge a figura da *holding* como uma sociedade operacional, que tem como função primordial o exercício do controle sobre outras sociedades. A *holding*, então, pode ser de natureza pura ou mista, sendo estas entendidas, respectivamente, como aquela que “tem por objeto, exclusivamente, participar como sócia de outras sociedades”, ou que “tem por objeto, simultaneamente, uma empresa de fim lucrativo e a participação, como sócia, de outras sociedades” (CORRÊA-LIMA, 2003, p. 19).

Cumpridas estas considerações iniciais, pode não ficar elucidada a questão do porquê seria benéfica aos negócios da companhia a constituição de grupos societários. Assim, elucidada Tomazette (2012), que estes, via de regra, proporcionam o aumento da produtividade dos membros, a redução dos custos de produção, o favorecimento do processo tecnológico, e o fomento à integração de mercados, uma vez que o grupo contenha empresas de países diferentes, entre tantos outros aspectos.

Destarte, não constituindo uma exceção à regra supra, como uma das grandes empresas nacionais, figura a JBS, presente de forma significativa em diversos países ao redor do globo. Assim, sua estrutura merece ser discutida de forma mais aprofundada, análise a qual se dará no tópico subsequente.

## O “CASO JBS”: ASPECTOS ESTRUTURAIS E INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO

A JBS, empresa brasileira hoje então sob o regime de sociedade anônima, foi criada em 1953, tendo sua primeira marca (Friboi) surgido em 1970. Percebendo uma expansão e forte aprimoramento no seu sistema de processamento da carne bovina, e iniciando sua internacionalização com a aquisição da *Swift Armour* S.A na Argentina, em 2005 (com apoio de US\$ 80 milhões do Banco Nacional de Desenvolvimento – BNDES), e, ainda, se arriscando por outros mercados (como o de sabão, com a Minuano), a companhia abriu seu capital na Bolsa de Valores no Brasil em 2007. Posteriormente, com a aquisição da *Swift Foods* Company nos Estados Unidos e Austrália, a empresa passou a operar também nos ramos suíno e ovino, tendo também adentrado no setor de aves em 2009, com a aquisição do controle acionário da *Pilgrim’sPride* – também com apoio do BNDES, que subscreveu um total de 3,5 bilhões de reais em debêntures para compra da unidade nos Estados Unidos. Nos anos seguintes, a empresa seguiu à aquisição de outras empresas, como Bertin, Seara, Primo Smallgoods e Moy Park, se tornando referência no planeta no ramo do processamento de carnes, tornando-se o que se convencionou chamar de “player global”<sup>1</sup>. Em 2016, assim, a JBS anunciou uma proposta de reorganização societária para a criação da subsidiária JBS Foods International, a

---

1 Empresa multinacional com forte competitividade no mercado internacional.

fim de que esta fosse a detentora de todos os negócios internacionais da JBS e da Seara<sup>2</sup>.

Assim, observando todo este quadro de sucesso no ramo dos negócios, se pode inferir que tal empresa já se demonstrou como suficientemente grande no mercado. Entretanto, é importante ressaltar que a JBS integra ainda um outro grupo de empresas, geridos pela J&F Investimentos, que contém em seu portfólio ainda gigantes como a Vigor, Flora, Alpargatas, Eldorado Brasil, e o Banco Original.

Munidos, portanto, dos conceitos elucidados no tópico anterior, a J&F Investimentos exerce controle de forma indireta nas empresas componentes do grupo JBS, uma vez que, sendo uma *holding* pura, opera como sociedade controladora das atividades desta empresa.

Entretanto, surge um questionamento quando da análise de todos estes aspectos circunstanciais. Ocorre que, apesar de toda essa vultuosidade de investimentos e negócios, a JBS S/A soma o equivalente a R\$ 109.421.042,63 inscritos na Dívida Ativa da União – sendo deste montante, R\$ 107.779.217,97 em Dívida Previdenciária<sup>3</sup>; o que permite que se questione: uma vez que esta dívida seja formalizada, porque não executar as demais empresas componentes do grupo econômico que esta compõe, a fim de resguardar o pagamento da mesma?

---

2 Dados disponíveis em [https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/9634/1/O%20crescimento%20de%20grandes%20empresas%20nacionais%20e%20a%20contribui%C3%A7%C3%A3o%20do%20BNDES%20via%20renda%20vari%C3%A1vel%20os%20casos%20da%20JBS,%20TOTVS%20e%20Tupy\\_P.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/9634/1/O%20crescimento%20de%20grandes%20empresas%20nacionais%20e%20a%20contribui%C3%A7%C3%A3o%20do%20BNDES%20via%20renda%20vari%C3%A1vel%20os%20casos%20da%20JBS,%20TOTVS%20e%20Tupy_P.pdf), com acesso em 03/04/2017.

3 Dados de <https://www2.pgfn.fazenda.gov.br/ecac/contribuinte/devedores/listaDevedores.jsf>, com acesso em 03/04/2017.

Desta forma, cumpre elucidar, em primeiro plano, como se dá a distribuição da carga tributária e em que consiste esta Dívida Previdenciária retromencionada; o que se fará a seguir.

É certo que todos os empreendimentos arcam com uma grande quantidade de encargos tributários – mesmo considerando a questão do Simples Nacional, que não nos atentaremos à análise neste momento. Assim, percebe-se que constituem “débitos previdenciários as contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e as contribuições instituídas a título de substituição”<sup>4</sup>, cabendo, portanto, a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) a das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) a dos empregadores domésticos;

c) a das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

---

4 Site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Desta forma, são contribuições sociais utilizadas para custear a seguridade social (sabendo que esta, por sua vez, é composta pelo tripé Saúde – Assistência – Previdência) as incidentes sobre a folha de salários dos trabalhadores, de responsabilidade dos trabalhadores e empresas; a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS; a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL; a Contribuição Sobre a Renda Líquida de Concursos de Prognósticos; a Contribuição do Importador (ou equiparado), dentre outras contribuições, chamadas por residuais; e estas, como se percebe, devem se atrelar a critérios para perceberem sua cobrança – critérios estes que serão esmiuçados no tópico subsequente.

## **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E A SISTEMÁTICA DE GRUPOS ECONÔMICOS**

Na esfera do Direito Tributário, é certo que os grupos de sociedades evidenciam capacidade contributiva (NEDER, 2015). Desta maneira, como já foi introduzido, perfaz-se o questionamento de se, e como, neste âmbito, é possível que haja responsabilização de forma solidária às empresas que compõem o mesmo grupo econômico pelos créditos tributários individuais das demais.

Neste viés, é necessário que inicialmente se estabeleça a distinção sobre o que diz respeito à responsabilidade tributária, transcrevendo o artigo 121, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

É neste sentido que, fazendo distinção entre contribuinte e responsável tributário, o artigo 128, do mesmo dispositivo legal preceitua os critérios para a configuração do responsável tributário, a saber:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, **vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação**, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação (grifo nosso).

Assim, saindo do âmbito do Direito Tributário, e partindo à análise sob a égide do Direito Previdenciário, o artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/91 versa:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Desta forma, se materializa o entendimento da situação que já fora abordada em tópicos anteriores, isto é, do vultuoso débito que a JBS possui com dívidas previdenciárias, num valor que ultrapassa os 107 milhões de reais, e a possibilidade do chamamento das empresas que compõem o respectivo grupo econômico em conjunto com a mesma à responsabilidade.

É necessário, portanto, observar que a responsabilidade solidária dentro do grupo econômico não ocorre de forma imediata. Para isso, é necessário que o Fisco comprove o interesse jurídico – não apenas econômico – das empresas na incidência do fato gerador, em vista o artigo 124 do CTN, a saber, “São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que **tenham interesse comum** na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Contudo, tal responsabilidade não se confunde com a decorrente de ilícitos ou conluio fiscal entre as empresas (o que enseja a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, prevista nos artigos 133 e seguintes do Novo Código de Processo Civil (NCPC) e artigo 50 do Código Civil), o que leva a responsabilidade a terceiros, caso haja confusão patrimonial ou desvio de finalidade.

Dito isso, cabe delimitar a análise para a responsabilidade previdenciária das empresas que fazem parte do mesmo grupo que a JBS no contexto da execução fiscal. Segundo o Superior Tribunal de Justiça – STJ, e com cujo posicionamento concordamos, a responsabilidade quanto aos débitos previdenciários



poderá atingir as demais integrantes do grupo econômico, desde que haja participação na composição na hipótese de incidência, como visto no seguinte excerto:

Existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, **apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução da referida situação.** (2º Turma, AgRg no REsp 1.433.631/PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/03/2015) (grifo nosso).

Assim, percebe-se que o STJ adota uma forma de interpretação bastante restritiva do artigo 124, I, CTN, anteriormente citado, à medida que admite o interesse comum tão somente na hipótese fática de as empresas em questão realizarem a mesma atividade (caso de solidariedade de fato); entretanto, em caso de solidariedade decorrente da lei (legal), como a em questão, a saber, havendo a previsão no teor dos dispositivos legais supra, basta que as pessoas envolvidas tenham de alguma forma relação com o fato gerador, independente de haver ou não interesse comum, para que estas possam ser atingidas no procedimento de execução fiscal (LEITE, 2013, p.303).

Entretanto, posicionamento conflitante é o defendido por parte da jurisprudência pátria. A IN RFB<sup>5</sup> 971/2009, em seus artigos 494 e 495, preceitua:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sobre a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial, ou de qualquer atividade econômica.

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, às demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212 de 1991, serão científicas da ocorrência.

Ocorre que tais disposições devem estar em consonância com as disposições do CTN, precipuamente o disposto no art. 124 e no art. 128, a saber, a necessidade da presença do interesse comum e de vinculação ao respectivo fato gerador.

Neste sentido, sabendo que o Tribunal Superior do Trabalho - TST tem entendido que o fato gerador das contribuições previdenciárias é a prestação do serviço, quando da leitura do argumento da Juíza Cláudia Mara Pereira Gioppo, nota-se a extensão indiscriminada desta responsabilização, sem o necessário respeito

---

5 Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil.

às amarras legais, entendimento com o qual não nos perfilamos. Neste sentido:

O grupo econômico aqui tratado é visto sob a ótica estritamente trabalhista, como forma de ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, impondo responsabilidade plena pelo pagamento de crédito às distintas empresas que o integram. Ainda que a presente execução se trate de dívida fiscal, a mesma teve origem em descumprimento da legislação trabalhista.<sup>6</sup>

Diante disso, não cabe o entendimento estabelecido pelo TST, com fulcro no artigo 2º, § 2º, CLT, tendo em vista que na execução fiscal, no polo ativo encontra-se o Fisco que representa o Estado, e não o trabalhador (que por ser hipossuficiente, necessita de uma maior proteção legislativa, no caso a estabelecida pela CLT).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O ponto de partida para entender a importância do processo de execução fiscal encontra-se no dever do Estado em cumprir com as necessidades públicas que decorrem diretamente da Constituição Federal. Assim, para que se dê o cumprimento

---

6 (TST - AIRR: 1264920105090026, Data de Julgamento: 14/10/2015, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015)

desses deveres é necessário que hajam recursos suficientes que façam frente às despesas existentes. Desta forma, o processo de execução fiscal, regido por lei específica, a saber, a Lei nº 6.830/80, possui papel fundamental na recuperação de créditos tributários ou não tributários, necessariamente, inscritos na Dívida Ativa<sup>7</sup>.

Registra-se que o processo supracitado é usado como última ferramenta para recuperação forçada dos respectivos créditos do ente federativo, a partir das informações previstas no processo de execução fiscal que contém documentado o lançamento tributário – fases oficiosa e contenciosa – que será utilizado para posterior inscrição na Dívida Ativa. Aliás, é necessário destacar que não há execução sem um processo administrativo fiscal que a preceda, independentemente de sua origem.

Dessa forma, considerando a importância do processo de execução para Fazenda Pública, a responsabilização solidária das empresas integrantes do mesmo grupo econômico é de suma importância para a consolidação dos princípios da igualdade e livre concorrência, sendo o não recolhimento de tributos entendido como abuso de poder econômico tendente à dominação do mercado e à eliminação da concorrência (MOURA, 2015, p.28). Isto se pode observar no fato de que, não há como se falar nessas bases principiológicas quando concorrem entre si duas empresas: uma que opera dentro da regularidade tributária, sofrendo com a alta carga que incide sobre si, e outra que,

---

7 Após a constituição do crédito, caso este seja inadimplido e ante a ausência de impugnação administrativa por parte do contribuinte, o débito é inscrito em Dívida Ativa, prosseguindo-se ao ajuizamento da execução fiscal (OLEINIK, 2016).

como a JBS, sonega vultos absolutamente relevantes aos cofres públicos.

Em contrapartida, no caso das contribuições previdenciárias devidas pelo grupo, é necessário que haja não só a comprovação da responsabilidade solidária, mas que ocorra o redirecionamento da responsabilidade, fenômeno processual que garante a corresponsabilidade das demais unidades pelos créditos de determinada empresa do grupo – não excluindo a responsabilidade desta última, como ocorre na desconsideração da personalidade jurídica. Assim, a partir do redirecionamento, empresas que tenham agido na formação da hipótese da incidência da contribuição passam a responder pelos créditos devidos à Fazenda, garantindo de forma mais efetiva e concreta o valor inscrito em Dívida Ativa, o que se perfaz na necessidade do Estado em rever créditos essenciais ao cumprimento de deveres estabelecidos na Constituição, em específico no artigo 195 que versa sobre o regime previdenciário, a saber, “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.”

Por fim, em consonância à tentativa de uma maior consciência e educação fiscal, a efetivação de todas as possíveis medidas de cobrança, sem que haja o descuido às amarras legais, é imprescindível para que a nossa sociedade avance no sentido de se tornar mais justa e isonômica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** VadeMecum. Saraiva/obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 22. ed. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** VadeMecum, Saraiva/obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 22. ed. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil, de 13 de novembro de 2009.** Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937&>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** VadeMecum, Saraiva/obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 22. ed. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** VadeMecum, Saraiva/obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 22. ed. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Regimento. Recurso Especial nº 1.433.631/PE. 2ª Turma. **Processual Civil. Cautelar Fiscal. Bloqueio de bens e ativos financeiros.** Relator Min. Humberto Martins. Brasília, 10 mar. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. Agravo de Instrumento. Recurso de Revista nº 1264920105090026. 4º Turma. **Processo em fase de execução. Grupo Econômico. Responsabilidade Solidária. Recolhimento de Contribuições Previdenciárias.** GDCCAS/TAC/iap. DF, Brasília. 14 out. 2015.

CORREIA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade anônima.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DUARTE, Francisco Leite. **Direito tributário aplicado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias.** 5. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Felipe Silveira. **O crescimento de grandes empresas nacionais e a contribuição do BNDES via renda variável:** os casos da JBS, TOTVS e Tupy. Disponível em: <[https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/9634/1/O%20crescimento%20de%20grandes%20empresas%20nacionais%20e%20a%20contribui%C3%A7%C3%A3o%20do%20BNDES%20via%20renda%20vari%C3%A1vel%20os%20casos%20da%20JBS,%20TOTVS%20e%20Tupy.\\_P.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/9634/1/O%20crescimento%20de%20grandes%20empresas%20nacionais%20e%20a%20contribui%C3%A7%C3%A3o%20do%20BNDES%20via%20renda%20vari%C3%A1vel%20os%20casos%20da%20JBS,%20TOTVS%20e%20Tupy._P.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2017.

MOURA, Arthur. **Lei de execução fiscal – comentada e anotada.** Salvador: JusPODIVM, 2015.

NEDER, Marcos Vinícius. **O CARF e a solidariedade tributária no grupo econômico.** Disponível em: <<https://jota>>.

info/artigos/o-carf-e-a-solidariedade-tributaria-no-grupo-economico-06052015>. Acesso em: 29 mar. 2017.

OLEINIK, Rosana. **A responsabilidade tributária e os grupos econômicos**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 4. ed. v.1. São Paulo: Atlas, 2012.



# **O CASO JBS E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

*Clara Roberta Alves de Sousa*

*Thalissa Santos Lopes*

## **INTRODUÇÃO**

O comércio desenvolve papel imprescindível no desenvolvimento da humanidade e da sociedade como um todo, mas sabemos que nem sempre foi possível regular o exercício dessas atividades, além disso, toda evolução carrega consigo a necessidade de mudança, e nem sempre os receptores estão preparados para cumprir a demanda exigida. Com o advento da tecnologia e os avanços desta, houve uma facilidade incontestável na aquisição de bens e serviços.

Diante disso, surgem grandes empresas que se dedicam à prestação de insumos, mas que com o passar dos anos acabam por se aglomerar no mercado, sentindo a necessidade de se aliar à outra para não perder forças, é aí que surge a figura do holding

e dos grupos econômicos que será abordado mais detalhadamente adiante. Desse modo, é irrefutável que essa nova forma de fazer comércio traz consigo novas relações jurídicas, das quais requer uma regulamentação normativa própria, devido a sua natureza específica.

Os grupos econômicos surgem quando uma ou mais pessoas, passam a administrar uma ou mais empresas, exercendo sobre estas a mesma direção, controle e administração. Em outras palavras, grupos econômicos são uma concentração de empresas que obedecem a uma única direção econômica, que pode ser formada por uma única pessoa ou por um grupo de pessoas.

Esses grupos são formados não somente com o intuito de gerar aumento no lucro e na produtividade, mas também de proporcionar a diminuição dos custos, fazendo com que as empresas formadoras desses garantam uma boa posição no mercado. Nesse sentido, não há mais viabilidade de enxergar essas empresas como um ente individualizado, pois o surgimento dos grupos econômicos implantou a diversificação em várias áreas de atuação, assim como resultou em um crescimento constante que rompeu os limites de atuação solidificados e os substituiu por um sistema que cada vez mais se afasta do objeto social originário.

A presença dos grupos econômicos no mercado mundial é muito comum e de grande importância, pois são responsáveis por produzir efeitos sobre a organização industrial, bem-estar social, desenvolvimento econômico e divisão internacional do trabalho. Como exemplo de grupo econômico influente mundialmente pode-se citar a JBS, que recebe este nome em homenagem ao seu fundador, José Batista Sobrinho.

A JBS é uma empresa brasileira que considerada como sendo uma das maiores líderes globais na indústria de alimentos.

A companhia que realiza o processamento de carnes bovinas, suínas, ovinas e de frango e o processamento de couros, está presente em mais de 20 países, com plataformas de produção ou escritórios comerciais. Além de atuar no ramo alimentício, opera também em setores relacionados ao seu objeto originário como couros, biodiesel, colágeno, sabonetes, glicerina e envoltórios para embutidos, possui ainda negócios de gestão de resíduos, embalagens metálicas e transportes, que fornecem apoio a sua operação principal. Algumas marcas dessa companhia são a Seara, a Friboi, a Swift, a Doriana, entre outras.

Vale salientar que os grupos econômicos não geram apenas benefícios para a economia e para a sociedade, como exemplo disso podemos citar a proposta da reforma da Previdência Social que pretende ignorar a dívida de algumas das maiores empresas do Brasil, entre elas a JBS, tal tema será abordado posteriormente no presente artigo. Dessa forma, compreendemos que a atuação dos grupos econômicos é causadora de repercussões no que se refere à responsabilidade por verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias. Tal responsabilidade, por sua vez, também é alvo de discussão, pois há indefinição, por conta da falta de legislação específica que trate a respeito dessa temática.

O método utilizado neste trabalho foi o observacional, pois objetivou-se analisar o caso JBS e a responsabilidade solidária das empresas de um mesmo grupo econômico com relação às contribuições previdenciárias no contexto brasileiro atual. Além disso, foi feita uma breve abordagem histórica e bibliográfica do processo de desenvolvimento do comércio nas sociedades, como também do surgimento da figura do holding e sua operacionalidade no cenário contemporâneo.

## **PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL**

Para se compreender a dinâmica entre as sociedades, é necessário discorrer acerca das relações existentes entre elas. Dentre essas relações, é interessante abordar a respeito da participação no capital social, quando uma sociedade se torna sócia da outra, por vezes tendo ingerência na direção, ou meramente investimento de parte do seu patrimônio no capital da sociedade, e outras vezes formando grupos societários.

Quanto à existência ou não de relações de capital entre as sociedades, estas podem ser classificadas em coligadas e não coligadas. As sociedades coligadas são aquelas cujo capital ou parte dele pertence a outra sociedade. Esta modalidade de sociedade se subdivide, ainda, em três formas: controlada, filiada ou de simples participação, de acordo com a relevância da relação de capital em poder de outra.

A controlada, ainda, se divide em controlada por controle direto ou por controle indireto. A primeira se refere à sociedade em que o capital pertence a outra sociedade, que possui a maioria de votos nas deliberações dos cotistas ou assembleia geral, permitindo-lhe eleger a maioria dos administradores (art. 1.098, I, do Código Civil). A segunda diz respeito à sociedade cujo controle de ações ou quotas se encontra em poder de outra sociedade ou sociedades, que, por sua vez, é ou são controladas por outra, que possui a maioria de votos nas deliberações dos cotistas ou assembleia geral, podendo eleger a maioria dos administradores (art. 1.098, II, do Código Civil).

As sociedades coligadas ou filiadas são aquelas em que uma detenha uma participação de 10% ou mais do capital da outra sem, no entanto, exercer sobre ela algum tipo de controle (art.

1.099 do Código Civil). É mister apontar que, hodiernamente, as sociedades anônimas não mais se utilizam da simples análise do percentual de participação no capital.

Ao invés disso, a sociedade anônima é considerada coligada de outra sociedade quando tem uma influência significativa, isto é, quando tem o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem exercer controle sobre ela. Por fim, a sociedade de simples participação é aquela que possui menos de dez por cento do capital com direito de voto em outra sociedade (art. 1.100 do Código Civil).

## **A FIGURA DE HOLDING**

As holdings surgiram no Brasil apenas no ano de 1976 através da lei das sociedades anônimas (Lei N° 6.404). O conceito de holding pode ser definido, em essência, como sendo uma sociedade que visa o controle de outras sociedades através da detenção de ações em seu capital social e financeiro. Nesse sentido, a doutrina define holding , como sendo:

As holdings são sociedades não operacionais que têm seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a holding

tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias (CARVALHOSA, 2009, p.14).

As holdings são classificadas pela doutrina de duas formas, sendo elas, mista e pura. Desse modo, consideram-se puras aquelas que objetivam apenas o controle do capital social sem interesse no desenvolvimento da atividade empresarial, diferentemente da mista, que possui interesse na exploração da atividade empresarial e conseqüentemente na produção e distribuição de bens e serviços.

Entretanto, vale ressaltar que há outras classificações que não estão previstas na legislação, como por exemplo, a holding administrativa e familiar, conforme o artigo 2º, §3º da lei das sociedades anônimas, no qual preceitua acerca da constituição da figura holding, estabelecendo que é facultada a participação em outras sociedades como meio de realizar o objeto social ou beneficiar-se de incentivos fiscais. Além disso, não há nenhum impedimento legal com relação a constituição da sociedade holding nas formas limitada, controlada, ou de qualquer grupo societário, desde que atenda aos requisitos estabelecidos por cada tipo societário.

## **DOS GRUPOS ECONÔMICOS**

Os grupos econômicos existem em vários ramos do Direito e podem assumir diferentes tipos de natureza de acordo com a sua área de atuação. No presente artigo será apenas analisado a existência do grupo econômico sobre o aspecto do Direito do

Trabalho, tendo em vista as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que compõe esses grupos.

A doutrina possui vários posicionamentos acerca do conceito dos grupos econômicos, entres estes, Maurício Godinho Delgado apresenta a seguinte definição:

O grupo econômico aventado pelo Direito do Trabalho define-se como a figura resultante da vinculação justralhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses entes laços de direção ou coordenação em face de atividades, industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica (CURSO DE DIREITO DO TRABALHO, 2009).

Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em seu artigo 2º, §2º, traz uma definição do que seria grupo econômico dentro de um contexto trabalhista.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração

de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Nesse sentido, a Lei nº 5.889/73, responsável por estatuir normas reguladoras do trabalho rural, possui disposição que complementa o conceito apresentado pela CLT sobre grupo econômico, como pode ser visto em seu artigo 3º, §2º:

Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Diante do exposto, entende-se grupo econômico como sendo a existência de uma ou mais empresas que se subordinam a outra que as dirige, controla ou administra, tal relação recebe



a denominação de “grupo econômico de subordinação”. Com isso, é assegurado aos empregados de uma determinada empresa, o direito de exigir suas pretensões tanto de sua empregadora direta, como de qualquer outra empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Entretanto, os avanços nas relações empresariais criaram a necessidade da flexibilização do conceito de grupo econômico, assim a Justiça do Trabalho ampliou a interpretação do que já constava na lei. A partir desse relaxamento conceitual surge o “grupo econômico por coordenação”, que caracteriza-se por ser independente do controle e fiscalização de uma empresa líder, isto é, as empresas deixam de atuar em um nível de subordinação e passam a pertencer ao mesmo plano de atuação. O sistema que antes era verticalizado e que possuía como base um vínculo societário, irá se orientar de acordo com uma relação de cooperação, na qual há uma convergência de interesses entre as empresas envolvidas.

## **O CASO JBS E A REFORMA NA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

A reforma na previdência social é um tema que vem sendo discutido no Brasil há mais de 20 anos, entretanto, ainda não foi avaliada a importância dessa reforma no país, além da falta de conhecimento e esclarecimentos a respeito da temática, o que assombra muitos brasileiros. Sabemos que é imprescindível a intervenção do governo nas tomadas de decisões para a melhor gerência dos recursos da sociedade, entretanto, não da forma como está sendo sugerida na PEC 287.

Atualmente, o principal questionamento da sociedade é a razão pela qual se deve cobrar dos menos favorecidos uma dívida que não lhes pertence. O tributo é uma obrigação

que o cidadão tem para com o estado, sendo este regido sob os seguintes princípios: o princípio da igualdade, que estabelece que o Estado deve tratar os diferentes na medida das suas desigualdades, sabendo que apesar de diferentes nas suas condições econômicas e sociais, os cidadãos são iguais perante a lei; o princípio da legalidade em observância ao estado de direito, devendo, portanto, operar em observância as normas legais; como também o princípio da liberdade, que proíbe o estado de cercear à liberdade e as garantias fundamentais por meio da cobrança desproporcional ou exagerada de tributos.

Contudo, observamos claramente o rompimento com esse princípio a partir do momento que o Estado tenta transferir a cobrança de certos tributos para o cidadão e responsabilizá-lo pela enorme evasão fiscal causada por grandes grupos econômicos, como ocorre no contexto atual. Por fim, é regido pelo princípio da anterioridade, que impede a cobrança de impostos sem observância a um prazo mínimo de vigência.

Segundo dados da PGFN as dívidas dos 100 maiores devedores no país juntos à previdência acumulam mais de R\$ 50 bilhões de reais, e a maioria dessas empresas inadimplentes estão ativas no mercado. Isso leva à busca de uma proposta de como negociar essas dívidas e responsabilizar realmente os culpados.

De acordo com a procuradoria, em 2016, retornaram aos cofres públicos apenas R\$ 4,15 bilhões dos créditos previdenciários devidos, ou seja, retorna em torno de 0,9% ao ano. Diante disso, se faz necessário responsabilizar os grupos econômicos e solicitar que estes possam adimplir as suas dívidas, pois, não é justo que o trabalhador brasileiro venha arcar com uma responsabilidade que não lhe pertence.

Segundo dados da Procuradoria-geral da Fazenda Nacional, o grupo JBS é o segundo maior devedor da previdência social, tendo o seu débito superior a 2 bilhões de reais, ficando atrás apenas da massa falida da Varig (antiga companhia aérea). O que admira aos maiores economistas do país é a forma com que essas empresas conseguem se manter no mercado com uma dívida tão grande, tendo em vista que os maiores devedores são atualmente massa falida de empresas falidas há anos.

Além disso, devemos analisar que, por ser um grupo econômico presente em vários países do mundo, a JBS acaba exercendo importante influência em pequenas empresas e grupos que estão em processo de desenvolvimento, o que pode gerar um grande risco à sociedade, caso esta companhia continue a se desenvolver e operar dessa forma. Isto porque daqui alguns anos estaremos em um caos ainda maior junto à previdência, à fazenda, entre outros órgãos. Portanto, se faz necessário não apenas perdoar as dívidas, mas negociá-las, e acima de tudo, tentar reverter essa situação através de políticas públicas, além de adotar uma postura diferenciada a fim de não repetir os deslizes de outrora.

A principal discussão que gira em torno desse cenário é sobre a quem se deve atribuir a responsabilidade pelo adimplemento dessas dívidas. Sob o argumento de não existir uma legislação que prescreva a responsabilização dos grupos econômicos de forma clara, algumas empresas encontram nisso a oportunidade para se esquivar de sua responsabilização. Na maioria das vezes, esperam anos para que as suas dívidas prescrevam de modo a se tornarem inadimplentes, ocasionando o déficit que o país acumula hoje na previdência social. Entretanto, apesar desse argumento de ausência de “legislação clara”, o Código

Tributário Nacional dispõe em seu artigo 124 acerca da responsabilidade solidária das pessoas designadas por lei. *In verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

É interessante apontar que a expressão “interesse comum” contida no dispositivo supracitado foi inserida pelo legislador de maneira vaga, dando margem a duas interpretações. Dessa forma, a doutrina dividiu-se em duas correntes: o grupo que defende que as empresas do mesmo grupo devem ser responsabilizadas solidariamente e o grupo que alega que apenas as empresas que possuam interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal devam ser responsabilizadas. O último posicionamento tem sido adotado pelo STJ. O Tribunal entende que, mesmo que haja participação nos lucros entre os entes agrupados, o que reforça a idéia de interesse comum, não há solidariedade. Entretanto, ousamos discordar desse posicionamento.

Tendo em vista que o grupo econômico JBS é controlado pela holding mista J&F - criada em 1953 -, é importante reiterar que a holding mista objetiva se envolver na atividade da empresa e não apenas controlá-la, intervindo na produção e circulação de bens e serviços. O artigo 264 do CC/02 é objetivo ao estabelecer que há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor. Diante disso, não há que comprovar interesse, devendo ser, portanto, responsabilizada solidariamente pelas obrigações.

Assim, para a configuração da responsabilidade solidária em relação às empresas do mesmo grupo econômico, deve-se levar em consideração a relação de direção, controle ou administração, direta ou indiretamente, de outra empresa sobre aquela que tenha praticado os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Afinal, os grupos societários surgem com o objetivo de aumentar os lucros e reduzir os custos, decorrendo-se o fato de que existe interesse de toda e qualquer empresa integrante do grupo econômico nos atos de qualquer outra integrante, principalmente nos atos que trazem vantagens a todo o agrupamento. Além disso, pode-se constatar inúmeras situações que justificam a solidariedade entre as empresas de um mesmo grupo econômico, pois além do patrimônio comum, existe o mesmo interesse nos negócios jurídicos que trazem vantagens ao grupo societário.

## **DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

Para fundamentar o posicionamento de que a responsabilidade solidária é a solução mais viável quando se trata de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, podem ser apontados dispositivos das mais diversas searas do direito, como a trabalhista, a previdenciária e a tributária, tendo sido esta amplamente discutida previamente.

De acordo com o posicionamento trabalhista acerca do conceito e constituição dos Grupos Econômicos, que infere na responsabilidade solidária entre as empresas integrantes destes Grupos, a legislação assegura aos empregados de uma determinada empresa o direito de exigir suas pretensões, não apenas

de sua empregadora direta, mas também de outra empresa do mesmo grupo econômico.

O art. 2º, §2º da CLT, expressa claramente que as empresas, constituindo algum Grupo Econômico, são solidariamente responsáveis pelas atribuições e deveres decorrentes da relação de emprego, dentre elas a arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias de seus respectivos trabalhadores.

Neste mesmo sentido, a Lei 8.212/1991 – Lei de Custeio da Seguridade Social, especificamente no seu art. 30, IX, preceitua que: “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei”, tendo como exemplos, a contribuição previdenciária patronal (CPP – art. 22, I), a contribuição ao SAT (art. 22, II) e a contribuição do segurado (art. 20).

O CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), que tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, adotou o mesmo conceito do viés trabalhista para definir grupo econômico, para fins de responsabilidade solidária de empresas pelo cumprimento das obrigações previdenciárias.

Isto porque, a Instrução Normativa da Receita Federal Brasileira, de nº 971/2009, adota o mesmo posicionamento trabalhista, na medida em que estabelece, em seus artigos 494 e 495, as seguintes disposições sobre a conceituação dos Grupos Econômicos e a incidência de sua responsabilidade previdenciária:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a

administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Art. 495. Quando do **lançamento de crédito previdenciário** de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, **as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias** na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência

Assim, o CARF constatou que, diante da semelhança de redação entre a disposição celetista em voga e o da Instrução Normativa acima expostos, os conceitos doutrinários trabalhistas correlatos devem ser utilizados no âmbito previdenciário, ressaltando o vínculo existente entre estes dois ramos do direito. Eis a ementa do julgado:

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. GRUPO COMPOSTO POR COORDENAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Empresas que, embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas de fato pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço e

uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico denominado “grupo composto por coordenação”, sendo solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias de qualquer uma delas” (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Segunda Seção de Julgamento, Processo nº 11474.000068/200713, Recurso nº 258.031, Acórdão nº 230201.038, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 11 de maio de 2011).

Com respaldo nos dispositivos acima, percebe-se que a posição adotada pelo CARF se mostra mais coerente em detrimento da interpretação restritiva advinda do STJ, vez que as empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico se mostram diretamente interessadas em todas as atividades que digam respeito àquele grupo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Do exposto, é possível constatar que a dinâmica empresarial exige, muitas vezes, a conjugação de esforços entre duas ou mais empresas com o intuito de aumentar a produtividade e a redução de custos. Essa união de forças pode se dar através do denominado grupo econômico, no qual uma ou mais empresas que se subordinam a outra que as dirige, controla ou administra. Pode-se constatar a existência desse evento no caso brasileiro da empresa JBS S.A., considerada uma das maiores líderes globais da indústria de alimentos, além de operar também em setores relacionados ao seu objeto originário.



Atualmente, o grupo JBS é o segundo maior devedor da previdência social, tendo o seu débito superior a 2 bilhões de reais. Essa situação crítica deve ser analisada em face da PEC 287, que dispõe acerca da reforma previdenciária com iminência de ser aprovada. Assim, surge o questionamento de como deve ser atribuída a responsabilidade acerca das contribuições previdenciárias no âmbito das empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico.

Da interpretação do art. 124 do CTN extrai-se que são solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Como a expressão “interesse comum” foi inserida de maneira bastante vaga, foi dada margem a duas interpretações. Dessa forma, a doutrina dividiu-se em duas correntes: o grupo que defende que as empresas do mesmo grupo devem ser responsabilizadas solidariamente e o grupo que alega que apenas as empresas que possuam interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal devam ser responsabilizadas. O último posicionamento tem sido adotado pelo STJ, entretanto, ousamos discordar desse posicionamento.

É mais coerente atribuir-se a responsabilidade solidária às empresas do mesmo grupo levando-se em consideração a relação de direto, controle ou administração, direta ou indiretamente, de outra empresa sobre aquela que tenha praticado os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Dessa maneira, nos distanciamos do posicionamento defendido pelo STJ, segundo o qual o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal resulta que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitas da relação jurídica que deu causa à ocorrência do fato imponible.

Como os grupos societários surgem com o objetivo de aumentar os lucros e reduzir os custos, entende-se que há interesse de toda e qualquer empresa integrante do grupo econômico nos atos de qualquer outra integrante, principalmente nos atos que trazem vantagens a todo o agrupamento.

Assim, faz sentido que o interesse comum apontado pela legislação tributária possa ser interpretado de forma que esse interesse seja justificado pela unidade de direção e controle. Afinal, uma vez que agem por coordenação ou subordinação, as pessoas jurídicas que formam o grupo econômico se beneficiam daquelas atividades desempenhadas por qualquer delas.

## REFERÊNCIAS

CAMPOS, Leonardo Nuñez; ARAUJO, Juliana Furtado Costa. **Responsabilidade tributária de grupos econômicos gera incertezas.** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jun-09/responsabilidade-tributaria-grupos-economicos-gera-incertezas> > Acesso em: 13 abr. 2017.

FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária dos grupos econômicos: aumento de arrecadação em detrimento da legalidade?** Disponível em: < <http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/6ire/responsabilidade-tributaria-dos-grupos-economicos-aumento-de-arrecadacao-em-detrimento-da-legalidade-maria-rita-ferragut>>. Acesso em: 13 Abr. 2017.

FRAGOSO, Nilton. A responsabilidade solidária das empresas do mesmo grupo econômico. Disponível em: <<http://nfadvogados.com.br/blog/a-responsabilidade-solidaria-das-empresas-do-mesmo-grupo-economico/>>. Acesso em: 14 abr. 2017.

GOZZI, Alex. **Grupos econômicos e responsabilidade ou solidariedade tributária.** Disponível em: < <http://www.abat.adv.br/destaque/> > Acesso em: 12 abr. 2017.

MAGALHÃES, Ana. **Reforma da previdência ignora R\$ 460 bilhões devido por empresas ao INSS.** Disponível em: < <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/03/reforma-da-previdencia-ignora-426-bilhoes-devidos-por-empresas-ao-inss> > Acesso em: 13 abr. 2017.

MEDEIROS de, Luciana Maria. **Evolução histórica do direito comercial.** Disponível em: <[jus.com.br/artigos/18219/evolucao-historica-do-direito-comercial/4](http://jus.com.br/artigos/18219/evolucao-historica-do-direito-comercial/4)> Acesso em: 14 abr.2017.

NASRALLAH, Amal. **CARF amplia o conceito de grupo econômico para fins de responsabilidade solidária das contribuições previdenciárias.** Disponível em: < <http://tributarionosbastidores.com.br/2015/07/07/carf-amplia-o-conceito-de-grupo-economico-para-fins-de-responsabilidade-solidaria-das-contribuicoes-previdenciarias/> > Acesso em: 13 abr. 2017.

NEDER, Marcos. **O CARF e a solidariedade tributária no grupo econômico.** Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-carf-e-a-solidariedade-tributaria-no-grupo-economico-06052015>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

OLIVEIRA DA COSTA, Mario Luiz. **Grupos econômicos – 40º Simpósio Nacional de Direito Tributário.** Disponível em: <<http://www.dsa.com.br/index.fcgi/artigos/mario-luiz-oliveira-da-costa-grupos-economicos-40o-simposio-nacional-de-direito-tributario/>> Acesso em: 12 abr. 2017

ORTIZ DE CAMARGO, Danilo Rogério Peres. **Formação do grupo econômico trabalhista e a extensão de sua responsabilidade solidária.** Disponível em: <<http://www.ortizcamargo.com.br/noticias/ormacao-do-grupo-economico-trabalhista-e-a-extensao-de-sua-responsabilidade-solidaria/>> Acesso em: 12 abr. 2017.

VELLOSO, Andrei Pitten. **Responsabilidade tributária das empresas integrantes de grupos econômicos.** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/responsabilidade-tributaria-das-empresas-integrantes-de-grupos-economicos/15751>> Acesso em: 12 abr. 2017.

# **O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO FORMA DE VALORIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

*Amanda Lima da Silva  
Andréia Luísa dos Santos Lima*

## **INTRODUÇÃO**

A valorização da dignidade da pessoa humana e a solidariedade social são alguns dos fundamentos inaugurados na Constituição de 1988. Nesse sentido, não se pode falar em atividade empresária sem observar as finalidades sociais e econômicas do cenário brasileiro.

Partindo-se da ideia de dignidade humana como um conceito normativo, ou seja, um padrão sobre o qual se erigir e construir as demais normas jurídicas (SCHACHTER, 1983, p.848) toda a construção social passa a ter como ponto fulcral a busca e a finalidade de contribuir justamente com a promoção desta mesma dignidade.

Assim no atual Estado Democrático de Direito, os interesses capitalistas devem estar diretamente atrelados a busca pela

garantia da existência digna e em consonância com os interesses coletivos. Dessa maneira, surge para as relações de direito privado uma nova concepção “no sentido de que legítimo será o interesse individual quando realizar o direito social” (PEREIRA, 2010, p.56). Nota-se, portanto, que os princípios constitucionais têm incidido de forma constante no âmbito das relações sociais, visando dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais.

Sobre a incidência dos princípios constitucionais nas relações jurídicas de direito privado, será estudado a seguir, de modo especial, o princípio da função social da empresa. Ao desenvolver o tema, será analisado o conceito de função social à luz da Constituição Federal e sua aplicabilidade diante dos institutos do direito privado. Em seguida, passa-se a abordar a função social da propriedade, com base no art. 5º, inciso XXIII e art. 170, inciso III, como pressuposto para a compreensão da função social da empresa e sua relação com o direito ao desenvolvimento da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 e ainda sua relação com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Por fim, vamos examinar a função social da empresa e os efeitos deste princípio no campo da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Enfim, não é privar a sociedade do alicerce da construção social erigida sobre a base de relações capitalistas. É perceber que estas relações não são um fim em si mesmo, mas que atendem a uma outra finalidade, ou seja, cumprem um papel na sociedade.

Analisando os conceitos e construções bibliográficos e os dados já tratados pelos órgãos nacionais que administra e fomentam a criação de pequenas e médias empresas é possível analisar a função social que as mesmas cumprem na sociedade e, inicialmente, se o princípio constitucional vem sendo adequadamente cumprindo.

Neste norte, metodologicamente abordamos precipuamente a opção de estudo de análise qualitativa de material bibliográfico, para, por meio da análise crítica, chegar às conclusões apresentadas neste artigo. Embora, claro está, não tenha sido possível esgotar tão profícuo assunto, nosso objetivo é contribuir para a construção desta matéria.

## **O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL CONFORME A CONSTITUIÇÃO**

Historicamente o ser humano busca a sua valorização diante as imposições Estatais. Diante disso e das mudanças sociais, os direitos foram sendo garantidos pelos ordenamentos jurídicos de forma gradual. Todos os movimentos históricos em busca da efetivação dos direitos e garantias fundamentais levaram o Estado a voltarem suas políticas para determinados aspectos em determinados períodos da história.

A doutrina clássica costuma dividir esses momentos em dimensões ou gerações. Tradicionalmente essa divisão veste a seguinte roupagem:

- I- Direitos de 1ª Dimensão: seguem os ideários Iluministas do século XVII, nela os direitos defendidos são os voltados para a proteção das liberdades públicas e dos direitos políticos;
- II- Direitos de 2ª Dimensão: seguem o ideário da Constituição Mexicana de 1917, da Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918 e da Constituição de Weimar de 1919, nela é defendida a proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais;
- III- Direitos de 3ª Dimensão: marcada pelo fim da Segunda Guerra Mundial, nela se busca alcançar e proteger os

direitos decorrentes de uma sociedade modernamente organizada, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito a paz;

- IV- Direitos de 4ª e 5ª Dimensão: conforme Flávia Bahia (2017) foi Paulo Bonavindes que sustentou o ideário que essa geração de direitos é influenciada pela globalização, enquadrando-se aqui o direito à informação, ao pluralismo e à democracia direta.

Partindo das premissas estabelecidas pelos direitos de 2ª dimensão e como a história nos mostra, foi a partir da Constituição Mexicana e com a posterior promulgação da Constituição de Weimar, num contexto pós-guerra que essas constituições determinaram direitos sociais e imitaram o poder do Estado. Foram essas constituições que usaram pela primeira vez a expressão *função social*.

É nesse contexto que o Estado se vê na obrigação de estabelecer políticas voltadas para o desenvolvimento do bem-estar social. No Brasil não foi diferente, desde a sua primeira constituição em 1824, cada constituição subsequente busca ainda mais a efetivação dos Direitos Sociais, de tal modo que a nossa vigente Constituição Federal é conhecida como “constituição cidadã”, ampliando também as liberdades civis e os direitos e garantias individuais, além de alterar as relações econômicas, políticas e sociais. Segundo Pessoa (2003, p.03), “a tendência constitucional é pela função social dos institutos jurídicos”.

Nesse sentido, cumpre analisar a função social da empresa com amparo legal no conceito de função social previsto no art. 5º, inciso XXIII e art. 170, inciso III da Constituição Federal, visto que ao falar em atividade empresarial não podemos separá-la dos objetivos sociais, econômicos e ambientais, pois os



princípios constitucionais também incidem nas relações privadas (PEREIRA, 2010).

Do mesmo modo, Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que “a função social é um princípio que opera um corte vertical em todo o sistema de direito privado. Ela se insere na própria estrutura de qualquer direito subjetivo para justificar a razão pela qual ele serve e qual papel desempenha” (DE FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.257).

Com isso, se observa que a constituição federal de 1988 introduz indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira (PIOVESAN, 1999). O que é um avanço, pois não foi sempre que o legislador se preocupou com a coletividade, o que se visava era o individual, a intensificação da produtividade e lucros. A preocupação com o social só surgiu numa fase posterior (DE FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A partir dessa nova compreensão constitucionalizada do Direito Privado, em especial no que se refere ao Direito Empresarial, repara-se que “os limites da atividade econômica e a função social da empresa passa a integrar a ordem pública constitucional e devem ser encarados como meios de ampla tutela aos direitos essenciais do ser humano” (DE FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.255).

Posto isso, passamos a analisar os dispositivos constitucionais que retratam a função social da propriedade privada como ponto de partida para a análise detalhada da função social da empresa.

## FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Toda a história da humanidade nos mostra que o homem está sempre em busca de conquistar e estabelecer domínio sobre coisas. Não é diferente no que se refere ao domínio sobre o território. Remonta ao Feudalismo a idéia de quem tem mais terra é mais poderoso. Essa ideia individualista que caracteriza a propriedade de forma a ser intangível é inerente ao ser humano.

Partindo da ênfase privada, a propriedade no aspecto individual, a qual era regida pelo Código Civil de 1916, conferia ao proprietário o poder de uso limitado e condicionado de sobre seus bens, ou seja, a propriedade servia apenas aos interesses, não atingindo os interesses públicos. Foi no século XX que a noção de função social foi incorporada ao conceito de direito de propriedade, passando a atender aos interesses do proprietário e aos interesses coletivos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, que é um marco histórico dos direitos humanos, em seu artigo 17, I garante o direito à propriedade, além de estabelecer parâmetros para seu exercício. Na constituição Federal do Brasil, o tema do direito à propriedade e sua função social da está positivado em seu art. 5º, inciso XXIII e art. 170, inciso III, e várias são as explanações acerca desse sentido de propriedade dado pela Carta Magna.

Segundo José Afonso *apud* Maiana Pessoa (2003), a função social da propriedade é diferente do sistema de limitação de propriedade, a função social da propriedade provada é relacionada com a utilização produtiva dos bens e produção de riquezas na forma do bem-estar da coletividade, já a limitação diz respeito ao exercício do direito do proprietário. Do mesmo modo,

Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.261) afirmam que “... a locução *função social* traduz o comportamento regular do proprietário, exigindo que ele atue numa dimensão na qual realize interesses sociais, sem a eliminação do direito privado do bem que lhe assegure as faculdades de uso, gozo e disposição.”.

E, de forma objetiva e sucinta, Maiana Pessoa (2003, p.01) assevera que “... a função social da propriedade é uma forma de compatibilizar a fruição individual do bem e o atendimento da sua função social visando que o titular da propriedade não abuse do seu direito”.

De fato, notamos na Constituição de 1988 a preocupação em assegurar o equilíbrio entre o indivíduo e o social, tanto é que não mais se admite a satisfação de um bem individual se este não for compatível com os anseios da coletividade. O individualismo exacerbado deturpou o sentido do que seria o direito subjetivo, de modo que foi necessária a inserção do princípio da função social nos ordenamentos contemporâneos (DE FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Diante disso, “agora, o Estado é garantidor do equilíbrio na ordem privada e, por isso, situações que antes apenas eram reguladas pelo Direito Privado, passam a ter previsão Constitucional, como, por exemplo, contrato, propriedade, família e a empresa” (PEREIRA, 2010, p.30).

Seguindo esses entendimentos acerca do conceito da função social da propriedade é que surge o conceito de função social da empresa. Em outras palavras, Comparato *apud* Vitor Massoli (2015, p.09) afirma que “no Brasil, a ideia da função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, inciso III)”.

## FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O direito ao desenvolvimento é o ponto de partida para o exercício de qualquer atividade econômica, social, cultural e política, o qual a própria atividade empresarial como um todo está atrelada. É com fundamento na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, integrado ao ordenamento pátrio por meio do decreto no 591, de 6 de julho de 1992, e afins, que essa atividade é desenvolvida.

A atividade empresarial, atualmente, tem ganhado notável relevância, devido a sua contribuição para o desenvolvimento social do país. Embora as empresas sejam instituições voltadas para o exercício de atividades econômicas para a produção e circulação de riqueza e/ou prestação de serviços, o exercício dessa atividade deve beneficiar o empresário, seus sócios e deve também beneficiar igualmente todos aqueles envolvidos direta e indiretamente (MAMEDE, 2015).

Vale ressaltar que esta mudança de dimensão do conceito de empresa ganhou prestígio com o advento da Constituição de 1988 ao disciplinar o princípio da função social do direito de propriedade. Observamos que foi dada uma nova concepção ao direito privado com a finalidade de conciliar o bem-estar individual e o coletivo.

Nesse sentido, afirma Maiana Pessoa (2003, p.04) que “...não se pode, hoje, deixar de impor limites à empresa, conforme valores sociais e interesses que ultrapassam os interesses de lucros dos empresários”. Cumpre destacar, que essa transformação do papel da empresa na sociedade não implica diminuição de lucros, mas tem atribuído à empresa parcela da responsabilidade de garantir os direitos fundamentais ao indivíduo.

Com efeito,

[...] cumpre sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal (ULHOA apud-MASSOLI, 2015).

No mesmo sentido, Vitor Massoli (2015) observa que a empresa que respeita as legislações trabalhistas, tributárias e atende aos consumidores de forma ética, está gerando naturalmente um quadro de bem-estar social, beneficiando a sociedade em que a empresa está inserida. Logo, “a função social não tira a liberdade do indivíduo de agir de acordo com os próprios interesses, mas terá deveres com a sociedade determinados pelos princípios e normas jurídicas, positivadas ou não, limitando a autonomia privada em razão do bem comum” (MAGALHÃES apud PEREIRA, 2010, p.72).

Nesse sentido, percebemos a mudança de meta do empresário imposta pela Constituição, o qual passa a ter o dever de dar destinação compatível com os interesses da coletividade. À luz do dever de a empresa cumprir uma função social, passa-se a uma breve análise da aplicação deste princípio no âmbito da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

## **FUNÇÃO SOCIAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE**

Para que possamos entender o aspecto da função social das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte precisamos defini-las. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 nos traz tais definições:

Art.3º Para os efeitos desta Lei Complementar consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).

Não há dúvidas que tanto a Microempresa quanto a Empresa de Pequeno Porte têm por objeto cumprir uma função social por desempenhar uma atividade economicamente organizada. A questão é saber como tal função é desempenhada por estas, visto que a sua constituição passa por um processo simplificado, diferente daquele que estamos acostumados a ver com a Macroempresa.

Sobre isso, Nones (2002, p.120) salienta que,

[...] não se pode comparar a macroempresa com a microempresa. Uma megaempresa, com uma quitanda. Mas, é possível entender que os deveres e responsabilidades decorrentes da função social podem ser proporcionais. Noutras palavras, não há como negar que tanto a grande empresa quanto a quitanda têm obrigações, por exemplo, em relação ao consumidor e ao meio-ambiente.

Entretanto, não era esse o entendimento antes de 1979, ano em que começou uma política nacional de desburocratização

do setor público e privado, “no geral, os pequenos empreendimentos se submetiam às mesmas exigências legais e regulamentares que as grandes empresas, razão pela qual ou optavam pela sonegação de impostos e fraude administrativa, ou estavam fadados ao insucesso” (RAMOS, 2010, p. 657).

Em 1984 surgiu o primeiro Estatuto da Microempresa, trazendo para os microempresários alguns benefícios tributários, administrativos, trabalhistas, previdenciários, creditícios e de desenvolvimento empresarial (Ibid).

O tratamento diferenciado que é dado às Empresas de Pequeno Porte e as Microempresas visam igualá-las com as Macroempresas de forma que ambas possam competir de igual para igual, de lhe oferecer possibilidades de contribuir para a minimização de problemas sociais, de incentivar o desenvolvimento econômico e social a nível regional e municipal etc. Pois embora não empreguem grande tecnologia na sua cadeia produtiva, são elas, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que mais contratam força de trabalho, conforme Jussara Ferreira e Rita Caminhoto (2013, p.10), “as microempresas são responsáveis por cerca de 60% a 70% dos postos de trabalho em uma sociedade.”.

Curiosamente este não é o quadro que ultimamente vem surgindo em nosso país. Segundo dados oficiais do SEBRAE, as micro e pequenas empresas (MPE) tem as seguintes características econômicas, segundo o relatório mais recente emitido pela entidade (SEBRAE, 2014, p.55).

- A importância das MPE no período 2009-2011 é realçada em todas as dimensões e em todas as atividades:



- No Setor de Serviços as MPE – geraram 36,3% do total do valor adicionado do setor; representavam 98,1% do número de empresas; empregaram 43,5% dos trabalhadores; e, pagaram 27,8% das remunerações de empregados no período;
- No Setor de Comércio as MPE – geraram 53,4% do total do valor adicionado do setor; representavam 99,2% do número de empresas; empregaram 69,5% do pessoal ocupado no setor; e, pagaram 49,7% das remunerações dos empregados do setor no período;
- No Setor Industrial as MPE – geraram 22,5% do valor adicionado do setor; representavam 95,5% do número de empresas; empregaram 42% do pessoal ocupado no setor; e pagaram 25,7% das remunerações de empregados no período.

Ora, esses dados, que são significativos também indicam uma cruel realidade:

1. Que no setor de serviço, 98,1% de nossas empresas geram apenas 36,3 % de nosso PIB, assim 63,7% do PIB é gerado por apenas 1,9% de nossas empresas, aquelas que são Médias e Grandes empresas; e que este 1,9% emprega mais de 50% dos empregados e os remunera muito melhor;
2. Que na indústria esta realidade é ainda mais distorcida, pois empregam menos ainda e pagam pior.

3. Que o setor com menores distorções é o comercial. No entanto, claramente a média e a grande empresa ainda mais bem remunera o empregado.

É curioso que tenhamos ao mesmo tempo, também, a função de distribuição de renda atribuída por diversos autores às EPP. Neste sentido, Sandro Bertasso (2010), comparando a função social da microempresa (incluindo a EPP) com a Macroempresa, afirma que,

[...] as microempresas (incluindo as EPP's) espalham-se por todo território brasileiro, cooperando de forma ímpar na distribuição de renda, amenizando as desigualdades regionais, enquanto que as macroempresas concentram-se em regiões determinadas, geralmente no sul e sudeste. Além disso, as microempresas empregam uma massa trabalhadora maior, abrangendo do analfabeto ao graduado em ensino superior, ao passo que as macroempresas exigem para maioria das vagas oferecidas, uma considerável experiência e especificação técnica. Dessa forma, nota-se que as desigualdades sociais também são aplacadas pela primeira categoria empresarial.

Destarte, podemos perceber que as microempresas e as empresas de pequeno porte atuam de forma bastante positiva para o desenvolvimento social e econômico do país, cumprindo sua função social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 consolidou o princípio da função social em seu art. 5º, inciso XXIII e art. 170, inciso III, se referindo especificamente ao direito de propriedade. No entanto, se observou que a vertente constitucional é no sentido de conferir uma função social aos institutos jurídicos, com o objetivo de conciliar os interesses privados com os interesses coletivos, e também contribuir para a garantia de direitos fundamentais de setores vulneráveis da sociedade.

Sobre a função social do direito de propriedade, verificou-se que ela deve atender a finalidade do proprietário, mas também as metas do organismo social. Isso implica dizer que a destinação dada pelo proprietário ao seu bem terá que atentar para o bem-estar coletivo.

No mesmo sentido, reparou-se que para a atividade empresarial também surge a obrigação de amoldar os interesses econômicos com os valores e interesses sociais, e que isso não significa em diminuição dos lucros, mas sim em buscar colaborar para o desenvolvimento social da coletividade.

No mais, cumpre destacar o papel desempenhado pelas microempresas e pelas empresas de pequeno porte, as quais cumprem uma função social importante na sociedade, pois, através da geração de emprego, da distribuição de renda, têm conseguido a minimização de problemas sociais e o desenvolvimento da economia a nível nacional.

Então, falar de função social da empresa vai muito além da busca cotidiana pelo lucro ou exercer uma atividade economicamente organizada, de forma positiva, ela atua na efetivação dos princípios da valorização do trabalho humano, da livre

iniciativa, da redução de desigualdades regionais e sociais, do pleno emprego, possibilitando um ganho social.

No entanto, é preciso tanto desmistificar as grandes empresas quanto aprofundar o estudo das pequenas empresas para poder compreender porque, embora a massa dos autores afirme que o grande propulsor da economia são as EMP e EPP e responsável pela distribuição de rendas, quando vamos buscar os números, os dados não são refletidos em adequação com a teoria.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, Flavia. **Coleção Descomplicando – Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017.

BERTASSO, Sandro César Ramos. **A importância socioeconômica do micro e pequeno empreendedor no contexto brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2274/1857>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 5 out. 1988.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 29 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 123, De 14 de Dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera

dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 5 Reais**. 11. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

### **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.**

Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 29 maio 2017.

**Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 29 maio 2017.

EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. Função social da propriedade e conceito de princípio jurídico. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3594, 4 maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24354>>. Acesso em: 29 maio 2017.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; CAMINHOTO, Rita Diniz. **Microempresa: ordem econômica, função social e sustentabilidade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8b1ecf6d8049bb06>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

MASSOLI, Vitor Bicas. Função social da empresa aspectos relevantes. In: XXIV Congresso Nacional do Conpedi - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, 2015, Florianópolis. **Autonomia Privada, Regulação e Estratégia**. Florianópolis, 2015, p. 454-469.

NONES, Nelson. **A função social da empresa**: sentido e alcance. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/fun%C3%A7%C3%A3o-social-da-empresa-sentido-e-alcance>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PEREIRA, Henrique Viana. **A função social da empresa**. 2010. 123 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito Privado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2010.

PESSOA, Maiana Alves. **A função social da empresa como princípio do direito civil constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8908-8907-1-pb.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquemático**. São Paulo: Ed. Método, 2010.

SCHACHTER, Oscar. Human Dignity as a Normative Concept.in **The American Journal of International law**, v. 77, n.4 (Oct., 1983). p. 848-854.

**SEBRAE, Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira, julho 2014**, disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2017.





# **ARBITRAGEM: A NOVA DIALÉTICA JUDICIAL HARMONIOSA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS EMPRESARIAIS E COMERCIAIS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA**

*Alisson Rodrigo de Araújo Oliveira  
Raiff Ramalho dos Santos*

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo científico intitulado “Arbitragem: a nova dialética judicial harmoniosa na solução de conflitos empresariais e comerciais na sociedade globalizada” tem como principal objetivo descrever a importância do mecanismo da arbitragem, como alternativa de solução de conflitos judiciais, nas áreas do direito empresarial e comercial, como mecanismo eficiente para redução de gastos processuais e rapidez de soluções.

Tem como objetivos específicos: a) compreender arbitragem como ferramenta presente no mundo helenístico; b) propor uma análise da lei de arbitragem e da legislação brasileira que trate sobre a temática; c) observar nas decisões dos tribunais brasileiros e no estudo comparado o fenômeno da arbitragem empresarial.

A justificativa do tema encontra-se na sua relevância social e científica em proporcionar grandes debates em diversas áreas do conhecimento humano, principalmente na seara do Direito, onde se verificará a legislação brasileira procurou se adequar aos novos cenários da economia global na tentativa de promoção ao desenvolvimento da economia interna brasileira, por meio da arbitragem.

Assim, a partir da literatura da análise econômica do direito, sob a ótica da Nova Economia Institucional, que a utilização da arbitragem deverá ser levada a sério e considerada um meio de redução dos seus custos de transação no mercado.

Segundo a classificação proposta por Vergara (2009), o presente artigo adotou a pesquisa bibliográfica ao estudo tela, visando o levantamento de dados e estudos exploratórios acerca do tema. Quanto método de abordagem se aplicará o dedutivo, onde busca argumentos gerais para explicar argumentos específicos. Mediante estes levantamentos, foi possível demonstrar quais atividades podem ser desenvolvidas atualmente em diversas entidades empresariais existentes no mercado, visando alcançar de modo correto, a prática de sua função social da Empresa diante das oscilações da política econômica internacional globalizada.

## **A IMPORTÂNCIA DO CONTRATO NA VIDA ECONÔMICA**

Adentrando ao tema dos contratos e da arbitragem, propõe-se agora, uma breve recordação de alguns dos apontamentos de Émile Durkheim em sua conhecida obra “Da divisão do trabalho social”. Nesta, Durkheim (1999) identificou um fenômeno de mudança do tipo de solidariedade presente nas sociedades, à

medida que, dentre outros, o tipo de atividade desempenhada por elas vai se modificando.

O autor defende que as sociedades vão se tornando mais complexas (com uma maior especialização dos papéis dos indivíduos), os vínculos de união entre estes vão se alterando. O autor chama isso de uma mudança de um tipo de solidariedade mecânica, para uma solidariedade do tipo orgânica. Essa mudança ocorre porque a especialização da atividade traz como consequência o nascimento de um maior grau de dependência de um indivíduo para com os outros.

Quanto mais se retrocede no tempo, se observa a ação do homem em conseguir, ainda que com limitações, manter-se e desenvolver sua vida em uma situação, se não isolada, ao menos bastante limitada com relação ao número de relações sociais. Essas, de um modo geral, centravam-se basicamente na família, assumindo uma importantíssima função econômica, na medida em que era ela a fornecedora por excelência da mão-de-obra necessária à subsistência do grupo.

Aumenta-se a especialização, com a divisão do trabalho social, tem-se um aumento de produtividade; ou seja, o mesmo grupo, com o mesmo número de pessoas, passa a produzir mais bens do que antes. E com isso, automaticamente, tem-se um incentivo para que, pouco a pouco, passem a se expandir as relações sociais daquele grupo.

É que como agora há uma “sobra” decorrente desse aumento de produtividade, a necessidade econômica de negociar essa “sobra” acaba por conduzir os indivíduos a buscar, em outros grupos, aqueles que tenham interesses nessa “sobra”; para que, negociando-as, possam obter, em troca, bens que lhes faltam. Portanto, essa divisão do trabalho social, que traz um aumento de produtividade pela especialização, acaba por ser um

forte estímulo à troca, ao escambo, e com isso, pouco a pouco, não só aumenta o número de relações sociais de cada grupo, como a dependência entre eles, à medida que esse processo é incrementado.

Ocorre que essa expansão das relações econômicas – antes centrada na família e agora contemplando cada vez mais outros grupos e indivíduos – traz consigo um problema que, em certa medida, se não era de todo desconhecido, no mínimo era pouco vivenciado. Esse problema se relaciona com a necessidade, decorrente desse conjunto de modificações fruto da divisão do trabalho social, de que as promessas e os pactos firmados entre os diferentes indivíduos sejam cumpridos. Percebe-se que os contratos adquiriram para a vida econômica, à medida que vai se estabelecendo um maior conjunto de trocas entre indivíduos e grupos; ou seja, quando um “mercado” – entendido como um espaço, formal ou informal, de trocas entre pessoas desconhecidas – vai se desenvolvendo.

Assim, o contrato acaba assumindo essa função de regular o universo das trocas, fornecendo um conjunto de regras para os intercâmbios socioeconômicos. Nesse sentido, portanto, o desenvolvimento dos contratos é consequência do fenômeno de divisão do trabalho social, já que acaba por incentivar o aumento das trocas econômicas entre os indivíduos, cada vez mais diferentes e desconhecidos entre si.

## **ARBITRAGEM, LIBERALISMO E GLOBALIZAÇÃO**

É bastante comum ouvir-se comentários de que a arbitragem seria mais um dos inúmeros frutos do chamado “neoliberalismo”. Nessas críticas, percebe-se, em muitas delas, a noção de que a arbitragem nada mais séria do que uma tentativa de

se estender, ao âmbito judicial, as práticas de privatização de serviços públicos, ocorridas no Brasil, ao longo da década de 90.

É inegável que a chamada Operação Arbitrer – movimento que deu origem à Lei 9.307/96, a nova Lei de Arbitragem – foi capitaneada por algumas pessoas que possuíam estreitos vínculos com as ideias liberais. Como exemplo, o movimento teve, desde o início do Instituto Liberal do Recife e a própria escolha do Senador Marco Maciel para dar suporte político ao projeto de lei no Congresso Nacional.

Nesse período o Brasil, ficou marcado por uma série de medidas de ordem político-econômica, que muitos denominam de “neoliberais”. Esse período, então, se inicia no Governo Collor de Mello, com redução nas alíquotas de importação e maior abertura do país ao mercado externo; e segue com o governo Fernando Henrique Cardoso, que realizou um bem-sucedido plano de estabilidade monetária, acompanhado de medidas de ajuste fiscal e de um programa de privatização de algumas empresas estatais.

Ao deter-se nesses dois fatores, parece que a conclusão seria por uma resposta positiva à pergunta feita: em suma, responder-se-ia que a arbitragem é, sim, um produto neoliberal? Ocorre que se considera opinião diferente. Se é possível traçar alguns pontos de contato entre a arbitragem e os ideais liberais – especialmente no que diz com o movimento que deu origem à Nova Lei de Arbitragem, no Brasil – nem por isso se pode concluir, de forma apressada, que a arbitragem é fruto do neoliberalismo e/ou é inerente a uma visão mais liberal de mundo.

O primeiro fator que se leva em conta é o de que a arbitragem, historicamente, é uma forma de resolução de conflitos que antecede, em diversos séculos, não apenas o assim chamado neoliberalismo, como o próprio liberalismo.

Conforme na “Retórica” de Aristóteles, encontra-se referência à arbitragem como forma mais justa ou mesmo equânime de julgamento de litígios que havia, na era clássica grega, o recurso à arbitragem, a qual, inclusive, gozava de maior prestígio com ele do que a jurisdição estatal.

Nessa linha, há também a observação de Carmona (1993) de que a arbitragem se desenvolveu de forma bastante acentuada em Roma quando da invasão dos povos “bárbaros”, na medida em que a arbitragem possibilitava uma espécie de oposição às normas impostas pelos bárbaros.

Com a arbitragem, os romanos podiam resolver seus conflitos de acordo com o Direito Romano, que julgavam ser superior às normas bárbaras. Deu-se, então, o fenômeno descrito por Wolkmer (2006) como de princípio da personalização do direito, em que o indivíduo vive segundo as regras jurídicas de seu povo, raça, tribo ou nação, não importando o local em que esteja.

A aplicação deste princípio permitiu a sobrevivência do direito romano no Ocidente ainda durante os primeiros séculos após a queda do Império. Também na Idade Média existem inúmeros registros de forte utilização da arbitragem, especialmente, entre comerciantes, que viam na arbitragem uma forma de aplicação de um “direito dos comerciantes” – precursor da *lexmercatoria* – mais apto a resolver os problemas que a estes afetavam.

Feitas estas observações de cunho histórico, julga-se inadequado concluir que a arbitragem é, intrinsecamente, um produto liberal e, muito menos, neoliberal. Como visto, a arbitragem existia como método de solução de litígios já na Antiguidade e na Idade Média, períodos estes em que sequer existia uma visão liberal de mundo, dada a inexistência de um conceito próprio

de indivíduo, que vem a se desenvolver com o Iluminismo e a Modernidade Bobbio (2004).

O segundo fator que se pretende analisar diz respeito à característica que tem a arbitragem de funcionar como uma válvula de escape para a solução de litígios daqueles que, por um motivo ou outro, não se sentem representados ou confortáveis com a prestação jurisdicional estatal. Historicamente, viu-se o exemplo dos romanos, que depois da invasão bárbara não se sentiam representados nas normas germânicas e, por isso, recorriam à arbitragem; também, o caso dos comerciantes da Idade Média, que recorriam à arbitragem como forma de propiciar um mecanismo mais adequado à resolução de seus conflitos comerciais, em contraposição às leis nacionais então vigentes.

Portanto, não se veem motivos para afirmar que a arbitragem o seja, na medida em que – em sua essência – ambos conjugam de vários fatores em comum. Não se pode olvidar, é verdade, que a arbitragem possui uma vinculação com um ideário não-estatal, na medida em que se mostra como uma via alternativa à resolução de conflitos propiciada pelo Estado.

Entretanto, parece equivocado associar que esta posição, desvinculada do Estado, venha a ser, necessariamente, uma visão liberal ou neoliberal. Acredita-se, ao revés, que intrinsecamente a arbitragem está mais próxima do movimento de acesso à justiça, e de verdadeira publicização do direito, do que dos ideários liberais ou neoliberais.

Com apoio em Durkheim, pode-se cogitar que, na medida em que as sociedades vão se tornando mais complexas, surge a necessidade de ter distintos mecanismos de julgamento, porque se torna difícil que uma única forma de jurisdição seja apta a atender às necessidades de uma pluralidade de indivíduos, cada vez mais distintos entre si.

Esse reconhecimento, portanto, que a sociedade contemporânea, cada vez mais, se caracteriza por um conjunto de múltiplos e diversos grupos com as mais distintas categorias, faz com que haja um estímulo ao desenvolvimento da arbitragem, pois esta – especialmente pela característica de escolha dos árbitros pelas próprias partes – se torna uma alternativa mais atraente do que a jurisdição estatal para a resolução de alguns de seus conflitos, porque com mais facilidade se adapta às distintas realidades.

A arbitragem, portanto, seria em verdade uma prática de publicização do modo de resolução de conflitos, que saem das mãos do Estado e vão para as mãos da sociedade, que com mais facilidade se mostra apta a intermediar os complexos conflitos contemporâneos.

No Brasil, a arbitragem tenha sido incrementada, na década de 90, com apoio de Institutos Liberais. No país a arbitragem se mostrou atraente aos olhos liberais, na medida em que se revelou como uma forma de resolução de conflitos. Naquele contexto, questionando a necessidade ou não do Estado, por meio de empresas públicas, seguir a prestar diretamente algumas atividades econômicas e sociais, era esperado que uma alternativa que oferecesse um meio de resolução de conflitos privados fosse acolhida por aqueles que, de um modo geral, viam a necessidade de reduzir a participação do Estado na vida dos indivíduos.

Logo, dentro de uma série de fatores que levaram a arbitragem a ter seu pleno desenvolvimento no Brasil, a partir da Lei 9.307/96, há um ambiente receptivo a ideias e a institutos que reflitam um ideal não-estatal, pela redução da necessidade de contar com o Estado para resolução dos conflitos entre os indivíduos; isso não significa, entretanto, que a arbitragem seja fruto deste ambiente.



Essa característica não-estatal da arbitragem está mais próxima de um fenômeno de ampliação do acesso à justiça, tornado público dos modos de resolução de conflitos – decorrente de uma complexização da vida social – do que de uma ideologia liberal ou neoliberal. Se, em certa medida, repudia-se essa vinculação direta entre arbitragem e liberalismo (ou neoliberalismo), pelos motivos já expostos, parece que, com relação ao fenômeno da globalização, existe sim uma relação de causa e efeito mais clara, embora não seja, também, o único fator a justificar o desenvolvimento da arbitragem no Brasil, ao longo da década de 90.

Isso porque, ao definir-se a globalização, para os efeitos desse estudo, ainda que de forma simplificada, como um processo de expansão do comércio internacional de bens e serviços, em que há um aumento das relações entre pessoas de distintos países, o incentivo à arbitragem tende a se colocar como um dos frutos deste processo. Na medida em que cada um desses indivíduos, que passam a se relacionar, possui um distinto sistema de jurisdição que é exclusivamente seu.

Em um relacionamento entre uma empresa alemã e uma brasileira, por exemplo, há a jurisdição alemã (estranha à empresa brasileira) e a jurisdição brasileira (estranha à empresa alemã). Não há uma jurisdição supranacional, a que ambas as empresas, de distintos países, estejam acostumadas.

O que existem são, apenas, as jurisdições locais. Em casos assim, portanto, o que se constata é que há a necessidade de se tentar criar uma via alternativa, que não seja nem a jurisdição de um lado, nem a jurisdição do outro lado. Evita-se, com isso, jurisdições “parciais”, restando certo que a escolha de qualquer uma delas tenderia, de regra, a favorecer uma das partes, dada a maior familiaridade com que essa teria caso ocorresse algum litígio.

Nesse ambiente, portanto, é que a instituição da arbitragem surge como método mais escolhido, pois se presta bem a esta finalidade de imparcialidade. No caso do exemplo acima, poderia ser escolhido um árbitro inglês, que resolveria as eventuais controvérsias de acordo com o direito inglês ou com as práticas usualmente utilizadas no comércio internacional.

Afora esses casos, a globalização se relaciona com a arbitragem em no mínimo mais um ponto; de um modo geral, com a globalização, aumenta a presença de empresas de um país em outros países. Cresce, sobremaneira, o número de empresas multinacionais, especialmente em países não-desenvolvidos. Nesse contexto, deve ser destacada certa desconfiança que normalmente se dá por parte desses investidores estrangeiros, quanto ao sistema jurídico (leis, tribunais, juízes, advogados) dos países não-desenvolvidos.

Por exemplo, que uma empresa brasileira fosse abrir uma fábrica em um país africano ou asiático, menos desenvolvidos socioeconomicamente. Muito provavelmente a empresa brasileira nutriria uma razoável desconfiança com relação às instituições jurídicas desses países.

Além de não dominar as regras locais, a empresa brasileira poderia supor que há margem para práticas de corrupção nesses tribunais, ou que os advogados desses países não estão acostumados às práticas internacionais, entre outras desconfianças.

Em casos assim, a arbitragem tende a se mostrar uma alternativa interessante à empresa brasileira, já que a escolha, por exemplo, da Câmara de Arbitragem, *International Chamber of Commerce*, (ICC), em Paris, um dos órgãos arbitrais mais prestigiados no mundo, com árbitros franceses, seria apta a outorgar a segurança necessária à empresa brasileira.

Há, ainda, mais um fator a ser considerado, e que se relaciona com o ponto anterior, que vem a ser a facilidade com que a escolha da arbitragem outorga aos advogados das empresas estrangeiras. Quando uma empresa inglesa, por exemplo, decide investir no Brasil é evidente que os advogados de sua confiança são, normalmente, ingleses.

Claro que, com o tempo, e com o lento processo de aumento da independência da filial brasileira, a empresa inglesa irá adquirir confiança em alguns advogados brasileiros, que lhe representarão nas questões locais. Entretanto, em um primeiro momento (no início das negociações), e de um modo geral sempre que, de alguma forma, os temas disserem com a matriz, o maior grau de confiança da empresa tende a estar com os advogados do país de origem.

E esses advogados – ingleses nesse exemplo – embora sejam especialistas em direito inglês, não só nada entendem de direito brasileiro, como nutrem uma série de desconfianças (umas merecedoras, outras não) com relação ao sistema jurídico brasileiro.

## **CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM SOB A ÓTICA DA LEI 9.307/96**

Pode-se conceituar o fenômeno da Arbitragem como um processo alternativo, extrajudicial e voluntário que se utiliza com o objetivo de dar solução a litígio ou controvérsia, havida entre duas ou mais pessoas físicas e jurídicas capazes de contratar, no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis, sem a tutela do poder judiciário.

A escolha pela arbitragem representa liberdade individual, por isso não viola a Constituição Federal disposta no artigo

5º, XXXV: “A Lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesse sentido:

Arbitragem. Ações cautelar e principal que buscam respectivamente, a suspensão do procedimento arbitral e sua nulidade. Impossibilidade de manifestação pelo Poder Judiciário. Arbitragem que é exceção ao princípio do livre acesso à justiça ou da infastabilidade da jurisdição. Questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que possui a cláusula compromissória devem ser apreciadas pelo árbitro. Regra do ‘kompetenz-kompetenz’. Princípio do Juízo Arbitral. Art. 8º, caput e parágrafo único, da Lei 9307/96. Agravante que não teve tolhido qualquer direito acerca a nomeação do árbitro, na medida em que houve notificação da Câmara Arbitral garantindo-lhe tal faculdade. Participantes da arbitragem que possuem meios hábeis a demonstrar, de forma fundamentada sua discordância perante o juízo arbitral, consoante arts. 14, 15, 19 e 20 da Lei da Arbitragem, inclusive, se o caso, ulteriormente, por eventual afronta ao art. 21, par. 2, nos termos do art. 32 do mesmo diploma legal. Restando à parte a possibilidade de discutir perante árbitro ou câmara arbitral, de forma ampla, assuntos, teses e argumentos passíveis de irregularidades, mostra-se prematuro o ajuizamento de demanda

perante o Poder Judiciário. Arguição de extinção do processo sem resolução do mérito em contraminuta. Art. 267, inc. VII. Processos, cautelar e principal, extintos sem resolução do mérito (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 0037936-45.202.8.26.0000, j. 19.6.2012).

A opção das partes pela arbitragem pode ser estipulada pela inclusão em contratos ou estatutos de uma cláusula compromissória – branca ou cheia – antes do aparecimento da controvérsia ou do litígio; ou, ainda, depois deste, pelo compromisso arbitral.

A cláusula cheia pode ser de duas espécies: a) *Ad hoc* ou avulsa: é aquela em que as partes fixam as regras e formas em que o processo arbitral será conduzido naquele caso específico ou b) institucional: realiza-se por intermédio de uma entidade especializada que possui um regulamento próprio e uma relação de árbitros que as partes poderão indicar se não houver consenso entre um ou mais nomes.

De acordo com a jurisprudência a cláusula compromissória “cheia”, ou seja, aquela em que as partes elegem, no mínimo, o órgão em que deverá ser proposta o compromisso arbitral é a mais adequada; pois na cláusula compromissória “em branco” pode surgir conflito entre as partes no momento da eleição do órgão, situação em que poderá ser necessária a interposição de ação judicial visando a sua definição.

Assim, feita a opção pela arbitragem para dar solução a litígio, as partes firmam uma convenção de arbitragem onde, uma ou mais pessoas denominadas árbitros ou juizes arbitrais, de confiança das partes, irão, a partir do exercício neutro, proferir uma decisão final, em caráter definitivo, uma vez que não cabe recurso.

As partes devem optar pela forma a ser adotada e condução do julgamento: equidade ou direito. Na arbitragem de direito o árbitro utiliza a lei para julgar; na equidade o árbitro julga utilizando o bom senso. A sentença arbitral ou decisão arbitral deve ser proferida no prazo de 6 (seis) meses, salvo estipulação em sentido contrário no momento do compromisso arbitral.

Deste modo, a intervenção da justiça estatal somente se pode dar para garantir eficácia ou preservar direitos até a instalação da justiça arbitral, ou para ao final decidir sobre alegações de ilegalidades, mas de forma alguma para decidir as divergências entre as partes que por escrito estipularam a convenção de arbitragem.

Os conceitos acima considerados revelam dois componentes fundamentais da estrutura da arbitragem: autonomia da vontade e o poder de julgar que os árbitros recebem em detrimento ao julgamento estatal. A Lei 9.307/96 evidencia o caráter privado, mas também ressalta sua ótica jurisdicional ao dispensar a chancela do Poder Judiciário para ratificar a sentença arbitral. Ressalta-se que o árbitro não tem poderes para compelir as partes ao cumprimento da sentença arbitral. Desse modo, a sentença poderá ser executada de duas maneiras: espontânea ou forçada.

## **A ARBITRAGEM NAS SOCIEDADES LIMITADAS**

O Código Civil de 2002 (CC/02) trata das sociedades limitadas nos artigos 1052 a 1087. Naquilo que o CC/02 for omissis aplicam-se subsidiariamente, as disposições das sociedades simples.

Isto poderá ser evitado com estipulação expressa no contrato social por meio de uma legislação supletiva a ser aplicada será a da Lei 6.404/76. Assim, somente o contrato social poderá

impedir que se apliquem supletivamente as regras das sociedades simples. As deliberações dos sócios poderão ser tomadas em assembleia, fixando a lei determinados “quóruns” de deliberação para a aprovação de determinadas matérias. A arbitragem pode ser instituída na sociedade limitada em seu contrato social visando dirimir conflitos entre sócios, na liquidação da sociedade, entre sócios e sociedade e, ainda, na partilha de seu acervo.

A privacidade e o sigilo (confidencialidade) se fazem costumeiramente presentes durante o processo arbitral, bem como depois da prolação da sentença. Embora tal dever não seja explícito, além daquele genérico (do árbitro) mencionado no art. 13, § 6º da Lei de Arbitragem, entendemos que, via de regra o sigilo é “declarado” pelas partes nos contratos firmados ou em documentos apartados. Entendemos que esta garantia é diminuidora potencial dos custos de transação.

Claramente esta afirmativa se mostra verdadeira pois é garantido de informações sensíveis à concorrência, ao *knowhow*(conhecimento técnico), e ao segredo industrial. Quando as partes vão recorrer ao Poder Judiciário, vários fatos surgem no decorrer do processo. Vê-se, portanto, que alguns fatores são trazidos nos autos (informações) podendo mostrar-se imensamente custosos se tornados públicos.

A relação do sigilo e trato da privacidade não passou despercebida por Steven Shavell, autor fortemente relacionado *Study Law and Economics* (Estudo do Direito e Economia) da Universidade de Harvard. Para Steven (2002) uma empresa fez um produto contendo defeito. Possivelmente a mesma não queira que esta informação venha ao conhecimento do público, pois será potencialmente prejudicial às suas atividades, demandando potenciais gastos em marketing ou desgaste da marca.

Neste caso, ambas as partes obtêm ganho, ou redução no custo de transação se levado o caso a um juízo arbitral. Pertinente referir que as decisões proferidas pelo juízo arbitral são geralmente reproduzidas em ementários de instituições arbitrais internacionais. No caso brasileiro por disposição do art. 16 da Convenção de Arbitragem, que estabelece, que “a Câmara disponibilizará aos árbitros do Tribunal Arbitral os extratos de sentenças já proferidas decorrentes desta Convenção, que poderão ser consideradas para efeito meramente orientativo”.

### **A QUESTÃO DO (NÃO) PRECEDENTE COMO DIMINUIDOR DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO**

Entre os fenômenos que geram grande interesse na mídia podemos citar as decisões judiciais em ações indenizatórias movidas por indivíduos contra grandes corporações e, dentre estas, aquelas entre fumantes e ex-fumantes e empresas que produzem cigarros. A imprensa frequentemente divulga resultados de processos judiciais travados entre fumantes e fabricantes tabaco mundo afora, dedicando atenção, na maioria dos casos, a decisões paradigmáticas produzidas nos Estados Unidos.

No Brasil, ainda não temos a cultura de pedir indenização às indústrias de tabacosilogismo do tipo, se o Estado permite a venda de cigarros, não pode a produtora ser responsável pela venda de produto lícito. Trata-se de desconhecimento do nosso ordenamento jurídico. Para Migliora (2006), o Brasil não possui cultura de pedir indenização para estas empresas que até os dias de hoje apenas 450 ações desse tipo foram ajuizadas em todo o território nacional. Desse total, cerca de 203 já foram julgadas improcedentes ou extintas, com ou sem julgamento de mérito; 49 (quarenta e nove) sentenças já foram confirmadas



pela segunda instância, havendo apenas 8 (oito) decisões desfavoráveis, sendo que nenhuma dessas é definitiva.

Sem ingressar nas razões que permeiam este tipo de demanda, até por não ser o foco do presente trabalho, pretendemos aqui demonstrar que em havendo decisão paradigmática por parte do Superior Tribunal de Justiça, ou do Supremo Tribunal Federal, vivenciaremos verdadeira corrida por parte dos fumantes ao Judiciário pleiteando indenização contra as indústrias de cigarros (sendo que muitos destes litigantes, cumpre recordar, estarão abrigados pelo benefício da Assistência Judiciária Gratuita – Lei 1.060/50).

Da consequência, ou seja, do eventual risco de “enxurrada de demandas” por parte dos supostos lesados, extraímos conclusão típica do pensamento norte-americano: seria prudente não existir um caso paradigmático sobre este assunto. Este claramente é um grande redutor dos custos de transação gerados pela adoção da arbitragem, tendo em vista a possibilidade de existir sigilo no trato do caso. Claramente a sociedade, em alguns casos, beneficia-se de informações que são reveladas pela atividade jurisdicional dos Tribunais. Este é o caso de empresas que desejam manter produtos defeituosos no mercado. Notadamente, se os consumidores do referido produto deterem conhecimento do eventual vício, talvez potencialmente poderão se proteger ou evitar o produto. Outro efeito socialmente favorável do precedente, em que as firmas podem aperfeiçoar seus produtos, no espírito de evitar futuras demandas.

A celebração de cláusula compromissória societária, sem que haja a restrição quanto às matérias submetidas à arbitragem ou a delimitação de reservas ao juízo estatal, estabelece a obrigatoriedade da utilização da arbitragem quanto a todos os conflitos que tenham incidência sobre o contrato social, desde que

presentes os requisitos de arbitrabilidade subjetiva e objetiva. Partindo-se do pressuposto, a que se admitir que a extensão da cláusula compromissória deve abranger toda e qualquer questão destinada ao encontro de vontade dos sócios deu origem à sociedade e que mantém o propósito social.

Assim, o juiz, tomando conhecimento da existência de demanda que visa à instauração do juízo arbitral, tem por dever apurar os limites objetivos e subjetivos da cláusula compromissória e manifestar-se a respeito do poder jurisdicional do Poder Judiciário para tal demanda. A especialização das demandas societárias obriga, cada vez mais, a presença de profissionais qualificados para encontrar a solução ideal, nem sempre presente no juízo estatal.

Destarte inegável que o instituto da arbitragem proporciona inúmeras vantagens, dentre elas cita-se: a) evitar as prolongadas contendas entre os sócios ou entre estes e a própria sociedade; b) resolver o conflito de maneira sigilosa, preservando a confidencialidade de possíveis informações estratégicas da sociedade; c) evitar qualquer tipo de exposição que possa atingir a reputação da sociedade no meio empresarial no qual a mesma atua; d) evitar qualquer tipo de constrangimento para as sociedades que procuram contratar com o Governo e se encontram impedidas por figurarem como parte em disputas no Judiciário; e) fazer com que a demanda seja pleiteada por especialistas conhecedores da matéria do litígio.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 9307/96 ofereceu às partes a liberdade de escolha em resolver litígios através de árbitros particulares, de tal modo que não precisassem recorrer ao Estado. Essa liberdade de escolha não pode ser contestada, porque está limitada a direitos disponíveis e quanto a esses direitos a parte pode renunciar ao direito de ação. Por outro lado, ainda não existe consenso de que seja válida para todos os sócios da sociedade limitada cuja inclusão se deu em razão da decisão da maioria no melhor interesse da Sociedade, apesar do direito das sociedades limitadas permitir, regra geral, mudanças no contrato social por decisão majoritária, sem que desse ato resulte quebra contratual ou direito a perdas e danos.

A redação da cláusula compromissória deve ser precisa e clara, para evitar interpretações não desejadas pelos contratantes. Não obstante, não restam dúvidas pela adoção da arbitragem para dirimir conflitos oriundos da relação societária que contribui para a melhor realização do objeto social da sociedade.

Nessa esteira, o desenvolvimento da arbitragem foi incentivado por um sentimento de que a qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, em relação às causas empresariais, era decrescente, inferior às expectativas nutridas pelos jurisdicionados. Esse fato levou-os, então, a tentar criar uma via paralela, concorrente, seja para obter diretamente de uma os préstimos necessários, seja até para tentar forçar a outra a obter o grau de qualidade, antes fornecido.

Isso não significa, entretanto, que por esses motivos haja entre a arbitragem e a jurisdição estatal uma necessária oposição. Como parece ter ficado devidamente aclarado nas entrevistas, embora potenciais “concorrentes” com relação a uma boa parte das causas de âmbito empresarial, são ambas formas de resolução

de conflitos que podem e devem conviver harmonicamente, cada uma com suas especificidades, sendo essa relação benéfica para ambas.

Dessa forma, considera-se que a introdução da arbitragem, na forma dada pela Lei 9.307/96, veio em boa hora, na medida em que se mostra como um instrumento capaz de verdadeiramente tornar público da atividade jurisdicional, antes concentrada exclusivamente nas mãos do Estado. Vê-se como positivo que, em um determinado conjunto de demandas, devidamente previstas em lei, possam os indivíduos, empresas ou grupos escolherem, sem a intervenção do Estado, como e por quem seus conflitos serão resolvidos. Ainda que isso possa, em certa medida, ser vista com bons olhos por quem adota ideais de cunho liberal, não parece ser negativo.

Trata-se de tentar, aos poucos, admitir que a sociedade atual, especialmente a brasileira, possui características e necessidades que, ao mesmo tempo em que não dispensam a figura do Estado, não podem jamais se limitar a ele, sendo a arbitragem e a Lei 9.307/96 é um razoável exemplo dessa situação. A adoção da arbitragem no Brasil em larga escala, no entanto, depende de uma verdadeira revolução cultural, de tal modo que todos acreditem na seriedade desse procedimento como solução de litígios.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo**. Dicionário de política. 5. ed. São Paulo: UNB, 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. **Agravo de Instrumento nº 0037936-45.202.8.26.0000**. Relator: Roberto Mac

Cracke. São Paulo. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22057939/agravo-de-instrumento-ai-379364520128260000-sp-0037936-4520128260000-tjsp>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1060.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MIGLIORA, Luiz Guilherme; BASTOS, Felipe; FRANÇA, Thomas Belitz. As ações indenizatórias movidas por fumantes contra empresas que produzem cigarros no Direito Comparado e Brasileiro. **RT**, n.846, p. 65, abr. 2006.

SHAVELL. Steven. **Economic analysis of litigation and the legal process**. Harvard Law School: Cambridge, MA 02138. Artigodisponibilizadopela Harvard John M. Olin Discussion Paper Series. Citoem: <[http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/)>.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos de pesquisa em administração**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

# **O CONCEITO DE EMPRESÁRIO RURAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À AGRICULTURA DE SUBSISTÊNCIA**

*Andreza Very Cavalcante  
Joana Pereira Alves*

## **INTRODUÇÃO**

A agricultura de subsistência, também conhecida como agricultura familiar, configura-se em sua essência, como o tipo de produção na qual o trabalhador rural planta para seu próprio consumo e de sua família, através de simples e tradicionais técnicas de cultivo com pouca ou nenhuma tecnologia – a saber, tração animal, enxada, machado, foice, adubo natural, e rotação de culturas –, com o plantio de diferentes alimentos na mesma área, definidos conforme a época do ano ou a necessidade do produtor, entre outras técnicas. Seu principal objetivo é garantir o sustento alimentício do produtor rural, sua família e a comunidade na qual ele está inserido. Por ser normalmente desenvolvida em pequenas propriedades – minifúndios –, a produção é baixa, e geralmente cultivadora de gêneros alimentícios, como

feijão, arroz, mandioca, batata, milho, entre outras frutas, legumes e hortaliças.

Praticada principalmente em países da África, América Latina e Ásia, a agricultura de subsistência abastece cerca de um terço da população mundial. No Brasil, milhares de famílias vivem por meio desse método, especialmente nas regiões Norte e Nordeste.

O que vale ter em nota com evidência, é o caráter comercial que tal tipo de cultivo possui, considerando que o excedente da produção, ou seja, a parte da produção que “sobra” após oferecer o suficiente para o consumo do agricultor e sua família, é trocado por outros alimentos não produzidos nessas comunidades ou vendido a fim de suprir outras necessidades, caracterizando, deste modo, a agricultura de subsistência como um tipo de atividade empresarial, haja vista que ela produz e proporciona a circulação de bens e serviços de forma organizada.

Em relação à circulação de serviços e à forma como está organizada, é válido salientar que uma das principais características da agricultura de subsistência é a mão-de-obra familiar, isto é, as pessoas que trabalham na produção são os próprios proprietários da terra de cultivo, e são elas que irão consumir com prioridade o resultado de sua produção. Logo, a circulação dos bens ocorre na mesma esfera da circulação dos serviços, oferecendo aos trabalhadores tanto uma ocupação quanto a oportunidade de desfrutar daquilo que eles mesmos produziram. Devido a essas peculiaridades, a agricultura de subsistência é vista hoje como uma das principais ações de combate à fome e à pobreza. Ademais, em consequência do fato de que esse cultivo é produzido sem o uso de agrotóxicos e outros produtos químicos, ele ganha destaque pela alta qualidade do alimento a



ser produzido, fora o fato de eles serem muito mais saudáveis e não agredirem o meio ambiente.

Entretanto, nem sempre a Agricultura familiar fora vista como rentável e vantajosa, posto que como a maioria dos países do mundo adota o sistema econômico capitalista, a produção em larga escala feita em grandes propriedades e com maiores investimentos tecnológicos, além de usar mão-de-obra assalariada, era vista como mais rentável e com maior tendência ao desenvolvimento. Prova disto foi a banalização da agricultura familiar durante a “revolução verde” ocorrida durante as décadas de 60 e 80, nas quais foi incentivada e priorizada a mecanização e a utilização de insumos químicos na produção, a fim de aumentar a produtividade e os lucros provenientes da mesma. Contudo, após trabalhos divulgados no Brasil a partir da década de 90, essa visão foi mudando, sendo comprovado o fato de que não necessariamente um maior desenvolvimento capitalista agrário implicará em um maior peso das unidades produzidas fundadas sobre o uso em larga escala de trabalho assalariado.

Além disso,

Estados Unidos, Canadá, Europa Ocidental, Japão e outros países desenvolvidos têm como base social do desenvolvimento agrícola a unidade familiar. O exemplo desses países pôs em xeque as opiniões daqueles que consideram a agricultura familiar um modo de produção que mais cedo ou mais tarde será superado pelo modelo capitalista baseado nas grandes propriedades e na mão de obra assalariada (TORRES; SILVA, 2016, p.12).

Evidenciando essa mudança de visão acerca da agricultura familiar, temos os trabalhos realizados pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), principalmente nas duas últimas décadas, que coloca em evidência a agricultura familiar em todo o mundo. A título de exemplo, em 2011, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou por unanimidade a Resolução 66/222 que declarava o ano de 2014 como o Ano Internacional da Agricultura Familiar (AIAF, 2014), cujo lema oficial foi “alimentar o mundo, cuidar do planeta”, a fim de promover a conscientização a respeito do papel dos agricultores familiares na questão da segurança alimentar e nutricional, da proteção e do gerenciamento dos recursos naturais e da busca por um desenvolvimento sustentável.

Apesar da crescente visibilidade desse tipo de cultivo, os trabalhadores inseridos nessa prática, ainda encontram dificuldades, posto que nenhuma significativa política de favorecimento da pequena propriedade já ocorreu em nosso país, ficando os minifúndios sempre à margem dos latifúndios. Ademais, o fato de grande parte dos trabalhadores da agricultura familiar possuir baixa escolaridade, tanto a questão de inserção de tecnologias nesse meio e a busca desses trabalhadores pelos seus direitos são dificultadas, permanecendo, deste modo, uma parcela significativa de produtores alheios às políticas públicas direcionadas a este público.

Felizmente, por meio de movimentos sociais, a cobrança por melhores condições de trabalho e incentivos econômicos para a agricultura familiar, tiveram um crescimento considerável, ganhando uma maior visibilidade no direcionamento de políticas públicas aos empresários rurais. Tais ações afirmativas, sua eficácia e consequências serão analisadas ao longo deste trabalho.

O objetivo geral, aqui perseguido, será o de efetuar uma análise das políticas públicas destinadas aos empresários rurais do ramo da agricultura de subsistência, este, por sua vez, será atingido através de pesquisa bibliográfica. Para alcançá-lo, parte-se da seguinte pergunta-problema: Como o conceito de empresário rural se aplica aos que praticam atividade de agricultura familiar e como as políticas públicas ajudam no incentivo e desenvolvimento desse tipo de empresário? A partir desta pergunta, torna-se possível elaborar uma hipótese de trabalho: as políticas públicas de auxílio aos empresários rurais têm fomentado uma expansão desse tipo de atividade e incentivado aos que desenvolvem agricultura de subsistência a fazer a inscrição na Junta Comercial, tornando-se empresário e gozando do regime do Direito empresarial. Espera-se que, ao final deste trabalho, tenha-se contribuído para a ampliação da informatização do público alvo acerca dos benefícios de ser empresário rural e do alcance do conhecimento jurídico acerca do tema aqui tratado.

## **RELAÇÃO ENTRE DIREITO AGRÁRIO E DIREITO EMPRESARIAL**

Através da Emenda Constitucional nº 10, de 9 de novembro de 1964, foi concedida à União a legislação acerca do Direito agrário, também neste meio tempo, 20 dias depois mais especificamente, foi promulgada a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominada de Estatuto da Terra. Por meio destas, ocorreu uma maior estatização dos assuntos referentes à agricultura, cabendo à União o papel de proteção e incentivo tanto da terra quanto do homem do campo, assim como regular as relações jurídicas do homem com a terra.

Entretanto, a estatização das questões agrárias também pode ser um empecilho, visto que além da atividade rural estar sujeita

a fatores sazonais, diversos desafios e dificuldades impostos pelas mudanças no mundo devido ao aumento da pressão sobre a natureza: aumento de secas e/ou inundações; aquecimento global; perda de polinizadores naturais; erosão e perda de fertilidade do solo e evasão da mão de obra do campo tornando a agricultura de alto risco, a completa estatização propicia a submissão da atividade agrícola à instabilidade política e econômica do governo.

As regras de Direito agrário carregam nitidamente uma forte proteção social. Tendo em vista o princípio da isonomia contido no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, também o Direito Empresarial acaba por tratar os trabalhadores (empresários) rurais de uma forma diferenciada, já que os operários do campo nem sempre gozam dos mesmos benefícios que os operários urbanos, estando em consonância também com o Artigo 7º da Carta constitucional que estende aos trabalhadores rurais os benefícios sociais concedidos aos trabalhadores urbanos. Também é notória a relação do Direito agrário com o Direito empresarial quando se completa o conceito de parceria rural com as regras de sociedade, ou ainda quando falamos de título de crédito rural e suas exigências formais, além dos subsídios concedidos por meios do crédito rural.

## CRÉDITO RURAL

O Crédito rural se configura como a destinação de recursos financeiros de forma subsidiada ao produtor rural e suas cooperativas tanto por meio da União, quanto por instituições bancárias que tem essa finalidade, objetivando o desenvolvimento da produção rural, favorecendo o custeio oportuno e adequado

da produção, e a comercialização dos produtos provenientes da agropecuária. O crédito rural é classificado em:

1. custeio, que se destina a cobrir as despesas normais da plantação;
2. investimento, que se destina a formação de capital a ser utilizada no curso de várias safras, como máquinas e armazéns;
3. comercialização, que objetiva cobrir as despesas posteriores à colheita, caso a produção não seja o suficiente para a venda após o consumo;
4. industrialização, a qual se volta à transformação da matéria-prima diretamente pelo produtor rural.

Na legislação, o crédito rural é assegurado e fundamentado na nossa Constituição através do Artigo 187, que relata,

Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:  
I - os instrumentos creditícios e fiscais.

Para ser beneficiário de crédito rural, algumas exigências básicas devem ser observadas pelo pretendente,

[...] como ser o tomador idôneo, se submeter ele à fiscalização da entidade financiadora, liberação do recurso diretamente

ao interessado ou às suas associações, liberação de acordo com o ciclo da atividade e da capacidade de ampliação do financiamento, ajustamento de prazos e épocas de reembolso de acordo com a natureza de operação, capacidade de pagamento e épocas de comercialização (BARROS, 2012, p.160).

Ademais, a concessão e reembolso do Crédito rural também visam à capacidade de pagamento do devedor, as épocas normais de comercialização da produção e devem obedecer a prazo e épocas próprias ao objeto do contrato.

## TÍTULO DE CRÉDITO RURAL

Com a legislação vigente, criaram-se títulos com características diferenciadas servindo de instrumento formal de empréstimos de dinheiro ao homem do campo. Os títulos de crédito rural se organizam em dois grupos, a saber, títulos de crédito propriamente dito e títulos de crédito rural assemelhados. Os primeiros são originados do crédito rural, e representam uma promessa de pagamento em dinheiro, com ou sem garantia, estes se subdividem em: cédula rural pignoratícia, cédula real hipotecária, cédula real pignoratícia e hipotecária e nota de crédito rural.

Os títulos de crédito rural assemelhados, mesmo não representando oficialmente empréstimo de dinheiro – por isso a denominação assemelhados –, facilitam as relações creditícias entre os produtores agrícolas, ou entre eles e terceiros, podem ser: nota promissória rural, duplicata rural e cédula de produto rural.

## OUTROS INCENTIVOS

Entidades financeiras, como as constituídas na forma de sociedade de economia mista, tomando como exemplo aqui o Banco do Nordeste do Brasil S.A., são detentoras dos mais diversos incentivos, sobretudo à atividade rural, como também a outras atividades empresárias registradas na Junta Comercial.

A entidade citada acima possui uma leva de programas voltados ao crédito rural, a saber: Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Aquicultura e Pesca (Aquipesca) - FNE; Créditos para Comercialização; Créditos de Custeio; Programa de Apoio ao Desenvolvimento Rural do Nordeste - RURAL; Programa de Financiamento à Agropecuária Irrigada - FNE; Irrigação; Programa de Financiamento à Inovação - FNE INOVAÇÃO; Programa Nacional de Financiamento da Ampliação e Modernização da Frota Pesqueira Nacional - PROFROTA PESQUEIRA; FINAME Agrícola - Programa de Financiamento à Comercialização de Máquinas e Equipamentos Agropecuários; Programa BNDES de Sustentação do Investimento - Subprograma FINAME Agrícola/PSI-BK Novos; Programa de Aplicação de Recursos Obrigatórios; e o BNDES Automático - Financiamento de Projetos de Investimento.

O Programa de Apoio ao Desenvolvimento Rural do Nordeste (RURAL) objetiva a promoção do desenvolvimento da agropecuária e do setor florestal, financiando a implantação, expansão, diversificação e modernização de empreendimentos agropecuários, à exceção daqueles que envolvam irrigação e drenagem, e incluem prazos de até quinze anos para o pagamento de beneficiário.

No entanto, há ainda muito o que crescer em relação aos subsídios concedidos aos trabalhadores rurais. Conforme TENÓRIO (2011), se for feita uma comparação calculando o total de subsídios em relação à riqueza do setor (valor da produção) com outros países, a exemplo dos Estados Unidos, da União Europeia, e do Japão, encontramos, respectivamente, 63% (sessenta e três por cento), 43% (quarenta e três por cento), 33% (trinta e três por cento), e para o Brasil, apenas, 6% (seis por cento), conforme dados do Instituto de Estudos do Comércio e Negociações Internacionais (Ícone). Isso vai de encontro à importância que a agricultura representa ao nosso país, posto que “a agricultura empresarial brasileira, por exemplo, está dentre as mais fortes do mundo, sendo responsável pela maioria dos embarques de commodities agrícolas no país” (TENÓRIO, 2011), além do nosso potencial para a agricultura, e nossas vantagens climáticas e geográficas evidenciadas desde o período da colonização.

## **A ATIVIDADE RURAL E O CONCEITO DE EMPRESÁRIO**

O Código Civil de 2002 não definiu o que seria empresa, mas conceituou, no artigo 966, o empresário, este seria, para o direito brasileiro, aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Ficou à encargo do intérprete a conceituação de empresa e, segundo COELHO (2011, p.78), esta seria uma atividade economicamente organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Segundo o autor, a empresa não tem natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa, por se tratar meramente de uma atividade.



Do artigo 966, é possível extrair quatro requisitos para que uma atividade seja considerada empresária: (1) que a atividade seja exercida com profissionalismo; (2) que seja atividade de produção ou circulação de bens ou serviços; (3) que articule os fatores de produção; (4) que se volta para a obtenção de lucro. Assim, é necessário que se exerça essa atividade com habitualidade, sendo detentor do capital e direcionador da mão de obra, possuindo o monopólio acerca das informações referentes às atividades realizadas, articulando o capital, a tecnologia, mercadoria e a mão de obra necessária.

A atividade empresarial pode se dar de duas formas: individual ou coletiva. Quando é exercida da primeira forma será o empresário individual o responsável, por outro lado, na segunda maneira se dá o exercício por uma sociedade empresária, situação em que se forma uma pessoa jurídica, esta sim dotada de personalidade e patrimônio próprio para o desenvolvimento da atividade, sendo capaz de ser titular de direitos e contraente de obrigações.

Estando uma atividade caracterizada como empresária e, cumprindo todas as obrigações relativas a essa categoria, estará regida pelas leis do direito empresarial, gozando dos benefícios e malefícios provenientes de sua condição. Dentre as atividades empresariais encontra-se a atividade rural e a figura do empresário rural, entretanto, essa categoria, realmente, encontra-se igualmente ligada aos direitos e deveres das leis voltadas às demais empresas?

De acordo com o artigo 971 do Código civil (BRASIL, 2002), é facultativa a inserção no regime do direito empresarial ao que exerce atividade rural, devendo ele comprovar que é sua principal atividade desenvolvida e, a partir daí, realizar sua inscrição na junta comercial.

Conforme COELHO (2011, p.90), a lei deu espaço a duas exceções: os empresários rurais e pequenos empresários, assim, ambos não têm a obrigação de se inscreverem na Junta Comercial antes de darem início à exploração da atividade, ao contrário dos demais empresários. Quanto às atividades rurais o autor salienta:

As atividades rurais, no Brasil, são exploradas em dois tipos radicalmente diferentes de organizações econômicas. Tomando-se a produção de alimentos, por exemplo, encontra-se na economia brasileira, de um lado, a agroindústria (ou agronegócio) e, de outro, a agricultura familiar. Naquela, emprega-se tecnologia avançada e mão de obra assalariada (permanente e temporária), há a especialização de culturas em grandes áreas de cultivo; na familiar, trabalham o dono da terra e seus familiares, um ou outro empregado, e são relativamente mais diversificadas as culturas e menores as áreas de cultivo (COELHO, 2011, p.90).

Os artigos 971 até o 984 (BRASIL, 2002) são direcionados a esta categoria, que recebeu especial atenção do código civil em vigor, de acordo com eles, aquele que exerce de atividade rural

[...] está dispensado de requerer sua inscrição no registro das empresas, mas pode fazê-lo. Se optar por se registrar na Junta Comercial, será considerado empresário

e submeter-se-á ao regime correspondente. Neste caso, deve manter escrituração regular, levantar balanços periódicos e pode falir ou requerer a recuperação judicial. Sujeita-se, também, às sanções da irregularidade no cumprimento das obrigações gerais dos empresários. Caso, porém, o empresário rural não requeira a inscrição no registro das empresas, não se considera juridicamente empresário e seu regime será o do direito civil (COELHO, 2011, p.91).

O presente artigo, contudo, volta-se especificamente para a atividade de agricultura de subsistência, e esta, por sua vez, conforme a Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, em seu art. 3º, definiu agricultor familiar aquele que exerce atividade no meio rural observando, simultaneamente, quatro requisitos: não deter área maior do que quatro módulos fiscais; utilizar, em maior escala, mão de obra da própria família nas tarefas desenvolvidas em seu estabelecimento ou empreendimento; ter renda familiar originada, primordialmente, de atividades vinculadas ao próprio estabelecimento ou empreendimento; dirigir o estabelecimento ou empreendimento com a família. A partir dessa conceituação, foi facilitado o direcionamento de políticas públicas aos produtores rurais, tendo em vista que foi estabelecido um público-alvo para tais.

## **POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AO EMPRESÁRIO RURAL**

Com o passar do tempo, o Estado passou a desenvolver políticas públicas voltadas ao incentivo e à assistência para esse tipo de atividade rural, assim

Cabe ainda destacar a aprovação da Política Nacional de Assistência e Extensão Rural (Pnater), publicada em 2007 e consolidada com a Lei de Ater (Lei nº 12.188/2010) e a Lei da Merenda Escolar (Lei nº 11.947/2009), que em seu artigo 14 define que 30% dos produtos da merenda escolar devem ser adquiridos dos agricultores familiares. Finalmente, não se pode falar em agricultura familiar sem falar de reforma agrária. Ao longo dos últimos 50 anos, após ter sido publicado o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), foram assentadas mais de 968 mil famílias, em 9.256 assentamentos, com uma área total de 88 milhões de hectares (REFORMA..., 2015). Sem dúvida uma medida que incrementou e valorizou a agricultura familiar como um todo (TORRES; SILVA, 2016, p.24).

Outro programa que merece destaque é o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf), que consiste em linhas de financiamento rural conforme a realidade de cada atividade rural geradora de renda, fortalecendo as mesmas. Seu destaque se dá devido a esse programa ser a

primeira política pública voltada a essa classe realizada no país, estabelecendo em definitivo a intervenção estatal nas questões rurais. A fim de atender os anseios da agricultura familiar,

[...] o Pronaf dispõe de diversas linhas de crédito, que ao longo dos anos têm sido modificadas e adequadas. Hoje o programa conta com: Pronaf Custeio, Pronaf Mais Alimentos-Investimento, Pronaf Agroindústria, Pronaf Agroecologia, Pronaf Eco, Pronaf Floresta, Pronaf Semiárido, Pronaf Mulher, Pronaf Jovem, Pronaf Custeio e Comercialização de Agroindústrias Familiares, Pronaf Cota-Parte, além do Microcrédito Rural (TORRES; SILVA, 2016, p. 23).

Desta forma, adotou-se posicionamento de assistência, pelo ordenamento jurídico brasileiro, à tal forma de atividade rural, estando essa proteção expressa até mesmo na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXVI:

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: [...] XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento

de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento (BRASIL, 1988).

Protege-se, ainda, a propriedade, ao dispor, no artigo 185 da Constituição vigente, que não é possível desapropriar, para fins de reforma agrária, a pequena e média propriedade rural, conquanto o dono não possua nenhuma outra. Assegura-se seguridade social, financiada pelo próprio corpo social, aos produtores, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, assim como os cônjuges, que atuem em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, conforme o parágrafo 8º do artigo 195 da Constituição.

Há de se salientar, também, o aspecto que tange à previdência social, onde é assegurada aposentadoria, conforme o artigo 201, parágrafo 7º, inciso II se reduz em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais, homem e mulher, e para aqueles que atuam na atividade de economia familiar.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Portanto, foi exposta, ao longo do presente artigo, a evolução da agricultura de subsistência, ressaltando que tal evolução não se deu na forma de realizar essa produção, já que ela em sua essência permaneceu com sua simples prática, com baixos investimentos e no âmbito familiar para o próprio sustento dos produtores. Tal evolução se deu em relação a visão que a ela foi concedida legalmente. Ora, por mais que o objetivo da agricultura de subsistência seja o sustento de seus próprios

produtores, considerando o fato de seu excedente ser trocado por outros produtos ou vendido, sendo assim, comercializado, deve o Direito Empresarial olhar o modo de produção estudado com olhos mais generosos, haja vista que as definições de empresa e empresário adotadas em nosso ordenamento jurídico – relembrando, atividade economicamente organizada, voltada à produção e/ou circulação de bens e serviços, sendo a atividade empresarial configurada aqui como a junção de atos jurídicos e materiais direcionados à uma determinada finalidade, no caso aqui, a produção de alimentos destinado ao consumo próprio e comercialização – se encaixam com perfeição às características dos produtores rurais realizadores da agricultura de subsistência. Outrossim, em vista da evolução da agricultura familiar, tornou-se errônea a contraposição feita entre os conceitos de agronegócio, agricultura empresarial e agricultura familiar, sendo eles complementares e necessários entre si.

Por conseguinte, levando em consideração esse novo tratamento à prática de subsistência na agricultura por parte do ordenamento jurídico, são observados maiores benefícios, incentivos e investimentos concedidos aos produtores rurais, obedecendo ao princípio de isonomia adotado em nossa legislação. Ademais, sendo possível unir o útil ao agradável, é comprovado o fato de que a agricultura de subsistência nada ou pouco agride o meio ambiente, devido a não utilização de compostos químicos durante a produção, além de auxiliar programas sociais de combate à fome e à pobreza posto que tal tipo de produção permite o sustento direto de quem trabalha, tanto alimentício – por meio da própria produção – quanto as outras necessidades básicas – através da comercialização do excedente da produção. Paralelamente, se espelhando em países desenvolvidos que detém grande quantidade de pequenas produções familiares (a

exemplo dos Estados Unidos), é perceptível que o investimento no ramo é viável e gera retorno de renda e economia.

Portanto, verifica-se a importância da agricultura de subsistência, ou familiar, nos âmbitos social e econômico, devendo o Direito, como uma ciência social, dar o tratamento devido a esse assunto. Tendo em nota o destaque social que esse tipo de produção vem ganhando ao longo do tempo, levando a cerca de 70% (setenta por cento) dos alimentos consumidos serem provenientes deste setor, o fato de a seara empresarial dar maior ênfase a ela aproxima este ramo jurídico da sociedade em geral e reforça a sua importância perante a mesma, afinal, não há quem negue a presença dos produtos oriundos da agricultura de subsistência em nosso cotidiano.

## REFERÊNCIAS

BANCO DO NORDESTE. **Agronegócio - Programas Rurais**. Disponível em: <<https://www.bnb.gov.br/programas-rurais>> Acesso em: 13 abr. 2017.

BANCO DO NORDESTE. **Programas do FNE**. Disponível em: <<https://www.bnb.gov.br/programa-de-apoio-ao-desenvolvimento-rural-do-nordeste-rural1>> Acesso em: 13 abr. 2017.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito agrário**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002.



\_\_\_\_\_. Constituição (1998). **Constituição:** República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 10, de 9 de novembro de 1964. **Lex:** legislação federal, Brasília, 9 nov. 1964.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 nov. 1964.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006. Estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jul. 2006.

COELHO, Flávio Ulhoa. **Curso de direito comercial:** direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORIPA. **A agricultura de subsistência no Brasil.** Disponível em: <<http://www.coripa.org.br/noticias.php?id=346>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

FARIAS, Ricardo Rodrigues. **A teoria da empresa e o empresário individual.** Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13175](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13175)>. Acesso em: 14 abr. 2017.

FRAGMAQ. **Quais são os tipos de agricultura de subsistência.** Disponível em: <<http://fragmaq.com.br/blog/sao-tipos-agricultura-subsistencia/>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

FRANCISCO, Wagner de Cerqueira. **Agricultura de Subsistência**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/agricultura-subsistencia.htm>> Acesso em: 12 abr. 2017.

TENÓRIO, Roberto. **Agricultura**: do subsídio à política agrícola. Desafios do conhecimento. São Paulo. Ano 8. n. 68. out. 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2599:catid=28&Itemid=23](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2599:catid=28&Itemid=23)> Acesso em: 13 abr. 2017.

TORRES, Alessandra Valéria da Silva; SILVA, LuisAntonio Guerra Conceição (Comp.). **Legislação sobre agricultura familiar**: dispositivos constitucionais, leis e decretos relacionados a agricultura familiar. Brasília: Edições Câmara, 2016.

# PROCESSO FALIMENTAR DE EIRELI: AS PECULIARIDADES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

*Marcelly de Santana Batista*

## INTRODUÇÃO

A personalidade jurídica é o instituto através do qual se consideram os indivíduos como sujeitos de direitos e deveres, é definida por Carlos Roberto Gonçalves como “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil<sup>1</sup>”. Esse conceito é ainda subdividido em dois: a personalidade da pessoa natural e a personalidade da pessoa jurídica. A primeira diz respeito à aptidão das pessoas naturais se tornarem passíveis de direitos e deveres; já a segunda, tema do corrente artigo, diz respeito à aquisição desse caráter às pessoas jurídicas, que podem ser definidas como a união de pessoas e bens a fim de alcançar objetivos comuns. Ela ainda é definida

---

1 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**.v.1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.94.

por Francesco Ferrara<sup>2</sup> como uma “armadura jurídica para realizar de modo mais adequado os interesses dos homens”, sendo atribuída com o devido registro de seu contrato social ou estatuto, a depender da sua categoria.

Nesse sentido, revelam-se como importantes representantes dessas pessoas os empresários individuais e as sociedades empresárias, uma vez que são fomentadores da economia nacional, por gerar empregos e ser uma das principais fontes de tributos. Para eles, entende a doutrina que a personalidade é uma dádiva, à medida que lhes confere segurança de investir em atividades econômicas, sem colocar em risco o seu patrimônio pessoal, baseado no princípio *societas distatsingulis*. Essa liberdade, porém, possibilita a incorrência de diversas fraudes e abuso de direitos, por exemplo, o desvio patrimonial, em que bens da empresa passam para o patrimônio individual dos sócios ou empresários, não restando a ela bens suficientes para solver suas obrigações, podendo gerar, inclusive, a falência. A fim de evitar a desvirtuação dessa prerrogativa, surge o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração é, pois, a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido desse privilégio que é a pessoa jurídica, vale dizer, é uma forma de reconhecer a relatividade da personalidade jurídica das

---

2 FERRARA, Francesco. Trattatodidiritto civile italiano. In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 227.

sociedades [...] Trata-se, porém, de medida excepcionalíssima, vale dizer, a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial, sendo uma exceção a desconsideração (BRASIL, 2002).

Tal instituto é citado em alguns dispositivos legais do Direito Brasileiro, sendo o mais evidente o art. 50 do Código Civil de 2002:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

Diante do exposto, se inicia a análise da desconsideração da personalidade jurídica das empresas individuais de responsabilidade limitada, a partir do desenvolvimento de conceituações necessárias para a compreensão da temática aqui abordada.

Para o desenvolvimento do presente artigo foi utilizado o método dedutivo, com a análise de dados bibliográficos, usando como referencial as ideias de grandes nomes do Direito, como Carlos Roberto Gonçalves, Fabio Konder Comparato, Rubens Requião, Marlon Tomazete, etc. Além disso, fez-se também a análise de dados históricos, culturais e de decisões jurisprudenciais acerca da temática abordada.

## A EIRELI COMO PESSOA JURÍDICA

A EIRELI, introduzida pela Lei 12.441 de 2011, é um instituto relativamente recente no âmbito empresarial brasileiro e nasceu com o objetivo de suprir a necessidade dos empresários individuais de proteger o seu patrimônio pessoal, sem precisar criar uma sociedade fictícia para tal. Antes da instituição dessa modalidade empresarial, apenas as sociedades empresárias e os empresários individuais podiam atuar na exploração de atividade econômica organizada, em torno da produção ou circulação de bens e serviços. Como é sabido, na atuação do empresário individual a responsabilidade é ilimitada, alcançando o patrimônio pessoal da pessoa física, na hipótese de insolvência. Nessas situações, as pessoas que desejavam exercer atividade empresarial sem colocar em risco o seu patrimônio pessoal optavam por ou permanecer na informalidade, constituindo apenas uma empresa de fato, ou constituíam sociedades fictícias, envolvendo apenas o nome de terceiro para compor a sociedade, sem que este tivesse efetiva participação no desenvolvimento da atividade.

Nesse sentido, a EIRELI surge como meio de promover a regularização dos empresários individuais a partir da possibilidade de resguardar seu patrimônio pessoal, com a limitação da responsabilidade, sendo esta e outras regras aplicadas analogamente ao que se aplica nas sociedades limitadas, conforme preceitua o artigo 980-A, §6º, do Código Civil. Nesse sentido, versa Tomazette<sup>3</sup>: “Em suma, a EIRELI no Brasil é uma pessoa jurídica criada como centro autônomo de direitos e obrigações para o exercício individual da atividade empresarial”.

---

3 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

Esse tipo empresarial pode ser constituído de duas formas: uma com início da atividade empresarial, o que é chamado pela doutrina de *forma originária*, e outra pela continuação de atividade regular já exercida, *forma derivada*, o que acontece, por exemplo, quando as cotas de uma sociedade passam a se concentrar nas mãos de um único sócio, que tem um prazo para ou restituir aquela sociedade ou transformá-la em uma EIRELI. Seguida da manifestação de vontade, originária ou derivada, deverá ser realizado o registro do ato constitutivo na Junta Comercial, para que, assim, seja possível o surgimento dessa nova pessoa jurídica. Vale ressaltar que o ato constitutivo deve ser o estatuto, visto que é um ato unilateral de vontade, não cabendo falar aqui de contrato social, já que não há consenso de vontades. Em tal documento, deve constar a qualificação da EIRELI e do seu titular, bem como a integralização do capital social – que deve ser de, no mínimo, 100 vezes o salário-mínimo vigente no país.

À medida que o capital social da empresa é definido, o patrimônio pessoal do empresário não é comprometido, configurando-se maior liberdade de atuação, vez que a EIRELI tem patrimônio próprio e responde por suas obrigações. Porém, em casos excepcionais, essa limitação pode ser afastada, como é o caso do cerne do nosso trabalho: na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, o que se dá nos casos de confusão patrimonial e, mais especificamente ao nosso estudo, nas fraudes que podem acontecer no processo falimentar.

## DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica é tradicionalmente tida como fundamental, não sendo admitida sua superação, pois, como exposto, o princípio *societas distatsingulis* é tido como uma dádiva e, via de regra, não pode ser desrespeitado. O mau uso dessa prerrogativa, porém, é comum desde os primórdios das atividades empresariais, o que levou à busca de um meio para reprimir esse fato. Nesse sentido, algumas decisões jurisprudenciais anglo-saxãs foram pioneiras no desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, usando expressões como “levantar o véu da pessoa jurídica”, tendo seu primeiro caso de aplicação na Inglaterra, em 1897, no caso *Salomon x Salomon Co.* Em julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 14.856/SP, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que: “a situação factual historiada revelou a prática de manobras visando o esvaziamento preordenado do patrimônio, em prejuízo manifesto aos credores de obrigações positivas e líquidas, vencidas e inadimplidas ao seu termo”.

No instituto da desconsideração da personalidade jurídica, são adotadas duas teorias: a maior e a menor. Segundo a teoria maior da desconsideração, esse instituto só deve ser aplicado em casos excepcionais, dada a importância da autonomia patrimonial, devendo-se, portanto, comprovar que o descumprimento de obrigações empresariais é decorrente do desvirtuamento dessa autonomia. Para a teoria menor, a desconsideração pode ser suscitada apenas com o simples descumprimento de obrigação, como, por exemplo, a insolvência, não sendo necessário



comprovar que houve mau uso<sup>4</sup> da personalidade distinta que têm as empresas. No Brasil, ambas as teorias são adotadas, sendo a teoria maior a regra e a teoria menor usada, excepcionalmente, no direito do consumidor e no direito ambiental.

Diante do exposto, observamos certa fragilidade na teoria menor, ao ignorar a importância da autonomia patrimonial e o empenho que foi realizado para que essa separação dos bens da empresa e da pessoa física fosse possibilitada, no sentido de impulsionar a iniciativa privada e fomentar a economia; gerando, portanto, uma insegurança jurídica, à medida que permite a utilização do instituto da desconsideração sem a devida comprovação de fraude, apenas pelo simples estado de insolvência.

Para concluir, é imprescindível se fazer uma diferenciação entre o instituto da desconsideração da personalidade e o da despersonalização, sendo este caracterizado como a anulação total da personalidade da pessoa jurídica, enquanto aquele se configura como a ineficácia momentânea da personalidade. Nas palavras de Fábio Konder Comparato<sup>5</sup>: “A pessoa jurídica é um instrumento muito importante para ser destruído, de modo que não se deve ocorrer a despersonalização, destruição da entidade pessoa jurídica, mas sim a suspensão dos efeitos da separação patrimonial *in caso*”.

---

4 MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: direito societário: sociedades simples e empresárias. v. 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.152.

5 COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 2. ed. São Paulo: RT, 1977. p.272.

## REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme prelecionado, o Direito Brasileiro adota a teoria maior como regra geral para aplicação do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, sendo necessária, portanto, a configuração de situação de fraude ou abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial. Em primeira análise, é importante destacar que a aplicação desse instituto pressupõe a existência de uma pessoa jurídica de direito, isto é, devidamente registrada na Junta Comercial; além disso, só é razoável a pretensão de desconsiderar a personalidade de empresas com responsabilização limitada, tal como a sociedade anônima, limitada e a EIRELI, pois nas sociedades comuns ou no âmbito da empresa individual, a responsabilização já é ilimitada, sendo o patrimônio individual dos sócios e empresários já suscetíveis ao comprometimento.

Em seguida, é requisito que tais pessoas jurídicas tenham desviado a função de sua personalidade cometendo, desse modo, ato fraudulento, isto é, utilizando a autonomia para não cumprir com suas devidas obrigações, fraudar credores, ocultar patrimônio etc. Nesse sentido, versa Alexandre Couto Silva<sup>6</sup>: “A fraude é a distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros [...] O essencial na sua caracterização é o intuito de prejudicar terceiros, independentemente de se tratar de credores”. É importante, porém, ressaltar que não é suficiente a caracterização de uma fraude para que seja aplicável o instituto da

---

6 SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999. p.36-39.

desconsideração, sendo necessário que haja relação direta entre a fraude e o uso da personalidade jurídica em decorrência do seu atributo de autonomia patrimonial.

Outra situação que permite a aplicabilidade do referido instituto é quando se configura o abuso de direito, ou seja, quando a pessoa jurídica desvia sua finalidade de existência, isto é, sua função social, independentemente do ato praticado ser lícito ou não, sendo relevante apenas que sua conduta gere um mal estar no meio social. Conforme Rubens Requião<sup>7</sup>, ao contrário da fraude, no abuso de direito o propósito de prejudicar não é essencial, podendo haver apenas o mau uso da personalidade jurídica. Exemplo disso é a subcapitalização, que se dá quando o capital social integralizado não é aplicado na empresa, mas sim subdividido entre os sócios, não restando capital adequado para realização das atividades, impedindo a empresa ou sociedade de cumprir com suas finalidades. Dessa forma, afirma Tomazette<sup>8</sup>, à luz do pensamento de Roberto Perdolesi, “A tentativa de conduzir uma sociedade, sem fornecer uma base econômica suficiente, é um abuso da pessoa jurídica”. Outro exemplo é o caso da dissolução irregular, que ocorre quando os responsáveis pela empresa ou sociedade decidem encerrar suas atividades autonomamente, sem o devido pagamento dos seus débitos.

---

7 REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. v. 58, n.410. São Paulo: RT, dez, 1969. p.16.

8 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.243.

## **APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO**

Na introdução deste trabalho, apresentamos a previsão legal da desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil, em seu artigo 50. Porém, é bem sabido que os motivos que levam à desconsideração não são apenas cíveis, mas também podem apresentar outras naturezas, como consumerista ou ambiental. Logo, apresentaremos a seguir algumas das previsões legais para a desconsideração da personalidade jurídica, nos mais diversos ramos do Direito.

No Código de Defesa do Consumidor, a previsão da desconsideração da personalidade jurídica se apresenta em seu artigo 28:

O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Talvez por descuido, o legislador deixou bastante a desejar na redação do artigo supra, haja vista que faz uso de conceitos vagos, como “má administração”, vez que, além de ser tipificação subjetiva, o que for considerado como tal nem sempre vai trazer malefícios ao desempenho da empresa, mas pode trazer uma mudança inesperada que acabe beneficiando o negócio. O §5º, a seu turno, apresenta a clara utilização da teoria menor da desconsideração, ao trazer expressamente a ideia de que pode haver a desconsideração caso haja alguma dificuldade em ressarcir prejuízos dos credores, ou seja: se for comprovada a insolvência, pode ser realizada a desconsideração a fim de reverter esse quadro. Porém, vale salientar que, como já foi exposto, tanto essa legislação quanto a ambiental são exceções à regra, apresentando certo extremismo na adoção desse instituto.

A Lei 9.605/98, que dispõe sobre os crimes ambientais, em seu art. 4º, dispõe que: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”. Alguns autores, como Tomazette, não acreditam que haja a adoção da teoria menor da desconsideração – bem como não o haveria, para eles, na hipótese anterior –, porém, achamos

acertado o entendimento de que há, sim, a adoção da teoria menor, à medida que não é exigido qualquer tipo de prova de confusão patrimonial, abuso de poder ou fraude relacionada ao mau uso da pessoa jurídica, por exemplo, para que seja efetuada a desconsideração, bastando apenas que a personalidade jurídica se torne empecilho. No mesmo sentido preceitua o STJ<sup>9</sup>:

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Em outros ramos do Direito, como trabalhista, tributário e administrativo, alguns autores enxergam a aplicação do instituto da desconsideração. Contudo, entendemos que há apenas a configuração de responsabilidade solidária para os sócios, não se desconsiderando a pessoa jurídica, que, ao contrário, é reafirmada como personalidade distinta da do seu titular. Portanto, mais se assemelha à aplicação do instituto da Responsabilidade Civil.

---

9 STJ – 3ª Turma – Resp. 279.273/SP. Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJ de 29/03/2004.

## A DESCONSIDERAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR DE UM EIRELI

### CONCEITOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DO INSTITUTO DA FALÊNCIA

O instituto falimentar pode ser definido segundo duas vertentes: econômica e jurídica. Para a primeira, a falência é entendida como uma situação de insolvência, em que as despesas são maiores que a receita da pessoa jurídica, quando se torna inviável a manutenção do seu exercício. Juridicamente falando, é um processo de execução coletiva<sup>10</sup>, por meio da qual os legitimados para propor a ação buscam liquidar o patrimônio da pessoa jurídica, a fim de arcar com as suas responsabilidades. Para tanto, entendem-se como legítimos tanto os credores que comprovarem a insolvência do devedor, quanto a própria administração daquela pessoa jurídica, à medida que veja a impossibilidade de arcar com os seus compromissos. Dito isto, conclui-se que a falência se revela como uma forma de evitar o prejuízo dos credores.

A falência, porém, representa uma situação preocupante não somente para o empresário, como também para a sociedade em geral, uma vez que fragiliza a estrutura econômica, diminui a arrecadação de tributos, reduz o número de empregos, diminui a circulação monetária, entre outras consequências gravosas não só para a pessoa jurídica em questão, mas para a ordem econômica em geral. Nesse sentido, observa-se que o processo falimentar é dotado de um interesse público, uma vez que, como já dito, gera efeitos para toda a sociedade. Desse modo, evidencia-se

---

10 COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.354.

a necessidade de coibir fraudes nesse processo, tal como no próprio exercício da empresa. Daí se concebe a importância da aplicação do mecanismo da desconsideração da personalidade a fim de reprimir o uso indevido da pessoa jurídica com vistas a prejudicar credores e terceiros de boa-fé.

Desse modo, comprovado fraude ou abuso de poder por parte da pessoa jurídica em questão, interessado, a exemplo dos credores, pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica durante o próprio processo falimentar, não sendo necessária propositura de outra ação nesse sentido, a fim de garantir, dessa forma, a realização de seus créditos, conforme preceitua a decisão do Superior Tribunal de Justiça<sup>11</sup>:

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos

---

11 Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 16.105/GO, Terceira Turma.



[...] Este entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da *Doctrine of Disregard of Legal Entity*. Verificados os pressupostos de sua incidência (uso abusivo da personificação societária para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como se depreende do Recurso Especial 158.051/RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime), poderá o Juiz [...] levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens dos demais sujeitos de direito envolvidos, estejam estes, ou não, sediados na mesma comarca do juízo falimentar.

Nesse sentido, torna-se pertinente questionar se o caráter de limitação da responsabilidade na EIRELI poderia também ser atingido pela aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica alcançando o patrimônio pessoal do empresário. A resposta é que sim, isso é possível, baseado tanto na premissa básica do instituto da desconsideração quanto na noção de que as empresas individuais de responsabilidade limitada são regidas analogamente pelo que dispõem as normas a respeito das sociedades limitadas, conforme preceitua o §6º do artigo 980-A: “Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, nos que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas” – e pelo fato de que estas, ao sofrerem a desconsideração, tem o patrimônio de seus sócios afetados.

## FALÊNCIA DE EIRELI

Como já exposto anteriormente, antes do advento da Lei 12.441/11, o único modo de exercer a atividade empresarial de forma regular e individual era por meio da figura do Empresário Individual, que respondia ilimitadamente, sendo seu patrimônio individual afetado no processo de execução coletiva, regulado pela Lei 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresa), como disposto em seu art. 1º: “Esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. Como podemos ver, tal dispositivo não contempla expressamente a figura da EIRELI, mostrando-se, em alguns artigos, inaplicável às peculiaridades desse tipo empresarial, como é o caso dos arts. 102 e 103, que preveem a inabilitação dos sócios ou do empresário (no caso de empresário individual), o que, na EIRELI, seria entendido como a inabilitação da própria pessoa jurídica, não do seu titular.

Essa incompletude se dá pelo fato de a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ser um instituto novo no nosso ordenamento jurídico, tendo sido criado apenas em 2011, seis anos após a Lei de Recuperação de Empresas. Com isso, no exercício jurisdicional, é necessário que se façam ponderações entre a referida lei e a realidade fática, além de analogia com o instituto da falência nas sociedades limitadas, uma vez que, tal como na EIRELI, a responsabilização é limitada apenas ao patrimônio da empresa. Essa regra, porém, é flexibilizada a partir da identificação de fraudes ou abuso, conforme forem verificados os requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, sendo o titular, dessa forma, passível de

responsabilização, o que, a princípio, não ocorreria. Segundo jurisprudência do STJ<sup>12</sup>:

A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50 do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.

## **ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL**

Como exposto, por ser instituto relativamente novo, com apenas 5 anos de existência, não há ainda sólida jurisprudência a respeito da EIRELI. Daí também parte a relevância do presente estudo, já que ainda é um assunto incipiente no judiciário brasileiro, motivo pelo qual acreditamos que deve ser aplicada a analogia aos casos concretos em que for necessária a desconsideração da personalidade jurídica em EIRELI, configurando-se as mesmas consequências àquelas que recaem sobre as sociedades limitadas. Por esse motivo, apresentamos decisões jurisprudenciais de desconsideração da personalidade jurídica em sociedades limitadas.

---

12 STJ. REsp 1.169.175/DF; Rel Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRATURMA, Julgado em 17/02/2011, DJe 04/04/2011.

EXECUÇÃO Desconsideração da personalidade jurídica Sociedade limitada Indeferimento.

I A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional face ao princípio da separação do patrimônio dos sócios e da sociedade. Pode ser deferida, mediante provocação, pelo Juiz, caso comprovado o “abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial”, nos termos do art. 50 do Código Civil.

II Igualmente, a responsabilidade dos sócios na sociedade limitada torna-se ilimitada e solidária no caso de encerramento fático, ou irregular, das suas atividades, porquanto deliberação infrigente de contrato ou lei, nos termos do art. 1.080 do Código Civil.

III Todavia, como consiste em medida excepcional e a ilegalidade dos atos não se presume, a desconsideração da personalidade jurídica depende de prova robusta para o seu deferimento.

IV - No caso, extrai-se dos autos que, apesar das dificuldades práticas enfrentadas e da ausência de ativos financeiros, a empresa está representada no processo e continua ativa. Agravo não provido<sup>13</sup>.

---

13 22ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 01543079220128260000 SP 0154307-92.2012.8.26.0000. Rel Andrade Marques. Julgado em 07/02/2013.

Sobre esse acórdão, é interessante comentar o claro uso da teoria maior da desconsideração, exigindo provas “robustas” para o deferimento do pedido, não sendo suficiente que haja indícios de insolvência. Também é interessante ressaltar o destaque que é dado ao encerramento irregular da atividade empresarial como motivo que enseja a desconsideração, com a consequente responsabilização dos sócios, mesmo que em sociedade limitada.

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - SOCIEDADE LIMITADA - INATIVIDADE DA EMPRESA, NÃO LOCALIZAÇÃO DE SEU ENDEREÇO E BENS - PRESUNÇÃO DE CESSAÇÃO IRREGULAR DAS ATIVIDADES - BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS - ADMISSIBILIDADE.**

A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (CC/02, art. 50). Possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para atingir bens de ex-sócios, quando demonstrado que a transferência societária ocorreu após o fato ilícito gerador da obrigação. PENHORA “ON UNE” - ATO CONSTRITIVO REALIZADO ANTES DA CITAÇÃO - RISCO DE DESAPARECIMENTO DE BENS - ADMISSIBILIDADE. Tendo em vista a preferência ao dinheiro na ordem de prelação prevista no

art. 655 do CPC(Lei n. 11.382/06), inexistente óbice a que o bloqueio preceda a citação, sob a forma de arresto preparatório da penhora, em se tratando de coisa de fácil mobilidade e exaurimento. Risco de inefetividade da prestação jurisdicional. PENHORA “ON LINE” - MONTANTE DE TITULARIDADE DE TERCEIRO -DESBLOQUEIO - ADMISSIBILIDADE. Restando demonstrado, mediante declaração emitida pela instituição financeira, declarações de bens e rendimentos do executado e de seus pais, que a penhora “online” incidiu sobre valor que, embora estivesse em conta conjunta do executado com sua mãe, seria de titularidade exclusiva desta, de rigor o desbloqueio, pois em princípio, é o patrimônio do devedor, que deve ser atingido pela penhora, nunca o de terceiros (CPC, art. 568). Recurso parcialmente provido<sup>14</sup>.

Além do exposto no acórdão anterior, este soma a possibilidade incorrência em fraude como forte motivo para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, haja vista que, no caso citado, a transferência societária ocorreu com o intuito de fraudar credores e eximir a responsabilidade da pessoa devida. Analogamente, essa situação pode ser aplicada à EIRELI, se, porventura, sua titularidade for transferida com intuito fraudulento.

---

14 35ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 990103871570 SP. Rel Clóvis Castelo. Julgado em 08/11/2010.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da problemática exposta, reafirmamos a importância do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de coibir abusos e fraudes contra credores que possam vir a ser cometidas no processo falimentar, como forma de garantir a segurança jurídica nos negócios realizados e também assegurar o cumprimento do preceito legal de boa-fé, previsto no art. 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

A grande relevância do estudo, porém, reside no fato de que ainda é incipiente a figura da empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro, com escassas doutrinas e jurisprudências a respeito, além da falta de um tratamento legal específico para essa modalidade empresarial no que diz respeito às questões de recuperação e falência. Desse modo, é necessário que se faça uso de analogia com o previsto para as sociedades limitadas, disciplinadas, quanto às questões falimentares, pela lei 11.101/05, que, por ser anterior à criação da EIRELI, não atende a todas as suas peculiaridades.

Por fim, gostaríamos de salientar que é imprescindível que as decisões no sentido de desconsiderar a personalidade jurídica sejam pautadas em argumentos fundamentados quanto ao mau uso da personalidade da pessoa jurídica, não sendo plausível o uso desse instituto motivado apenas pelo simples estado de insolvência, ou a simples incidência de fraude, haja vista que isso, ao invés de proteger a segurança jurídica dos negócios, a comprometeria, trazendo prejuízos não só para a empresa, mas também para a sociedade no geral.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. VadeMecum compacto de Direito. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. VadeMecum compacto de Direito. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 9.605/98. **Crimes Ambientais**. VadeMecum compacto de Direito. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 11.101/05. **Recuperação e Falência**. VadeMecum compacto de Direito. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 12.441/11. **Dispõe sobre a instituição da EIRELI**. VadeMecum compacto de Direito. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.169.175/DF**; Rel Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 17/02/2011, DJe 04/04/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 16.105/GO; Rel Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 19/08/2003, DJ 22/09/2003.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 279.273/SP**; Rel para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA. DJ de 29/03/2004.



\_\_\_\_\_. 22ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 01543079220128260000 SP 0154307-92.2012.8.26.0000. Rel Andrade Marques. Julgado em 07/02/2013.

\_\_\_\_\_. 35ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 990103871570 SP. Rel Clóvis Castelo. Julgado em 08/11/2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.

FERRARA, Francesco. Trattatodidirittocivile italiano. In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v.1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias**. v. 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. v. 58, n.410. São Paulo: RT, dez, 1969.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial:**  
Teoria Geral e Direito Societário. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas,  
2012.

# **O PAPEL INTERVENCIONISTA DO ESTADO DIANTE DAS PEQUENAS E MICROEMPRESAS**

*Gabriel Araújo de Sales  
Sarah Caroline de Andrade Firmino*

## **INTRODUÇÃO**

O estudo realizado nesse artigo trata da intervenção estatal diante das pequenas e microempresas e foi feito para analisar de que modo a legislação brasileira trata a respeito dessas instituições, qual a evolução jurídico-brasileira na assistência oferecida pelo governo, de que maneira elas influenciam na economia brasileira atual e qual os benefícios que são, por causa disto, trazidos para sociedade. Já foram realizados outros trabalhos que possuem relação com esse tema, mas o assunto abordado nesse artigo deve ser conhecido, pois as sociedades empresariais possuem um papel considerado fundamental na economia, disso não restam dúvidas, por isso é essencial analisar se a intervenção estatal tem sido conveniente para a realização dessa atividade e se for é se torna indispensável averiguar quais são as vantagens que a nação alcançará com isso.

Quanto aos procedimentos metodológicos adotados, a fim de conferir maior cientificidade à pesquisa, passa-se a expô-los.

A vertente metodológica utilizada foi a qualitativa, tendo em vista que se revelam necessários a leitura e o aprofundamento sobre temas relativos à participação das pequenas e microempresas no cenário empreendedor nacional, notadamente no que diz respeito à influência do intervencionismo estatal nos resultados socioeconômicos advindos da sua atuação.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo, tendo em vista que partiu-se da análise de situação pontual – a análise da importância do intervencionismo estatal na atuação das pequenas e microempresas –, chegando a discussões de maior abrangência, as quais versam, exemplificadamente, sobre a importância de o conjunto legislativo brasileiro estar assentado em princípios e normas que favoreçam a atuação de pequenos e microempreendedores.

Quanto às técnicas de pesquisa, foram coletados dados através de pesquisa bibliográfica. Por meio da pesquisa bibliográfica, obteve-se uma base teórica que favoreceu ao desenvolvimento do trabalho e à obtenção de conclusões satisfatórias; portanto, ratifica-se que foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica na medida em que foram utilizados materiais já elaborados, os quais reúnem dados organizados e analisados, contidos, essencialmente, em livros e artigos científicos. Por outro lado, também foi utilizada a técnica da documentação indireta, tendo em vista que foram levantados dados de fontes diversas – livros, artigos, legislação.

Por fim, atesta-se que a análise de dados foi desenvolvida com base em uma leitura formativa, a qual favorece a realização de análise interpretativa voltada para a formação e condensação de elementos, com vistas ao aprofundamento do objeto da pesquisa.

## **A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

Tendo em vista que o empresário é responsável por trazer vários benefícios à sociedade cabe associar a atividade empresarial com a sua função social, a qual, por sua vez, tem como consequência a análise de qual é sua definição e de como ela é se apresenta na realidade brasileira. A função social da empresa está positivada no nosso ordenamento jurídico ela provém da disposição constitucional da função social da propriedade e também está presente no nosso código civil. As atividades empresariais devem ser sempre voltadas ao bem comum, apesar disso para que a conduta social seja atingida é preciso lembrar que os atos empresariais sempre devem objetivar a lucratividade, sem que, todavia, o empresário aja apenas em prol de si mesmo.

Levando em conta a conceituação de que a empresa moderna é formada por um conjunto analítico de meios concretos, humanos, econômicos, específicos e tecnológicos, que são empregados para a obtenção das finalidades organizacionais, é possível concluir que do mesmo modo que uma empresa faz uso de seu pessoal executivo e de ações operacionais, seus estabelecimentos, seus materiais de trabalho, seu capital, contas a receber e aplicações, ela também terá que se valer da tecnologia para atingir os seus objetivos meticulosamente formulados.

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos (FILHO, 2003, p.40). Ou seja, sua função social consiste em gerenciar a empresa realizando ações que contribuam para elevação da qualidade de vida da nação, por meio da observância as suas obrigações jurídicas.

As empresas são um dos pilares da economia servindo de intermediador no escoamento de mercadorias, gerando emprego, distribuição de renda, inclusão social, obrigações que fazem parte da função do Estado, mas não livra este de promover o bem-estar e a justiça social, somente porque as empresas passaram a assumir parte deste importante papel. Possuir um emprego é requisito básico para ter uma vida humana digna e ao aumentar, tanto direta como indiretamente, as oportunidades de trabalho as empresas contribuem para o desenvolvimento social. O papel das empresas é tão essencial que ao promover o bem estar social e a vida digna elas estão ajudando a garantir inclusive os direitos fundamentais que são os direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos que são previstos na Constituição Federal.

A inovação trazida pelo empreendedor é o elemento dinâmico da economia, sua contribuição é fundamental na promoção do desenvolvimento econômico e desse modo a empresa é possuidora, portanto, de função e responsabilidade social. Por isso ela tem o dever de praticar sua atividade econômica combinada pelos princípios sociais e individuais, consciente de sua função social.

Ademais o que já foi dito acima, a função social é proporcionada quando a empresa promove a justiça, a diminuição das desigualdades sociais, observando ainda o princípio da dignidade humana. Por fim, conclui-se a função social da empresa é obrigação que recai sobre o exercício da sua atividade, por isso o crédito, não deve estar acima das disposições constitucionalmente estabelecidas. Em contrapartida deve-se lembrar de que isso não significa que o ganho deva ser desprezado, afinal de contas objetivar o lucro é um dos requisitos para ser considerado empresário, apenas que este objetivo não deve sobrevir

acima dos estabelecimentos judiciais e dos interesses socialmente pertinentes.

## **A ATIVIDADE EMPREENDORA DAS PEQUENAS E MICROEMPRESAS NO BRASIL E SEU POTENCIAL PARA GARANTIR BENEFÍCIOS SOCIAIS**

O começo do Século XXI tem se apresentado como um momento complexo no qual existe uma nova fase evolutiva que está sempre demandando inovações sociais, institucionais, tecnológicas, organizacionais, econômicas e políticas. Joseph Schumpeter foi o responsável por propagar o termo empreendedorismo que para ele é definido como o fenômeno no qual existe um sujeito apto de transformar uma nova idealização ou invenção em uma inovação de sucesso. Esse termo está interligado com a formação de empresas e mercadorias novas, pois é isso que promove a inovação, mas também usualmente tal criação é acompanhada de uma taxa de risco. Por causa desse risco que, como já foi explanado nas outras sessões do presente artigo, o governo brasileiro deve oferecer toda essa assistência especial às pequenas e micro empresas. Mas afinal, essa intervenção econômica estatal deve oferecer benefícios à sociedade brasileira ou perderá seu sentido de ser, essa sessão do artigo objetiva elucidar justamente quais seriam as vantagens dessa ação.

A sociedade contemporânea tem prezado cada vez mais pelo que Joseph Schumpeter, já em 1945, no seu livro *Capitalismo, Socialismo e Democracia*, chamava de “destruição criadora” que é a substituição de antigos produtos e hábitos de consumir por novos, tal fenômeno leva ao desenvolvimento do processo econômico. Essa inovação é justamente a grande lacuna que

existe entre os países emergentes e os países desenvolvidos, é clara a contradição entre os países que possuem o conhecimento necessário para produzir a tecnologia e os que apenas buscam importar esses produtos sem prestigiar pelo domínio do saber. Por conseguinte, é necessário que o Brasil, sendo considerado país emergente, reconheça a necessidade de não apenas enviar as matérias primas e comprar mais caro o produto pronto, mas o de elaborar políticas públicas que prezem pelo investimento em novas tecnologias o que já está sendo feito, em parte, pela assistência governamental dada ao empreendedorismo. Desse modo o país conhecerá os meios para produção dos produtos que por sua vez promoverá o aumento da competitividade e uma maior articulação com a economia global.

Devido à pressão competitiva, que recai sobre as empresas de pequeno porte e as microempresas, é fundamental que elas sejam capazes de modernizar suas funções, adotando a realidade virtual de modo interativo, e outros instrumentos teórico-conceituais que consigam se adaptar as especificidades da nova economia, objetivo este que tem sido alcançado aos poucos, por meio do auxílio governamental que lhe é oferecido. Além de produzir um incentivo ao surgimento de novas tecnologias no país, o empreendedorismo no Brasil auxilia na consolidação das empresas privadas e no aprimoramento do mercado de capitais.

O investimento é por uma perspectiva, um elemento de demanda corrente, mas, por outro ponto de vista, amplia a capacidade produtiva futura da economia, ao ampliar o estoque de capital. Esta ação resulta na melhoria da economia brasileira, fortalecendo-a o que é muito importante, principalmente considerando o estado de crise pelo qual o Brasil passa atualmente. De acordo com a pesquisa da Global Entrepreneurship Monitor (GEM), o Brasil deteve a maior Taxa de Empreendedores em



Estágio Inicial em 2010, quando contraposto aos 59 países que fizeram da pesquisa. Com embasamento nesses dados é possível constatar a habilidade empreendedora da população brasileira, que já somam 21,1 milhões de empreendedores, apuração que apenas fica atrás da China, em indicadores absolutos.

A falta de incentivos econômicos leva, conseqüentemente, ao aumento da informalidade, que gera prejuízos primeiramente ao próprio trabalhador que não possuirá registro e trabalhará sem a devida proteção judicial, visto que não terá direito a participar de licitações, seus prepostos não recebem décimo terceiro salário nem Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. E em outro momento prejudica ainda o próprio governo que estará deixando de receber impostos sobre a atividade realizada, criando um déficit nas contas públicas dificultando, posteriormente, os investimentos que o Estado deve fazer para promover o desenvolvimento social e a qualidade de vida da população.

Esse déficit é ainda maior quando se analisa que mesmo não contribuindo, esses trabalhadores que atuam na informalidade estarão usufruindo de direitos como a assistência médica e o Estado também deixará de receber o necessário para manter a aposentadoria, uma despesa que está sendo paga por um número paulatinamente mais inferior de trabalhadores e empresas formais. Diante dessa perda de arrecadação tributária e previdenciária ou o governo aumenta os impostos sobre a quantidade cada vez menor de contribuintes que é responsável por paga-los, o que sufoca a economia, ou estimula o empreendedorismo reconhecendo a dificuldade de prosperar na realidade do mercado econômico atual e oferecendo meios viáveis para que esses trabalhadores saiam da informalidade.

Por fim, é notável que as microempresas e empresas de pequeno porte no Brasil estão configurando ampla relevância

econômica para a nação, posto que tem se sobressaído no desdobramento de comércio e serviços, levando ao fornecimento de emprego e renda em nível nacional e regional, resultando no fortalecimento da esfera de produção, decorrendo em repercussões marcantes na economia nacional.

## **BREVE ANÁLISE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DA IMPORTÂNCIA DAS PEQUENAS E MICROEMPRESAS NO PAÍS**

Em 1824, o Brasil ganhava sua primeira Constituição. Na época, o Brasil havia cortado laços da relação metrópole-colônia com Portugal, se tornando independente e se auto declarando uma monarquia parlamentarista. A economia de cunho latifundiária e escravista do país se baseava na produção agrícola para exportação. Não se havia uma preocupação em regular de forma jurídica a economia.

Mas, em 1934, tendo como base os ordenamentos jurídicos de outros países, o Brasil promulga sua quarta Constituição. As outras apesarem de terem sua importância não entraram na discussão porque não contemplam de maneira satisfatória a temática economia. Na Constituição de 34, o Brasil tratou de sua ideologia econômica no âmbito constitucional. Há de ressaltar o contexto história da Constituição de 1934, em 1929 estava nos Estados Unidos e no mundo uma crise mundial devastadora, então inserir elementos econômicos e intervencionista nessa Constituição era mais do que necessário. A influência do liberalismo é notória no primeiro artigo do Título da Ordem Econômica e Social: “Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades

da vida nacional de modo que possibilite a todos a existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”.

Dentre os diversos temas que essa Constituição aborda, como salário mínimo, direitos dos trabalhadores, a instituição da Justiça do Trabalho, temos que deixar em evidência os artigos que dissertam sobre controle da economia por parte do Estado. Artigos 116 e 117 têm as seguintes redações:

Art. 116 - Por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 113, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos poderes locais.

Art. 117 - A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País.

É notória a interpretação depois da leitura desses artigos, o papel intervencionista que o Estado tinha, e tem na maior parte da história do Brasil, na economia.

A Constituição de 1937 possui caráter fortemente liberal, expressado na redação da Constituição pela reserva à livre iniciativa. Pela vertente ultranacionalista do Estado Novo de Getúlio

Vargas, o trabalho era visto como dever social do cidadão e somente este tem a capacidade de desenvolver o país. A intervenção do Estado na economia é claramente abordada no artigo 135, e possuía um caráter fundamentalmente assistencialista:

Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.

A Constituição de 1946 trouxe ótimas inovações, vale destacar o papel regulador do Estado em favor da concorrência justa e contra o abuso de poder econômico, vide artigo 148: “Art. 148 - A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.”

A Constituição de 1967, promulgada durante o período de Ditadura Militar possuía caráter neoliberal, demonstrava

particular importância à livre iniciativa e ao direito do trabalho, como pode ser percebida essa vertente em outras Constituições nacionais.

E por fim, a atual Constituição de 1988, de caráter neoliberal possui um título que trata especificamente sobre o sistema econômico, em 23 artigos presentes na Carta Magna, do título da Ordem Econômica e Financeira, temos um Estado intervencionista e assistencial demonstrando a busca pela Igualdade material. A Constituição também define que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Dessa forma, a Constituição procura assegurar uma existência digna para todos, conforme as regras da justiça social.

## **VALORIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPREENDEDORA D AS PEQUENAS E MICROEMPRESAS PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

O ordenamento jurídico brasileiro aborda em diferentes legislações sobre as pequenas e microempresas. A Constituição de 1988 traz, no título da Ordem Econômica e financeiro, as bases que regem a ordem econômica nacional, tendo como princípio a justa concorrência. O artigo 170 da Constituição elenca os princípios que regem a ordem econômica do Brasil. Em especial, o inciso nono desse artigo aborda sobre o tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Esse tratamento diferenciado se dá a partir de políticas públicas de assistencialismo, por exemplo, simplificação na prestação de contas. Isso demonstra a vertente que nossa Carta Magna tem em busca da Igualdade material. A igualdade material consiste

em tratamento desigual para quem são desiguais em buscar de diminuir suas desigualdades.

Antes de tudo, é preciso definir o que é Microempresa e empresa de pequeno porte, o Estatuto da Microempresa de 2006 no artigo terceiro expõe sobre tal conceito:

Art. 3: Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Essa definição é de suma importância, pois traz como obrigatoriedade o Registro para as atividades empresariais que pretendem se enquadrar no tipo microempresa e empresa de pequeno porte, além do limite de receita máxima que a empresa não pode exceder.

A referida Lei complementar N.123 estabelece tais normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito federativo. Apesar, de num primeiro momento se pensar que essas medidas são injustiça, haja vista não são aplicadas a todos, apenas para uma pequena parcela de empresas. Deve se levar em consideração, a dificuldade de isenção das empresas em mercados já consolidados e estabilizados, de se competir com produtos que possuem renome e qualidade. Essas medidas possuem um cunho assistencialista, e vem justamente, valorizar a função social da empresa, que é a de fornecer serviços de qualidade buscando o aperfeiçoamento e a invenção.

### **APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATINENTE AO EMPREENDEDORISMO E VERIFICAÇÃO DE RESULTADOS SOCIOECONÔMICOS POSITIVOS DECORRENTES DA INTERVENÇÃO ESTATAL NAS PEQUENAS E MICROEMPRESAS**

O tratamento diferenciado em relação as microempresas e empresas de pequeno porte busca simplificar ou desburocratizar normas e regulamentos, seja simplificando o processo de abertura de empresas ou unificando o licenciamento e até favorecendo a participação de micro e pequenas empresas nas aquisições governamentais (licitação) são de importância fundamental para minimizar as desigualdades que assolam o sistema econômico.

As microempresas, empresas de pequeno porte e os microempreendedores individuais contribuem de forma significativa na economia, seja pela considerável geração de empregos ou na colaboração na arrecadação de tributos. Essa renda criada move

a dinâmica econômica das cidades e são revertidos em serviços e investimentos de interesse na ordem cívica. Por isso, são tão importantes e necessitam de um trato diferenciado em nível governamental e na esfera jurídica.

Segundo o Boletim titulado “Estudos & Pesquisas” divulgado em 2013 pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) as microempresas e empresas de pequeno porte em relação a participação na economia representaram 99% do total de empresas privadas. Além disso, foram responsáveis por 39,5% da massa de salários e quase 52% do total de empregos com carteira assinada. Já na publicação “Anuário do Trabalho na MPE 2012” também pela SEBRAE, que estudou uma faixa de anos entre 2000 a 2011, mostra que o número de Microempresas e Empresas de pequeno porte no país cresceu 50%, em 2000 eram 4,2 milhões e em 2011 chegou em 6,3 milhões, e considerando o número de carteiras assinadas, as Microempresas e empresas de pequeno porte teve um aumento de 81%, passando de 8,6 milhões em 2000 para 15,6 milhões de empregos em 2011.

As Microempresas e empresas de pequeno porte não possuem importância apenas em nível local, elas também possuem relevância em âmbito nacional, sendo fundamentais para a exportação de produtos. Segundo o estudo “As micro e pequenas empresas na exportação brasileira 1998—2011” divulgado pela SEBRAE no ano de 2012, 11.525 Microempresas e empresas de pequeno porte exportaram produtos no ano de 2011, O que representou US\$ 2,2 bilhões para a economia, com valor médio de exportação de US\$ 192,8 mil por empresa. Se houver incentivos por parte do Governo Federal, dos Estados e Municípios, com o aumento do crédito e de políticas públicas, esses números podem ser ainda maiores.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou utilizar em toda a sua extensão as empresas de pequeno porte e as microempresas como unidade de análise, sempre atento ao fato de que elas são suficientemente importantes para que constituam um pilar na economia brasileiro. Tal realidade levou a que fosse defendida um debate interdisciplinar, no qual a empresa é analisada com a utilização de uma visão conceitual e dos instrumentos de pesquisa que incluem a análise jurídica econômica e social, sobre o assunto, e a visão oriunda da administração geral que fornecem a perspectiva de unificação da ação empresarial pela adoção de uma estratégia.

O artigo ampliou a compreensão sobre o tema da intervenção estatal ao mostrar que uma característica da atividade empresarial é o conhecimento do produto ofertado e a utilização de tecnologia de ponta tendo assim a constante necessidade de adoção de novos meios tecnológicos pela empresa sendo isto compreendido como um agrupamento de decisões, que levam ao desenvolvimento do país, se apresentando, por isso necessário que o Estado estimule a adoção operação das inovações tecnológicas pelos empresários. A evolução do pensamento econômico brasileiro tornou possível que se analise a atividade econômica como um instrumento para o desenvolvimento social da população e contribuindo também para a integração econômica do país no âmbito internacional.

Desse modo conclui-se que as ideias levantadas anteriormente foram confirmadas e a bibliografia utilizada para formulação do trabalho correspondeu as expectativas. a utilização da intervenção estatal nas microempresas e nas empresas de pequeno porte tem se mostrado como uma estratégia bem sucedida para

retirar diversos trabalhadores da informalidade, movimentar o capital e aumentar o número de contribuintes para garantir institutos fundamentais como assistência médica e a aposentadoria. Institutos estes que tem se debilitado devido aos momentos de crise pelo qual o Brasil passa atualmente, sendo por isso recomendável investir no empreendedorismo cujas vantagens são diversas e benéficas à evolução da economia nacional.

## REFERÊNCIAS

ALBAGLI, Sarita; LASTRES, Helena. **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

BRASIL. **Constituição (1988)**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Constituição dos estados unidos do brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. **Constituição dos estados unidos do brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Outorgada em 19 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. **Constituição política do imperio do brasil de 1824**. Outorgada em 25 de Março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. **Constituição da república dos estados unidos do brasil (de 16 de julho de 1934)**. Outorgada em 16 de Julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. **Lei complementar n. 123**, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis n. 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5452, de 1o de maio de 1943, da Lei n. 10189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis n. 9317, de 5 de dezembro de 1996, e 9841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRASIL. **Lei n. 10406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2017.

MARTINS, José Celso; SILVA, Roberto Crespo e. **Da intervenção do estado na economia**. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/2590/2535>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SCHUMPETER, Joseph **Capitalismo socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SEBRAE. **Anuário do trabalho na MPE – 2012**. SEBRAE, 2012. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Anuario%20do%20Trabalho%20>

Na%20Micro%20e%20Pequena%20Empresa\_2012.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SEBRAE. **As micro e pequenas empresas na exportação brasileira 1998—2011**. SEBRAE, 2012. Disponível em: <[https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/MPE%20exportacao%202011\\_Brasil.pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/MPE%20exportacao%202011_Brasil.pdf)>. Acesso em: 11 abr. 2017

SEBRAE. **Boletim**: estudos & pesquisas. SEBRAE, 2013. Disponível em: <[http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/estudos\\_pesquisas/boletins-de-estudos-pesquisas-ano-2013detalhe12,aa480b91762b3410VgnVCM1000003b74010aRCRD](http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/estudos_pesquisas/boletins-de-estudos-pesquisas-ano-2013detalhe12,aa480b91762b3410VgnVCM1000003b74010aRCRD)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SEBRAE. **Empreendedorismo no Brasil**: Relatório de pesquisa. SEBRAE, 2014 Disponível em: <[https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/gem%202014\\_relatorio%20executivo.pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/gem%202014_relatorio%20executivo.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2017.

TOMAS CEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função social da empresa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2003.

# **A ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS EMPRESARIAIS: IMPORTÂNCIA DO SEU PAPEL NA REDUÇÃO DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO E INCENTIVO ECONÔMICO**

*Magda Franklin Pereira  
Rhuan Rommell Bezerra de Alcantara*

## **INTRODUÇÃO**

Tendo em vista o afogamento com o qual o Poder Judiciário se encontra e a conseqüente morosidade no decorrer das decisões, outros diversos meios de solução têm se sobressaído e muito utilizados na resolução de controvérsias.

A arbitragem, sendo um destes meios, é um método heterocompositivo, pelo qual as partes escolhem o árbitro que decidirá a lide, bem como se desenvolverá o instituto. Por possuir tais características, muitas empresas têm optado por esse meio, tendo em vista a celeridade que este proporciona.

Assim, a arbitragem tem se revelado uma alternativa eficaz em face do atraso e da morosidade da jurisdição estatal, o que facilita nas transações comerciais, que constituem suma

importância para sobrevivência no mercado necessitado de soluções acessíveis tanto no prazo, quanto no preço, fatores de extrema relevância no campo comercial.

Os empresários, então, passaram a vê-la como uma ferramenta de eficiência e com custos acessíveis em tempo relativamente curto, com profissionais capacitados, oferecendo maiores incentivos econômicos para o meio empresarial.

Tendo em vista essas explicações, o presente trabalho objetiva fazer um breve estudo a respeito do instituto da arbitragem, realizando uma perspectiva histórico-normativa, bem como os principais requisitos contratuais e, por fim, comprovar a sua importância para a resolução das lides empresariais.

Para a sua realização, o presente trabalho baseia-se em revisão bibliográfica, por se tratar de um estudo desenvolvido através de trabalhos já realizados sobre o assunto, encontrados nos mais diversos meios de publicação, com autores de grande relevância. A partir disso, buscamos, então, contribuir para uma maior discussão e visibilidade da temática em questão.

## **UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-NORMATIVA DA ARBITRAGEM**

A arbitragem é um instituto de meio heterocompositivo que visa resolver conflitos entre duas ou mais partes. Segundo Fiuza (1995), a arbitragem se instaura quando duas ou mais pessoas submetem suas disputas ao árbitro não integrante do Poder Judiciário. Apesar de notadamente ter repercussão nos dias atuais, foi reconhecida por lei promulgada em 23 de setembro de 1996, dispondo sobre os direitos patrimoniais disponíveis, porém, esse método como solução de conflitos, é utilizado desde a Idade Média, para resolver conflitos que permeavam o desenvolvimento *dalex mercatória*.

Na literatura nacional, uma definição clássica de arbitragem é a fornecida por Carlos Alberto Carmona (1993, p.16):

A arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.

Por meio deste instituto, as partes convencionam, no que diz respeito a direitos patrimoniais disponíveis, que o conflito em questão seja solucionado por um terceiro ou grupo tido por árbitro, escolhido pelas partes, de forma que a decisão ali tomada é tida como título executivo judicial, não havendo, portanto, intervenção da jurisdição estatal. Esse instituto é antigo, Bulos (1997) aponta que para o direito grego, poderia haver auxílio de árbitros privados. Nessa época, o juiz se baseava na lei.

Outro marco importante, foi na Idade Média, com a participação da igreja católica, para resolver os conflitos públicos ou privados. No contexto brasileiro, desde a primeira Constituição (1824), em seu artigo 160, trazia a faculdade de nomear árbitros pelas partes e que tais sentenças não teriam recurso.

No âmbito empresarial, o Código Comercial utilizou desse meio alternativo para querelas existentes, em seu artigo 294, por exemplo, dizia que as questões sociais suscitadas entre os sócios durante a sociedade, serão decididas em juízo arbitral.

Podemos apontar, ainda, a participação do Código Civil de 1916 que regulava o juízo arbitral voluntário, o que contribuiu

para que esse continuasse presente no direito brasileiro. De acordo com o art. 1.037 do já supracitado Código, “as pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais”. O juízo arbitral não era utilizado frequentemente, havia ainda a necessidade de homologação do judiciário; nesse Código, existia a figura do árbitro voluntário, podendo por vezes resolver questões judiciais e extras judiciais. Outro ponto relevante, diz respeito a cláusula compromissória, que não possuía notória relevância.

Em 1939, havia a necessidade de homologação dos laudos arbitrais pelo judiciário. Contudo, em 1973 se extinguiu o processo sem julgamento de mérito pela convenção de arbitragem.

Com o advento da lei de 1996, a arbitragem passou a ser mais capacitada para solucionar conflitos complexos nas questões empresariais, sobretudo no que diz respeito às internacionais. Muitas empresas buscam um meio de solução de controvérsias, pois terão a possibilidade de escolher o árbitro, podendo este ser um expertise na área auxiliando no decorrer e condução do procedimento.

Outro aspecto relevante, é o fato do árbitro poder recusar ficar ou não com a causa, considerando fatores como ter se sentir seguro e dispor de tempo hábil para levar a causa sem comprometer as partes.

Questionava-se, ainda, acerca do acesso à Justiça, defendido no artigo 5º, inciso XXXV da Nossa Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, decidiu que não existe lesão alguma. Ocorrendo a sentença final, não se pode recorrer, portanto, pedido de esclarecimento.



## NATUREZA JURÍDICA

Existem algumas correntes doutrinárias quanto a natureza da arbitragem. A teoria jurisdicional, defende que o Estado deve regular as questões solicitadas, como sendo um juiz de direito. Tal corrente é defendida por Theodoro Júnior, sendo essa adotada por nosso ordenamento.

Há ainda duas outras teorias. A primeira é a teoria Contratualista, representada por Chovenda, sustentando que a arbitragem se origina da vontade das partes e não do Estado, pois não se deve haver privatização da justiça, o que a tornaria inconstitucional. Por fim, temos a teoria mista, que faz uma mescla entre as teorias anteriores, apresenta de forma *sus generis*. Aose iniciar tem escopo contratual, para finalizar, se mostra de forma jurisdicional.

Resultado de excelente projeto elaborado por Carlos Alberto Carmona, Pedro Antônio Batista Martins e Selma Maria Ferreira Lemes, a lei de arbitragem tem sido muito utilizada como forma de ajudar a sociedade. Conforme aponta Rodovalho e Cahali (2014), tal importância se dá por possuir características típicas como especialidade do julgador, celeridade, flexibilidade e confidencialidade; e com a abordagem do Novo Código de Processo Civil, esse instituto não só deve ser usado como meio alternativo, mas como um meio adequado para solução de conflitos. Assim, no cenário empresarial não é diferente. O Jornal “O Estado de São Paulo”, noticiou que conflitos societário, tem dado preferência à arbitragem para resolução de tais questões.

Ainda fazendo uma breve análise a respeito da instauração da arbitragem, vemos notadamente a importância da convenção

de arbitragem e das cláusulas compromissórias e compromisso arbitral, conforme serão aprofundadas posteriormente.

## QUANTO AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES

A lei de arbitragem traz consigo alguns princípios norteadores. A saber: a autonomia da vontade, boa-fé, contraditório e ampla defesa, igualdade das partes, irrecorribilidade dos interlocutórios e o princípio da livre investigação. Apesar de outros autores poderem ressaltar princípios diversos dos aqui elencados, abordaremos de forma breve estes, tendo em vista o desenvolver do trabalho.

O princípio da autonomia da vontade é de extrema importância, como ressalta Lemes (2003, p.58):

A arbitragem está alicerçada no princípio da autonomia da vontade, pois, no Brasil, não se tem a arbitragem obrigatória, compulsória, como existe alhures. Esse princípio tem alta capilaridade e se projeta por todo o instituto da arbitragem. As partes são livres para indicar a arbitragem, podem escolher as regras procedimentais que deverão observar a ordem pública e os bons costumes, bem como os princípios estatuídos no art. 21 §2º da Lei, como princípios da independência, imparcialidade, livre convicção do árbitro, da igualdade das partes e do contraditório.

Para a autora, as partes são livres para escolher passar por esse processo de arbitragem, bem como a forma que deve seguir, nas quais as partes optam pela jurisdição arbitral, bem como define a matéria do objeto, se esta deve ser institucional ou *Ad hoc*.

O princípio da boa fé é inerente a ideia de contrato e portanto, se espera que as parte envolvidas cumpram sua parte, de forma a não prejudicar os demais na relação.

Destaca-se ainda, o princípio do Contraditório e da Ampla defesa, que dizem respeito ao procedimento arbitral, considerando que o árbitro não pode decidir deliberadamente sem considerar as provas expostas pelas partes, devendo então haver uma fundamentação.

No que tange o princípio da Igualdade das partes, considera-se que todos que adentram ao pleito em questão, possuem direitos e obrigações iguais. Considerando ainda o princípio do livre convencimento do árbitro, este se baseará nas provas lançadas pelos envolvidos.

No tocante o princípio da irrecorribilidade dos interlocutórios, este defende que não cabe recurso após tomada a decisão. Por fim, quanto ao princípio da livre investigação, as partes e o árbitro podem de ofício buscar a verdade para haver a decisão pelo livre convencimento.

## **DA CONVENÇÃO ARBITRAL**

Para que se possa comprovar a importância da arbitragem na solução de conflitos empresariais, é necessário que se façam breves elucidações a respeito de algumas questões contratuais, que são motivos de extrema relevância para a eficiência desse instituto.

Antes de ocorrer, de fato, a atuação da arbitragem, se institui o que se chama de Convenção arbitral. Essa convenção nada mais é do que a expressão de vontade de ambas as partes em submeter todos seus litígios, presentes ou futuros, à solução por meio da arbitragem.

Assim sendo, a convenção arbitral corresponde a um acordo resultante de livre vontade das partes. Contudo, faz-se mister destacar que, uma vez realizada, esta convenção possui força coercitiva, não sendo permitido que uma das partes desista unilateralmente (PACE, 2011).

Disposta no art. 3º da Lei 9.307/96, a convenção arbitral é tratada como um gênero, tendo como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, conforme serão explanadas posteriormente.

Muito se discute a respeito da natureza da convenção arbitral. Em entendimento geral, a convenção arbitral possui natureza privatista. Apesar disso, não se pode negar a sua natureza jurisdicional. Segundo Almeida (2008), isso se dá pelo fato sua função ser desempenhada através de poder de decisão de litígios. “Assim, a convenção arbitral seria, na verdade, contrato privado que disciplina matéria de direito público, que interessa à ordem pública, nacional ou internacional, à medida que se destina a compor controvérsia que, mesmo entre particulares, afeta essa ordem pública” (MAGALHÃES, 1988, p.4).

As convenções arbitrais possuem, assim, natureza híbrida. Têm a natureza de negócios jurídicos bilaterais, obedecendo aos requisitos dos negócios jurídicos, estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro de 2002.

## A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA OU ARBITRAL

Como mencionado anteriormente, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies do gênero convenção arbitral. Antes da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória era utilizada apenas como um contrato preliminar, fato que não satisfazia as condições de contrato definitivo, marco da arbitragem.

Também chamada de cláusula arbitral, ela vem disposta no caput do artigo 4º da supracitada lei, ao qual a considera como a “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Nesse entendimento, Pace (2011), entende que a cláusula compromissória é equivalente à um negócio jurídico, sujeito a uma condição suspensiva e, agora, autônomo e independente em relação ao contrato. Tal autonomia seria um reflexo de sua natureza privatista, que objetiva gerar uma nova esfera de regulação dos interesses particulares. Contudo, mesmo levando em consideração essa autonomia negocial, percebeu-se durante longo tempo, a existência de resistência à aceitação do uso dessas cláusulas compromissórias, sendo necessário, por consequência disto, para a instauração da arbitragem, a celebração do compromisso.

Com a Lei 9.307/96 é que passou-se a notar uma diminuição da incerteza quanto ao uso dessas cláusulas. Assim, comprova-se a importância da lei em fazer com que a cláusula compromissória deixasse de ser um “pré-contrato”, trazendo a possibilidade de o juízo arbitral ser instituído sem a obrigação do compromisso arbitral.

Na seara empresarial, a valorização das cláusulas compromissórias se dá na visão da mesma como uma estrutura de conservação dos vínculos contratuais, tendo tais vínculos tanto natureza jurídica, como natureza interpessoal, entre as partes.

Por isso, muitos dos requisitos necessários para a instituição da arbitragem são definidos por meio da cláusula compromissória. O artigo 19 da supracitada lei, por exemplo, estabelece que, “considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

De acordo com Pace (2011), no entanto, o que se deve entender é que não se pode prescindir do objeto da controvérsia, considerando-se que não se pode prever todas as futuras controvérsias. Contudo, não pode se admitir uma absoluta indeterminação.

É a partir dessa completude ou incompletude dos contratos quanto aos requisitos, que se pode classificar as cláusulas contratuais, sendo as principais delas: cláusula arbitral cheia, cláusula arbitral incompleta e cláusula arbitral escalonada, não cabendo aqui maiores aprofundamentos.

## COMPROMISSO ARBITRAL

O compromisso arbitral é, juntamente com a cláusula compromissória, uma espécie da convenção de arbitragem. E, apesar de possuírem diferenças, ambos são eficazes para que se institua a arbitragem como forma de solução.

Contemporâneo ao litígio, visa a resolução pontual de um ou mais conflito, não se preocupando como o futuro condicional dos litígios. O artigo 9º da Lei de Arbitragem dispõe que o compromisso arbitral é “a convenção através da qual as partes

submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.”

Ele pode ser firmado judicial ou extrajudicialmente. Se de forma judicial, tem como exigência sua lavratura de termo nos autos, devendo ser celebrado de forma escrita. Para a celebração de forma extrajudicial, por sua vez, existem duas possibilidades: através de escritura pública ou particular, neste caso, devendo ser assinado por duas testemunhas.

A supracitada Lei traz alguns dos requisitos essenciais para a sua celebração, são eles: a qualificação das partes; a qualificação dos árbitros e, no caso em que ocorrer, da entidade a qual as partes delegaram essa indicação; o objeto da arbitragem; e o local onde será proferida a sentença arbitral.

## **A ARBITRAGEM E OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO**

Quando falamos de custos de transação, estamos englobando todos os custos necessários para a realização de intercâmbios econômicos. Ronald Coase foi o primeiro autor ao tratar dos custos de transação, quando os referenciava como os mecanismos de preço que qualquer interação econômica requer uso (COASE, 1937).

No que diz respeito aos meios de solução de controvérsias, os custos de transação incluem todas as despesas oriundas das discussões durante a resolução. Nos casos envolvendo litígios empresariais, esses custos pode ser ainda mais elevado em comparação aos demais, levando-se em conta o tempo para que se chegue a uma solução e os gastos oriundos desta.

A partir disso, podemos destacar dois tipos de custos de transação: o *ex-ante* e o *ex-post*. O *ex-ante* faz referência à todos os gastos encontrados na negociação e nos acordos, ou seja, são

gastos referentes às cláusulas antes mesmo de se iniciar a discussão, envolvendo todos os acordos, de forma meticulosa. O *ex-post*, por sua vez, são os custos de “correção”. Englobam às eventuais renegociações ou outros problemas encontrados com as cláusulas pré-estabelecidas pelas partes (PACE, 2011).

Contudo, o que se observa na atualidade, como fora mencionado anteriormente, é uma notória crise processual. Costuma-se dizer que o Poder Judiciário está “afogado” e que, por isso, a jurisdição estatal não consegue corresponder com celeridade à todas as exigências e litígios encontrados. Quando refletimos sobre isso, não estamos lidando apenas com a morosidade estatal, mas também com diversos outros fatores, como o custo de tempo, as incertezas, além das despesas incorridas durante todo o processo.

Por esse motivo é que os meios alternativos de solução têm ganhado cada vez mais espaço. Afinal, a jurisdição estatal não tem conseguido acompanhar o ritmo das relações empresariais. Como se sabe, as empresas operam dentro de uma lógica econômica, sendo totalmente inviável a sujeição aos procedimentos morosos, demasiadamente complexos e que possam perdurar por anos, trazendo-lhes inúmeros prejuízos.

Há uma evidente incompatibilidade entre o tempo ‘dos negócios’ e o tempo da decisão judicial estatal, o tempo do Direito, já que nenhuma empresa pode esperar dez anos para ter a solução de um eventual conflito jurídico, sob pena de perda de mercado de modo definitivo (RAMOS FILHO, 1996, p.90).



Todos esses motivos acabam por encorajar as partes à busca pelos diversos meios alternativos de resolução de conflitos, sendo a arbitragem, no ramo empresarial, o mais utilizado, tendo em vista as suas características. O fato de as regras serem escolhidas entre as partes e todo o domínio que o árbitro tem em meio à decisão, são algumas delas.

Como se sabe, a sentença arbitral é irrecorrível, fato que contribui para a escolha da arbitragem nas controvérsias no meio empresarial, mesmo que as decisões sejam desfavoráveis, afinal, “além das obrigações contratuais existentes entre as empresas, existe uma relação interpessoal de confiança entre as partes” (SANTOS; BRASILINO, 2011, p.7).

De acordo com Timm e Jobim (2007, p.90), diversas outras vantagens devem ser levadas em consideração para a escolha da arbitragem. São elas:

A ausência de formas solenes, a possibilidade de julgar por equidade, ou escolher livremente a lei a ser aplicada, fatores estes que igualmente tendem a diminuir os custos de transação envolvidos. As vantagens do instituto da arbitragem podem ser definidas como (i) o segredo, que costuma cercar a arbitragem, (ii) a economia, que as partes querem ver reduzido e a (iii) celeridade, que deve caracterizar a arbitragem. Tais características claramente se contrastam com a solução de litígios pelos órgãos judiciários do Estado, que são caracterizados pela eternização das demandas.

Por esses e outros motivos, considera-se falha a resolução através dos meios adjudicatórios de resolução de conflitos, tendo em vista a falta de preparo e experiência por meio dos operadores do direito em determinados casos encontrados nas controvérsias empresariais. Comprovando-se, assim, a importância de a escolha dos árbitros ser feita pelas partes, em que estas escolhem árbitros experientes e especializados na área em questão.

Ainda tratando a respeito da diminuição dos custos de transação, a privacidade e o sigilo são fatores encontrados no procedimento arbitral que constituem grande contribuição. A arbitragem pode, dessa forma, evitar o risco de divulgação de informações importantes à concorrência e ao segredo industrial das empresas.

A privacidade pode ajudar a minimizar os gastos e a judicialização dos procedimentos arbitrais. Por não se preocupar com a opinião pública, o árbitro pode realizar a sentença de forma mais ágil, afinal, a sua decisão se restringe apenas à decisão objetiva da controvérsia em questão (PACE, 2011).

Observa-se, então, que a privacidade e o sigilo são de suma importância para as diversas situações encontradas em uma relação empresarial. Desde as estratégias de marketing e captação de clientes, até os diversos aspectos particulares das atividades desenvolvidas pela empresa. Assim,

[...] outras informações internas da empresa, ainda não públicas, relativas à atividade produtiva objetivamente considerada, que não devam ser tornadas públicas por força de regras jurídicas e cuja comunicação possa provocar lesão patrimonial na entidade a que respeitam,

ficarão protegidas mediante a recusa do acesso à informação (TIMM; JOBIM, 2007, p.92).

Compreendendo todas as áreas abrangidas numa relação empresarial, o uso de procedimentos sigilosos como a arbitragem, assim, garantem para as empresas a “proteção” contra prejuízos frente à concorrência, e, além disso, contribuem para a diminuição dos custos de transação, uma vez que não se submeterão aos inúmeros gastos da jurisdição estatal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Sendo a jurisdição estatal o meio mais procurado para a resolução das lides, o que se percebe é que os recursos existentes não são suficientes para uma melhor celeridade e discussão desses conflitos. A partir disso, diversos meios alternativos têm sido utilizados afim de resolver esse problema, sendo um deles, a arbitragem.

Comprovou-se, com o presente estudo, a importância do advento da Lei 9.307/1996, no que diz respeito aos requisitos que preenchem o instituto, bem como para a sua consolidação

Diante de todo o exposto, constatamos que a arbitragem mais que um meio alternativo, tem se tornado uma necessidade para os conflitos que envolvem o meio empresarial.

Tendo em vista a morosidade das resolução por meio da jurisdição estatal, a arbitragem surge como a solução mais viável na busca por uma celeridade e por uma melhor resolução analisando a relação custo/benefício. Logo, a arbitragem mostra-se como uma ferramenta essencial para a redução dos custos de transação.

Em suma, comprova-se a importância da arbitragem sem, contudo, mitigar a importância jurisdicional do estado, mas apenas relativizá-la. Assim, percebe-se a relevância desse instituto para trazer resultados mais urgentes e resolver os problemas que perduram com a morosidade de outros meios.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. A convenção de arbitragem: conteúdo e efeitos. In **I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**. Almedina: Coimbra, 2008, p. 81-95.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>.

BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre arbitragem**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo; FURTADO, Paulo. **Lei de arbitragem comentada**: breves comentários à lei n. 9.307, de 23-9-1996. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1965.

FIUZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

LEMES, Selma Maria Ferreira. A sentença arbitral. **Justilex**, Brasília, v.15, n.2, p.58-60, mar. 2003.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Do Estado na arbitragem privada**. São Paulo: Max Limonad, 1988.

PACE, Filipe Hille. Arbitragem no meio empresarial: importância da cláusula compromissória e incentivos econômicos. 2011. 84 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <[http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31437/1451\\_FILIPE\\_HILLE\\_PACE.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31437/1451_FILIPE_HILLE_PACE.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

RAMOS FILHO, Wilson. Direito Pós-Moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, 1996.

SANTOS, Luciano Alves Rodrigues dos; BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues. Acesso à justiça e arbitragem nos conflitos empresariais. Revista Direito em (dis)curso, Londrina, v. 4, n. 2, p.01-10, ago./dez 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/rdd/article/view/10493>>. Acesso em: 28 abr. 2017

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Arbitragem e terceiros – litisconsórcio fora do pacto arbitral – outras intervenções de terceiros. In: GARCEZ, José Maria Rossani; MARTINS, Pedro A. Batista (coord). **Reflexões sobre arbitragem**: in memórias do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002.

TIMM, Luciano Benetti; JOBIM, Eduardo. A arbitragem, os Contratos Empresariais e a Interpretação Econômica do Direito. In: **Revista Direito & Justiça**. Porto Alegre, v.33, n.1, p.80-97, junho 2007.

VIDAL, Gustavo Pane. **Convenção de arbitragem**. 2016. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <[https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18869/2/Gustavo\\_Pane\\_Vidal.pdf](https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18869/2/Gustavo_Pane_Vidal.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

WALD, Arnaldo. O regime da cláusula compromissória na jurisprudência recente. In: PUCCI, Adriana Noemi (coord.). **Aspectos Atuais da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

# **A IMPORTÂNCIA SOCIAL DA EMPRESA DIANTE DA INSERÇÃO DO AUTISTA NO MERCADO DE TRABALHO**

*Laísa Caroline da Rocha Barros*

## **INTRODUÇÃO**

A tutela sobre as pessoas com deficiência é indiscutivelmente legitimada pela Constituição Brasileira, fazendo valer o ideal igualitário tão assegurado pelo referente dispositivo. Contudo, é relativamente recente, quanto às perspectivas jurídicas brasileiras, o debate acerca dos impasses nas relações sociais das pessoas com transtorno no espectro autista, sendo notórias as dificuldades para que a prerrogativa da importância social da empresa seja alinhada ao contexto de vida desses indivíduos que possuem esse específico transtorno psíquico e neurológico.

Apesar disso, são vistas inovadoras iniciativas de empresas que procuram inserir as pessoas com Transtorno com Espectro Autista (TEA) para que haja boas consequências tanto na área social quanto no aspecto econômico. Assim, é imprescindível afirmar que a atividade empresarial apresenta evidente

importância social, capaz de servir como ferramenta facilitadora no desenvolvimento da inclusão do autista no mercado laboral.

Busca-se, neste artigo científico, trabalhar acerca da relação entre as pessoas com TEA e o mercado de trabalho, pontuando a contribuição do Estatuto da Pessoa com Deficiência e dos direitos trabalhistas dessas pessoas “especiais”. Além disso, enfatiza-se a empresa e sua importância na inclusão social, através do valor do trabalho para pessoas com autismo, da relevância da atividade empresarial sobre esfera social e os efeitos do emprego de pessoas ditas autistas.

A metodologia a ser aplicada consiste em pesquisa de material nacional e internacional, através de fontes bibliográficas e de dispositivos virtuais que contribuíram para a reunião de informações pertinentes ao corrente tema, com a escolha das fontes e da busca de autores selecionados para exploração mais profunda do objeto de pesquisa, facilitando a construção do perfil analítico do presente trabalho.

## **AS PESSOAS COM TEA E O MERCADO DE TRABALHO**

De início, é crucial apontar que o interesse do Direito Brasileiro sobre as pessoas detentoras do Transtorno com Espectro Autista (TEA) é, no Brasil, foi pouco estimulado devido à recente busca de tutela jurídica sobre elas. Em 27 de dezembro de 2012 foi sancionada a Lei 12.764, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo, representando um avanço considerável no amparo jurídico e social dos autistas.



A Lei 12.764/12 traz no parágrafo primeiro<sup>1</sup> de seu artigo primeiro os aspectos legais no que diz respeito à consideração da pessoa com transtorno do espectro autista, sendo esta identificada, dentro de demais fatores, como aquela que apresenta, quanto às suas habilidades comunicativas verbais e não verbais, uma deficiência duradoura, apresentando insuficiências em sua interação social. Além disso, ainda segundo o dispositivo legal, os autistas são aqueles que demonstram comportamentos restritivos e repetitivos, com condutas particularizadas e incomuns, possuindo rotinas específicas e interesses limitados.

Além de definir a quem a norma se refere, apontando particulares de comportamento da pessoa deficiente, a referida lei abarca um complexo de direitos que podem aludir ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fazendo com que ele atinja a todos de modo eficaz. Dentre eles, a norma inclui o acesso ao mercado de trabalho (art. 3º, IV, c): infere-se, a partir disso, a visão da relevância que a atividade laboral pode trazer às pessoas com TEA, uma vez que elas necessitam de mecanismos que as insiram no mercado de trabalho, como forma de provocar

---

1 Art. 1º, § 1º - Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I – deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento; II – padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

nelas um desenvolvimento psicológico, aprimorando, inclusive, as suas relações sociais.

Entretanto, mesmo com esse progresso em questões jurídicas, frente ao mercado de trabalho, os obstáculos para a efetiva inclusão ainda se encontram presentes, pois, segundo uma estimativa feita em 2015 pela Organização das Nações Unidas, mais de 80% (ONU, 2015), dos adultos com autismo estão desempregados, em escala mundial. Isso se dá devido às dificuldades que os autistas enfrentam nas entrevistas de emprego e na resultante hostilidade existente em cenário laboral; é o que afirma a psicóloga Fernanda Lima<sup>2</sup> (2016) para a revista Exame, o que demonstra os impasses existentes na contratação de pessoas com TEA.

## A CONTRIBUIÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Para barrar essas existentes dificuldades, conjuntamente ao art. 3º, IV, c da Lei 12.764/12, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), no âmbito do Direito Civil, passou, então, a considerar pessoas absolutas e relativamente capazes como detentoras de plena capacidade civil. Nesse sentido, Flávio Tartuce (2015) aponta:

[...] cabe lembrar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência regulamenta a Convenção de Nova York, tratado de direitos humanos do qual o Brasil

---

2 Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/empresas-contratam-mais-autistas-e-nao-e-para-cotas/>> Acesso: 05 abr. de 2017.

é signatário, e que gera efeitos como emenda constitucional (art. 5º, § 3º, da CF/1988 e Decreto 6.949/2009). Nos termos do seu art. 1º, o propósito da Convenção ‘é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente’ (TARTUCE, 2015)<sup>3</sup>.

Pode-se ressaltar, também, desse estatuto a atenção que é dada ao direito ao trabalho do deficiente a partir do art. 344, que apontará a garantia de livre escolha da atividade laboral da pessoa com deficiência em igualdade de oportunidade com os demais, vinculando a ideia de que é preciso haver o estímulo de ambientes de trabalho de caráter inclusivo. Já o art. 35, por sua vez, indica que “é finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho”, reforçando a intenção do legislador de incentivar a acessibilidade da pessoa com deficiência em âmbito laboral, além de intensificar a nova ótica civilista de que o deficiente é

---

3 Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2015/07/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei.html>> Acesso: 06 abr. de 2017.

4 Art. 34, caput. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

capaz e, portanto, não deve estar de fora dos atos da vida civil. Em relação a isso, Farias, Cunha e Pinto (2016) declaram:

Alterando de sobremaneira a teoria das incapacidades consagrada na redação primitiva do Código Civil de 2002, a Norma Estatutária desatrelou os conceitos de incapacidade e de pessoa com deficiência. Não mais há, efetivamente, uma relação implicacional entre deficiência (física, mental ou intelectual) e a incapacidade para os atos da vida civil. Até porque uma pessoa com deficiência pode não sofrer qualquer restrição à possibilidade de expressar suas vontades e referências (FARIAS; CUNHA; PINTO,p.309).

Nesse sentido, é possível afirmar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência ampliou e diversificou as perspectivas relacionadas ao modo de vida das pessoas portadoras de alguma insuficiência física ou mental, ajudando a quebrar a ideia de que o deficiente é desqualificado tanto para os atos da vida civil quanto para exercer os seus plenos direitos fundamentais. Em outras palavras, pode-se dizer que essa nova visão do Código Civil de 2002 contribuiu no desenvolvimento do pensamento de que a pessoa com deficiência não mais deve ser impedida de desenvolver e exteriorizar suas escolhas e aspirações, como forma de fazer valer a intenção do legislador de introduzir o deficiente na efetivação dos princípios da igualdade e da isonomia.

## DIREITOS TRABALHISTAS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

De modo geral, as perspectivas do contrato de trabalho da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) são as mesmas tanto em relação às pessoas sem deficiência quanto às portadoras de deficiência, devendo ser aplicadas de modo igualitário.

Entretanto, uma discriminação positiva é vista no item II do artigo 23-A da Constituição da República Federativa do Brasil proporciona que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, o que indica a necessidade do tratamento diversificado aos “diferentes” para que ocorra efetiva isonomia.

O interessante é pontuar, inclusive, que a Constituição veta qualquer discriminação no tocante ao salário e aos critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência no inciso XXXI do art. 7º, demonstrando a ilegalidade no ato do empregador atribuir salário menor ao deficiente, como forma de impedir que o conceito constitucional de igualdade não seja mitigado.

Relacionado a isso, o Sistema Integrado de Vagas e Currículos para Pessoas com Deficiência (2017) diz que: “a lei reserva percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e define critérios para a sua admissão no artigo 37 item VIII, e no item XXXI do sétimo artigo, a lei proíbe qualquer discriminação no tocante a salário”. Essa fala se refere ao art. 935 da Lei nº 8.213/91, que institui a obrigatoriedade de

---

5 Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas

reserva de postos a os portadores de deficiência, estabelecendo determinados percentuais.

Além desses dispositivos, existe também a Lei n° 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cujo inciso IV do art. 59 aponta uma educação especial para o trabalho, pretendendo a sua eficaz assimilação na vida em sociedade, inclusive condições apropriadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo. Coadunada com a visão dessa norma, há o art. 28 do Decreto n.º 3.298/99, que aponta a habilitação profissional através do processo destinado a propiciar à pessoa portadora de deficiência, em nível formal e sistematizado, aquisição de conhecimentos e habilidades especificamente associados a determinada profissão ou ocupação.

## **A EMPRESA E SUA IMPORTÂNCIA NA INCLUSÃO SOCIAL**

Apesar do engajamento jurídico na inserção das pessoas portadoras de TEA se apresentar em estado relativamente recente, é interessante apontar iniciativas empresariais que buscam impulsionar esse quadro. É o caso da empresa dinamarquesa chamada *Specialisterne*, recém-chegada no Brasil, que desfruta as qualidades e habilidades dessas pessoas como um proveito competitivo e como uma finalidade para ajudá-las a encontrar emprego, treinando profissionais com TEA para o mercado, mais especificamente na área de Tecnologia

---

portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados: 2%; II - de 201 a 500: 3%; III - de 501 a 1.000: 4%; IV - de 1.001 em diante: 5%.

da Informação (TI). Em seu dispositivo virtual, a empresa *Specialisterne* declara:

Os escritórios da ‘Specialisterne’ em todo o mundo oferecem uma gama de serviços profissionais de TI para satisfazer as necessidades de diversos tipos de empresas e entidades. Os nossos serviços vão desde o processamento de dados e documentação, até a programação de software, passando pelas provas de software ou a monitorização de sistemas. Destacamos o perfil assertivo dos nossos consultores para cada função, pois a ‘Specialisterne’ contribui com a avaliação e formação de uma equipe de ‘especialistas’, que realizam valiosas tarefas de TI para várias das principais empresas de tecnologia da informação e telecomunicações (SPECIALISTERNE, 2016).

Além do enfoque na produção técnica, a referida empresa busca, também, uma formação que desenvolva as habilidades do autista no campo social: há atividades que o fazem aprender sobre o comportamento, a comunicação e as diretrizes que permeiam a empresa. Após isso, determinado departamento é responsável por, diante do perfil de cada autista, realizar a contratação do profissional portador de TEA para laborar na própria empresa ou em outras selecionadas, respeitando as devidas adaptações que favorecerão o autista no dia a dia de trabalho.

O proveitoso disso é que essas medidas reforçam a intenção legislativa criada pelo próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu capítulo VI, uma vez que há um esforço empresarial para

que envolva o autista em específicas atividades, criando, assim, condições de acesso e de permanência dele no campo laboral de sua escolha. Além disso, há um aproveitamento das aptidões pertencentes a pessoas do espectro autista, que são, segundo MELLO (2005, p.59), detectados por padrões restritos e repetitivos de comportamento, interesses e atividades, o que pode ser de grande importância para área da Tecnologia da Informação, por exemplo, que requer específicas habilidades manuais.

Nesse sentido, as informações extraídas da revista Exame (2011) corroboram com a afirmação anterior:

As empresas do setor de tecnologia da informação descobriram o enorme potencial de pessoas autistas, como o personagem imortalizado por Dustin Hoffman em “Rain Man” há 25 anos. O fabricante alemão de software para empresas SAP decidiu em maio empregar nos próximos anos centenas de autistas para formá-las em testes de software e programação, e em setembro começou a seleção na cidade alemã de Walldorf. A SAP já selecionou oito autistas para serem treinados nos próximos meses e que começarão a trabalhar em janeiro de 2014 na Alemanha. Os autistas se destacam pela excepcional habilidade de buscar e reconhecer erros porque são pessoas muito perfeccionistas, ligadas em detalhes e podem ficar concentradas durante muitas horas. Os autistas têm habilidades lógicas e analíticas muito desenvolvidas, assim como seriedade e tolerância zero aos erros (EXAME, 2011).



A partir dessas informações, é possível perceber que a inserção do autista no mercado de trabalho, apesar de haver dificuldades, não é tarefa impossível. A empresa não somente introduz o possuidor de TEA ao convívio social, mas também o direciona a atividades que, se fossem desenvolvidas por uma pessoa não detentora do transtorno, poderiam ser monótonas e repetitivas, o que demonstra a utilidade do emprego dessas pessoas “especiais” ao ambiente laboral.

Nota-se que, a partir do momento em que uma determinada empresa facilita a inclusão desse específico grupo de pessoas, a relevância social dela é destacada, cumprindo seu papel de “gerar empregos, tributos e riqueza, contribuindo para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país” (COELHO, 2012, p.81), o que reforça a ideia de que a empresa não abre mão de sua atividade-fim, mas adere a ela um importante e necessário viés social.

O interessante é destacar, novamente, que a empresa não está, dessa forma, se afastando de uma de suas prioridades, que é a de gerar lucro para seus proprietários ou acionistas, mas está contribuindo para que, de maneira conjunta, a sociedade passe a conhecer e a se envolver com o mundo das pessoas detentoras do transtorno com espectro autista de maneira mais ativa e inclusiva, para a importância social em exercer o emprego delas seja, de fato, exercida. Nessa linha de raciocínio, Kroetz(2003) acrescenta:

O conceito de responsabilidade social corporativa pressupõe que a organização não seja somente um agente econômico, produtor de riqueza e gerador de lucros, mas, também, um agente social, com participação e influência sobre o seu

entorno. Tendo como objetivo não só o retorno ao acionista, mas também a geração do bem-estar, o desenvolvimento da comunidade onde atua, a sua colaboração na preservação do meio ambiente e a criação de condições de trabalho favorável (KROETZ, 2003, p.6).

São vistas, a partir de então, as consequências que a conjunção entre a finalidade lucrativa e o apelo social empresário pode ocasionar, havendo um alargamento no conceito de responsabilidade social da atividade empresarial, pois, uma vez que há o emprego de pessoas autistas, a empresa passa a ter um contato maior com sua própria comunidade e aos seus dilemas. Então, ela “passa a ter uma forma de gestão empresarial que aplica princípios e valores a todas as práticas e políticas da empresa” (ODED GRAJEW, 2000, p.B2).

## **O VALOR DO TRABALHO PARA AS PESSOAS COM AUTISMO**

Já é passível o entendimento de que o trabalho, entre outros elementos, contribui para dignidade do homem, colaborando para que seu contato com o mundo exterior seja ampliado e observado sob uma perspectiva satisfatória. Nesse sentido, a atividade laboral estimula o indivíduo, além de aprimorar seu relacionamento interpessoal, a fornecer produtos ou serviços necessários para o desenvolvimento do livre mercado.

O trabalho revela seu valor quando não apenas contribui para a satisfação do ser atuante, isto é, tal prática produz no homem a necessidade em atingir o bem estar de sua comunidade e, além disso, o retira de um quadro ocioso. Se fosse

mantida essa ociosidade em um meio social, logo, determinada sociedade poderia chegar a declínio, decadência. Isso poderia ocorrer porque, independente do tamanho de uma comunidade, o trabalho ganha sentido quando é reconhecida a sua necessidade para sustentar a integridade tanto individual quanto coletiva dos indivíduos envolvidos em uma relação social.

É nessa perspectiva que André Bielér (2012, p. 499) diz que “o trabalho do homem é o ato concreto (...), sendo este labor obrigatoriamente uma obra realizada em solidariedade, orientada para com o proveito não do indivíduo exclusivamente, mas da comunidade inteira”. Dessa linha de raciocínio, pode-se extrair que as pessoas autistas, ao serem empregadas, podem usufruir de uma visão enriquecida da utilidade do exercício laboral, sendo elas beneficiadas em decorrência da relevância que o trabalho pode exercer em esfera individual e social.

### A RELEVÂNCIA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL SOBRE ESFERA SOCIAL

A atividade econômica empresarial é substancial, uma vez que há a produção de recursos e riquezas para o país, atuando a empresa como, segundo Kátia Lima Sales Leite (2013), “fonte de tributação e arrecadação para o Estado e de renda para as pessoas, pois gera empregos, sendo essencial para qualquer estrutura organizacional humana e satisfação de suas necessidades”. Sobre o ponto de vista social, Leite completa:

O exercício da empresa pelo particular, como atividade econômica que é, deve atender não apenas aos seus interesses privados a serviço do lucro, mas também

aos ditames da justiça social, a fim de assegurar a todos existência digna, com obediência aos princípios gerais da atividade econômica, dentre eles o da propriedade privada e o da função social da propriedade, estatuídos nos incisos do art. 170 da Constituição Federal (LEITE, 2013, p. 15).

Ainda sobre isso, Arnoldi e Michelan (2000, p.161), conforme citados por Leite (2013), mencionam que:

Podemos afirmar que atribuir alguns deveres sociais a essas entidades não significa esquivar o Estado de funções que lhe são próprias. Na economia moderna, ambos devem trabalhar juntos, pois é notório que a atividade empresarial assumiu dimensões extraordinárias que cada vez mais vêm se acentuando nesta época de globalização. [...] Importante ressaltar que sua contribuição à sociedade não significa uma diminuição dos lucros. Pelo contrário, podemos felizmente constatar uma sensível melhora nas condições econômico-financeiras das instituições que têm adotado medidas de caráter social. São alternativas viáveis e necessárias a esse novo contexto mundial. A sociedade está cobrando cada vez mais essa atuação.

A partir dessas colocações, é interessante pontuar que a função da empresa, não apenas vista diante do prisma econômico, mas também comunitário, passa a criar caminhos e possibilidades para a inserção da pessoa portadora do transtorno do espectro autista no mercado de trabalho, atribuindo a esta também o encargo de produzir recursos, bens e serviços para a sociedade em que está inserida. Esse entendimento, portanto, colabora para despertar no indivíduo portador de TEA um sentimento de utilidade e serventia, capaz de fazer com que haja o despertar de uma real sensação de inclusão e envolvimento com os outros.

### OS EFEITOS DO EMPREGO DE PESSOAS COM TEA

É imprescindível, também, o entendimento de que a prerrogativa da importância da atividade empresarial pode se estender às pessoas autistas, pois elas possuem habilidades que podem ser elemento diferenciador sobre as atividades desenvolvidas no contexto laboral. Em relação a isso, Standifer diz que:

Ao contratar pessoas com TEA, a empresa assume parte ativa na sua responsabilidade social, promovendo a inclusão socioprofissional e a qualidade de vida dessas pessoas que, por sua vez, enquanto recurso único são, também, um valor acrescentado para a empresa. Por quê? Porque poderão executar tarefas que habitualmente não são executadas, ou porque não existem funcionários que as consigam executar com a acuidade e preciosismo necessários, ou porque requerem

demasiado tempo por parte de funcionários que acumulam também outras funções às quais devem dar maior importância. Assim, uma pessoa com TEA pode otimizar os recursos já existentes numa empresa, contribuindo para uma maior produção, fazendo com que o investimento que foi feito na sua contratação seja consubstanciado no lucro obtido e para o qual contribuiu (STANDIFER, 2014, p. 127).

É perceptível, a partir de então, a visão de que o autista não apenas se demonstra útil diante de um requisito, mas sua atuação também pode ser vista como vantajosa para que haja maior produtividade nas relações laborais, respeitadas as existentes habilidades e limitações, para que gera frutos positivos baseados no rendimento consequente de sua admissão. Nessa perspectiva, Standifertambém pontua:

Face à conjuntura socioeconómica atual, sabe-se que os lucros das empresas estão diretamente associados à qualidade de vida da comunidade envolvente, e que ambas fazem parte de um sistema de partilha e troca de pessoas, bens e serviços, estabelecendo uma dependência mútua para a prossecução dos seus interesses e objetivos (STANDIFER, 2014, p. 127).

Esse ponto vista facilita a interação de dois elementos: a função económica primordial da empresa, que é, segundo Coelho

(2012, p.31), “uma atividade de produção ou circulação de bens ou serviços” com a sua importância social. Desse modo, esses dois componentes, quando atuam de modo paralelo, colaboram não somente com a inserção do indivíduo com TEA ao próprio mercado de trabalho, facilitando sua interação social, mas também estimula a atividade empresarial na competitividade e produção eficaz. Isso porque há a contratação de pessoas especiais, havendo um fator diferenciador que contribui de maneira positiva para as atividades desenvolvidas em contexto laboral.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar da recente atenção dada, em matéria legislativa brasileira, sobre as pessoas autistas, é interessante concluir que, na área empresarial, elas têm uma grande oportunidade para se integrar no mundo em que vivem. Isso se dá devido à contribuição que a empresa pode dar em âmbito intelectual e social para as pessoas detentoras do TEA, considerando um moderno paradigma para que as atividades empresariais possam colaborar para a sua própria prosperidade, por meio da contribuição sustentável e do desenvolvimento social da comunidade em que estão inseridas.

Foi conferido também que empresas, como, por exemplo, a citada *Specialisterne* servem de modelo para que haja estímulo nos empresários para encaixar, em seus objetivos, a perspectiva social. Isso não deve ser, contudo, estimulado como forma de retirar da tutela estatal e da responsabilidade individual de cada cidadão o amparo aos “diferentes”, contudo a empresa pode chegar a um entendimento de que contratar uma pessoa com TEA possui benefícios significativos para ambos os lados.

Concluiu-se, portanto, que a inserção do autista no mercado de trabalho não apenas deve ser buscada como forma de

fazer valer princípio constitucional de igualdade, mas também de dar à ótica do mercado um novo paradigma, isto é, a ideia de que é possível alinhar a finalidade lucrativa da empresa com a perspectiva do bem coletivo. Assim, haverá desencadeamentos positivos tanto na esfera social quanto na econômica – e isso revela a harmonia das prerrogativas constitucionais de igualdade e liberdade com o caminho econômico do instituto do Direito Empresarial.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico.

BRASIL. **Decreto nº 3.847, de 26 de junho de 2001**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Diário Oficial, Brasília, DF, 26 jun. 2001.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)> Acesso em: 05 abr. 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro 1990**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm)> Acesso em: 05 abr. 2015.

BRASIL. **Lei n. 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa



com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm)> Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 13.146, de 06 de Julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 05 abr. 2017.

BIÉLER, André. **O pensamento econômico e social de Calvino**. Tradução de Valdyr Carvalho Luz. 2. ed. São Paulo: Cultura Cristã, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. v.1.16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

EXAME. **Empresas contratam mais autistas – e não é para cotas**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/empresas-contratam-mais-autistas-e-nao-e-para-cotas/>> Acesso em: 05 abr. de 2017.

EXAME. **Empresas de TI descobrem potencial em autistas**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/empresas-de-ti-descobrem-potencial-dos-autistas/>> Acesso em: 05 abr. de 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

KROETZ, Cesar Eduardo Stevens. **Balço Social: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2000.

LIMA, Kátia Lima Sales. **A relação entre função social da empresa, a livre iniciativa econômica e a propriedade privada**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d1ff1ec86b62cd5f> /> Acesso em: 06 abr. de 2017.

MELLO, Ana Maria S. Ros de. **Autismo: guia prático**. 4. ed. São Paulo: AMA; Brasília: CORDE, 2005.

GRAJEW, Oded. **Responsabilidade social. Jornal Valor Econômico**. São Paulo, jun. 2000.

ONU. **Secretary-General's Message for 2015**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/events/autismday/2015/sgmessage.shtml>> Acesso em: 05 abr. de 2017.

SIVC. **Resumo dos direitos trabalhistas das pessoas com deficiência**. Disponível em: <<http://www.selursocial.org.br/direitos.html>> Acesso em: 06 abr. de 2017

SPECIALISTERNE. **Specialisterne – uma empresa social**. Disponível em: <<http://br.specialisterne.com/sobre-specialisterne/>> Acesso em: 05 abr. de 2017.

STANDIFER, Scott. **Emprego e Autismo – Guia para uma realidade possível**. Disponível em: <<http://atividade-paraeducacaoespecial.com/wp-content/uploads/2015/01/EMPREGO-E-AUTISMO.pdf>> Acesso em: 06 abr. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**.

**Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o novo CPC.** Primeira parte. Professor Flavio Tartuce, 2015. Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2015/07/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei.html>>. Acesso em: 06 abr. 2017.



# **RESPONSABILIDADE PENAL DO EMPRESÁRIO E SÓCIO EMPRESÁRIO: A REABILITAÇÃO DO FALIDO NA ESFERA PENAL COMO EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO À LIVRE INICIATIVA**

*Rayane Félix Silva  
Emilly da Silva Alves*

## **INTRODUÇÃO**

A sentença que decreta a falência possui natureza jurídica constitutiva, pois cria, modifica ou extingue um estado ou uma relação jurídica. Desta forma, o Empresário Individual ou a Sociedade Empresária passam a ser regidos pelo regime jurídico Falimentar. Durante o processo falimentar está o falido sob o risco de prisão, se for comprovada a prática de qualquer tipo de crime previsto na Lei n. 11.101/05, conforme preceitua o art. 99, inc. VII da referida lei e caso deixe de cumprir com os deveres elencados no art. 104 do mesmo texto legal. Estas duas possibilidades de prisão demonstram que o falido, seja ele pessoa física (empresário individual) ou pessoa jurídica (sociedade empresária), possui a chamada responsabilidade penal perante

aos atos praticados durante o processo falimentar, o processo de recuperação Judicial e/ou Extrajudicial.

Portanto, o objetivo deste trabalho consiste em expor de forma clara e didática o que seria a responsabilidade penal de quem exerce atividade empresarial, sendo esta uma característica intrínseca ao empresário e ao sócio-empresário, esclarecendo, assim, as duas possibilidades que a enseja. Conjuntamente, buscaremos explicar o processo de reabilitação do falido na esfera penal e como a referida recuperação consiste em uma forma de restabelecer o direito à livre iniciativa do insolvente que já cumpriu a pena que lhe foi imposta.

O artigo está dividido em duas partes gerais sendo que a primeira subdivide-se em duas outras. No primeiro tópico nós abordaremos o conceito de responsabilidade penal e quais as causas que a justificam, quais sejam, a prática de crime denominado pela doutrina como falimentar e o descumprimento de algum dos deveres dispostos no art. 104 da Lei n. 11.101/05. No segundo tópico buscaremos minudenciar o processo de reabilitação do falido na esfera penal. E por fim, como o instrumento da reabilitação na esfera penal possibilita ao falido o exercício ao direito constitucional à Livre Iniciativa.

Para alcançar bom resultado no objetivo proposto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica com a finalidade de analisar o tema estudado e expor as conclusões alcançadas acerca do mesmo, valendo-se ainda de longo e enriquecedor estudo jurisprudencial sobre o tema.

## **A RESPONSABILIDADE PENAL DO FALIDO COMO PRESSUPOSTO DOS CRIMES FALIMENTARES E DO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DO FALIDO**

Nas palavras do autor Rogério Greco, “Para que o agente possa ser responsabilizado pelo fato típico e ilícito por ele cometido é preciso que seja imputável. A imputabilidade é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente. A imputabilidade é a regra; a inimputabilidade é a exceção” (GRECO, 2011, p.385). Deste modo, como em regra quem exerce atividade empresarial é imputável, a responsabilidade penal, é inerente a este, a partir da prática de qualquer crime ou pela abstenção da prática de qualquer um dos deveres impostos a ele. Sendo assim, responderá penalmente toda pessoa que esteja ligada à atividade empresarial quando cometer conduta tipificada como crime na Lei 11.101/2005 ou quando eximir-se de uma das obrigações previstas no dispositivo legal anteriormente referido. Conforme muito bem salientou o autor Rogério Greco, a inimputabilidade é uma exceção, sendo assim, no caso dos crimes falimentares, somente em duas situações não haveria responsabilidade penal em face da prática de crimes falimentares, a saber, o menor emancipado que constitui empresa e o incapaz que assume a empresa/sociedade empresária em virtude de morte dos pais.

A primeira possibilidade, pouco discutida na doutrina, diz respeito ao menor poder tornar-se empresário individual, sem necessitar de representante ou assistente, mas que ele mesmo exerça a empresa pessoal e diretamente. Nesses casos, faz-se necessário que o menor seja emancipado, tento em vista que para ser considerado empresário, exige-se a plena capacidade civil, e o Instituto da emancipação possui justamente essa

finalidade, antecipar todos os efeitos da capacidade fato, sem que efetivamente o infante tenha alcançado os dezoito anos. Porém, a emancipação só traz os efeitos da capacidade civil, sendo assim, o menor continua inimputável penalmente, não respondendo assim, pela prática de quaisquer dos crimes falimentares, mas havendo a possibilidade de receber uma das sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A segunda exceção diz respeito aos casos do incapaz dar continuidade à empresa, que exercia antes, quando era capaz (Incapacidade superveniente), ou em virtude da morte dos seus pais ou do autor da herança, hipóteses essas dispostas no art 974 do CC. Nesses casos, o incapaz em virtude da sua condição, mais especificadamente na segunda hipótese, não responderá penalmente. Entretanto, não é o nosso propósito lidar com tal tema, e sim com os casos em que o sócio ou empresário individual, poderá responder pela prática dos crimes dispostos na Lei 11.101/05.

Os sócios da Sociedade Empresária, sejam sócios limitados ou ilimitados, são equiparados ao empresário individual indistintamente. Ou seja, sendo o sócio condenado por crime falimentar ficará impedido de: constituir nova sociedade, ingressar em uma já existente ou administrar uma sociedade empresarial. Dispõe o art 179 da LRE que,

Art 179. Na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se ao devedor ou falido para todos os efeitos penais decorrentes desta Lei, na medida de sua culpabilidade.



Destarte, como já foi dito, trata-se de uma responsabilidade indistinta, não importando a posição de quem cometeu a conduta delituosa na Sociedade Empresarial, o que se observa é a sua culpabilidade.

Desta forma, são duas as causas que podem ocasionar em prisão durante o processo falimentar: a prática de algum tipo penal previsto na LRE e o descumprimento de qualquer um dos deveres constantes no art. 104 da mesma lei.

## **DA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NA LEI 11.101/05**

A Lei 11.101/05 trouxe profundas mudanças no que diz respeito aos crimes falimentares. Devemos, antes de iniciar o cerne do nosso trabalho, fazer duas ressalvas quanto a esta nomenclatura. Primeiro devemos saber que a expressão “crime falimentar” é uma construção doutrinária, a lei não prevê tal definição. Segundo, que com a introdução da Lei 11.101/2005, tornou-se uma denominação antiquada devido ao fato de que não só cometerá crime quem estiver em processo falimentar como também quem estiver em recuperação judicial e extrajudicial. Nesse mesmo sentido, disciplina o renomado professor Fábio Ulhoa,

A nova Lei de Falências não se vale da expressão “crime falimentar” para identificar os crimes por ela tipificados.

O motivo provável é o contido no dispositivo acima, que estabelece como condição objetiva de punibilidade não só a Sentença Declaratória de Falência (SDF), como também a de concessão da

recuperação judicial e homologação da recuperação extrajudicial.

Deve ter parecido ao legislador que o crime tipificado após a concessão da recuperação judicial ou extrajudicial, mas sem a decretação da falência, não poderia ser mais adequadamente chamado de ‘falimentar’” (COELHO, 2011, p.529).

Todavia, tornou-se uma denominação usual para os crimes tipificados na LRE, e da qual continuaremos nos valendo.

Entende-se o crime falimentar como concursal, tendo em vista que além dos elementos integradores para caracterização de um crime, deve haver a declaração de falência ou recuperação é o que ordena o art. 180 da LRE ao afirmar que: “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.”

Assim sendo, estão estes delitos tipificados entre os artigos 168 e 178 da Lei n.º 11.101/05. Sendo assim, são considerados crimes falimentares, a fraude a credores; violação de sigilo empresarial; divulgação de informações falsas; indução a erro; favorecimento de credores; desvio, ocultação ou apropriação de bens; aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens; habilitação ilegal de crédito; exercício ilegal de atividade; violação de impedimento; e omissão dos documentos contábeis obrigatórios.

Os crimes falimentares podem ser classificados como próprios ou impróprios. Esta classificação remete ao agente do crime. O crime falimentar próprio é aquele que o falido, e somente ele, o comete, pois goza de “condição especial exigida

pelo tipo penal” (GRECO, 2011,p.429). Por consequência, os crimes falimentares impróprios podem ser praticados por outras pessoas, que fazem parte do processo de falência, como é o caso do Juiz e do Administrador judicial. Como exemplo, de crime impróprio temos a conduta tipificada no art. 170 da LRE, que consiste em fazer divulgação ou propalação, por qualquer meio, de informação inverídica sobre o devedor que esteja em processo de recuperação judicial para que este incorra em falência ou para obter algum tipo de vantagem com a divulgação.

O acusado de crime falimentar pode ter penas de reclusão e detenção, mas, além disso, um dos primeiros efeitos é a inabilitação para o exercício de qualquer atividade empresarial. Fica também impedido de exercer cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades adstritas à Lei de Falências; e, impossibilitado de gerir empresa ou gestão de negócio, nos termos do art. 181 da LRE. Esses efeitos, no entanto, não são automáticos; necessitam ser motivadamente declarados na sentença.

Questão de discussão na doutrina ao longo do tempo é a respeito de qual o Juízo competente para julgamento dos crimes falimentares: Seria aquele onde foi processada a recuperação judicial; homologação do plano extrajudicial; decretação da falência, ou o Juízo criminal competente para tal. O Decreto-Lei n.º 7.661/45 dispunha em seu artigo 109, § 2.º, que o Juiz criminal, só se tornava competente para julgar os crimes falimentares, após o recebimento da denúncia, pelo juiz que vinha conduzindo a falência. Porém, com a substituição do referido Decreto-Lei, pela lei 11.101/05, o Juiz criminal passa a ser competente para julgar os crimes falimentares desde seu início.

No entanto, apesar deste entendimento, ainda existiam pensamentos opostos. Havia aqueles que defendiam ser excessivo o

Juiz da falência acumular também a função criminal. E o pensamento contrário, por sua vez, defende ainda que é competência da lei estadual, definir a competência para a ação penal por crimes falimentares.

Diante de todo esse contexto, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, decidiram ser de competência do Juízo falimentar o julgamento para crimes falimentares, conforme o seguinte Habeas Corpus:

HABEAS CORPUS – CRIMES FALIMENTARES – DECRETO-LEI 7.661/1945 – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – CONEXÃO – LEI ESTADUAL PAULISTA QUE ATRIBUIU AO JUÍZO FALIMENTAR COMPETÊNCIA PARA JULGAR O CRIME DESSA NATUREZA – COMPETÊNCIA QUE SE ESTENDE PARA O JULGAMENTO DO CRIME COMUM, EM VIRTUDE DA CONEXÃO – CONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ORDEM DENEGADA. I. A Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo, que atribuiu ao Juízo Universal da Falência a competência para julgar crimes falimentares, sob a égide do Decreto-Lei 7.661/1945, foi considerada constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. (HC 83.837/SP, Rel. Ministra Jane Silva).

Podemos assim, perceber o *Jus Attractive* que consiste no poder de atração que o Juízo Falimentar possui, ao tornar-se competente para julgar todas as ações relacionadas ao falido. Tal poder é de suma importância para a celeridade processual e tira seu fundamento dos art. 3º e 76 da LRE.

Questão que se alterou também com a nova lei foram os prazos prescricionais. Anteriormente a prescrição punitiva se dava em quatro anos, enquanto que a prescrição executória se dava em dois anos, independentemente da pena aplicada. Com a nova Lei de recuperação e falência, a maior prescrição punitiva se dá em doze anos, caso não haja nenhuma causa de aumento de pena, que são nos casos de fraude, em que a pena em abstrato é de seis anos. Houve mudança também quanto à prescrição executória, tendo em vista que antes havia a previsão desta em dois anos, a partir de quando transitar em julgado a sentença que decreta o encerramento da falência, porém somente em algumas exceções o processo se encerrava em dois anos, fazendo assim com que o STF decidisse por meio da súmula 147, que “A prescrição de crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou do trânsito em julgado da sentença que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata”. É importante salientar que quanto aos demais tipos de prescrição, seguem-se o que está disposto no Código Penal.

## **DEVERES DO FALIDO DURANTE O PROCESSO FALIMENTAR**

Com a sentença de falência, uma série de deveres recairá sobre o devedor. Estes deveres são impostos legalmente, e estão dispostos no art. 104 da Lei n. 11.101/05. Entre eles temos: assinar o termo de comparecimento, informar as causas determinantes da falência, indicar quais são os sócios, os administradores ou

administrador, os atos constitutivos e também o nome do contador responsável pelos livros obrigatórios, informar o Mandatos outorgados, assim como os bens fora do estabelecimento, a participação em outras sociedades e também as contas bancárias, deve depositar os livros obrigatórios, comparecer aos atos da falência, entregar bens e documentos, prestar informações auxiliar o administrador judicial, examinar habilitações de crédito, assistir a atos escriturais, deve o falido manifestar-se, sempre que determinado pelo juiz apresentar a relação de credores e examinar as contas do administrador judicial. Quando se tratar de empresário individual, essas obrigações lhe dizem respeito, já quando for relativo à sociedade empresária, as obrigações deverão ser exercidas pelo representante da sociedade, ou por uma pessoa que o juiz considerar responsável pela administração da mesma.

Durante o processo de falência a prisão ocorrerá se o falido deixar de cumprir com qualquer um dos deveres acima mencionados. É importante observar que a pena poderá variar entre reclusão, detenção ou apenas serviços comunitários, dispostos entre os arts. 168 e 178 da LRE (Lei 11.101/05).

## **A REABILITAÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL À LIVRE INICIATIVA**

Inicialmente é preciso que diferenciemos o que seria o fim do processo de falência, a extinção das obrigações e a reabilitação. O encerramento do processo falimentar se dá quando não há mais ativo, isto é, quando já houve a realização deste e o resultado do mesmo já foi distribuído entre os credores, dentro do possível. Feito isso, deve o administrador judicial prestar contas ao juiz no prazo máximo de trinta dias (art. 154, caput,

LRE). Acompanhadas de documentos probatórios, essas contas serão publicadas em imprensa oficial e poderão ser impugnadas. Após o julgamento das contas, o administrador terá um prazo de dez dias para apresentar o relatório final da falência, nos termos do art. 155 da LRE. De acordo com o autor Gladston Mamede, realizado todo o procedimento previsto entre os arts. 154 e 156,

O juiz, então, encerrará a falência por sentença que será publicada por edital, dela cabendo apelação (art156). Em se tratando de sociedade empresária, o encerramento da falência, sem que restem bens e /ou valores, implica sua dissolução de pleno direito, conforme o art. 1.044 do Código Civil, devendo o magistrado determinar ao Registro Público de Empresas que proceda à baixa de sua inscrição (MAMEDE, 2010).

Já a extinção das obrigações, como o próprio nome sugere, é o momento em que são declaradas extintas as obrigações sujeitas à falência, podendo ocorrer tanto na sentença que encerra a falência, como posteriormente. A extinção das obrigações do falido será declarada por sentença, por meio do pedido do falido ou do sócio de responsabilidade ilimitada.

Um dos principais efeitos que a decretação da falência traz para o empresário, é a perda da capacidade para o exercício da atividade empresarial. Em virtude disso, a reabilitação é um instrumento que busca normalizar a situação jurídica do falido restaurando a sua capacidade para voltar ao mercado. Ela se dá tanto na esfera cível como na esfera penal. A primeira, a saber, a

reabilitação cível, sempre será necessária, tendo em vista que a inabilitação para o exercício da atividade empresarial é uma das primeiras consequências da falência, e o falido apenas poderá voltar às atividades, quando adquiri-la. No entanto, no que diz respeito à reabilitação penal, ela apenas far-se-á necessária quando houver condenação por crime falimentar. Conforme previsto nos arts. 93 a 95 do Código Penal, para que o falido possa requerer a reabilitação penal, é preciso o decurso do prazo de dois anos desde o cumprimento da pena condenatória. Deve-se peticionar o juiz que proferiu a condenação por crime falimentar, que ouvirá o Ministério Público e então decidirá se o falido poderá ser reabilitado. Sendo negada a reabilitação, poderá esta ser requerida a qualquer tempo, desde que apresentados novos elementos de prova.

Feita esta diferenciação, entendemos a reabilitação como um processo de normalização em que o falido consegue restaurar a sua capacidade em relação ao exercício de atividade empresarial. E que tanto pode ocorrer na esfera cível quanto na esfera penal. Seria como se a reabilitação civil fosse a regra, pois todo falido para voltar a exercer empresa necessita restabelecer a sua capacidade, e a reabilitação penal fosse exceção, porque somente quem foi condenado pela prática de crime tipificado na LRE fica obrigado de requerer a sua reabilitação penal.

Tal instrumento, de reabilitação penal, pode ser considerado com uma forma de efetivar o direito à livre Iniciativa, que é assegurado por nossa Lei Maior, pois, sabemos que assim como nem todo direito é absoluto, havendo possibilidades dele ser relativizado, essa relativização deve ser feita dentro da proporcionalidade e razoabilidade, afim de que essa aparente diminuição de um direitos fundamentais, no caso em questão, o da Livre Iniciativa, não seja perpétua, nem arbitrária. A Livre Iniciativa é



um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. IV, CF/88) e também da Ordem Econômica (art. 170, *caput*, CF/88) devendo ser entendida, em síntese, como a liberdade que possuímos de constituir atividade econômica sem necessitar de prévia autorização estatal, à exceção dos casos especificados em lei.

Sendo assim, se o indivíduo tem provas suficientes de que encontra-se apto para o exercício de atividade empresarial, não haveria razão de não permitir a sua volta ao mercado econômico. Seu direito à livre iniciativa estaria sendo cerceado por algo que já respondeu, pois não há mais obrigações a serem cumpridas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Ordenamento Jurídico brasileiro qualifica a responsabilidade penal de quem está vinculado à atividade empresarial como sendo indistinta, pois deve-se priorizar a segurança, não somente do mercado econômico, mas também da sociedade daqueles que possam vir a utilizar seus negócios com má-fé. Assim sendo, sabemos que um dos princípios que regem a Lei 11.101/2015 é o da separação do conceito de empresa e empresário. Este consiste em dizer, simplificada, que o empresário (pessoa física) não pode se utilizar da empresa como uma espécie de fachada para a prática de condutas ilícitas e esta ser responsabilizada por suas condutas. Por isso, deve-se responsabilizar sempre, no plano penal, aqueles que agem com má-fé, claro que na medida de sua culpabilidade.

Por outro lado a Constituição Federal Brasileira de 1988 implantou um novo modelo de Estado em nosso país, qual seja o Estado Democrático de Direito. Este consiste na total submissão

à lei, e esta, é claro, advém da vontade do povo, o único titular do poder. Sendo assim, as legislações infraconstitucionais devem estar em consonância com a Lei Maior. Foi seguindo essa nova concepção, que a atual lei de Falências, que não mais regulamentaria somente a falência do empresário individual e da sociedade empresária, mas também a sua recuperação judicial e a extrajudicial, foi editada.

Essa mudança de pensamento de buscar sempre a ressocialização do indivíduo que cometeu algum ilícito pode ser observada na previsão da reabilitação do falido, que expressa essa adequação da legislação infraconstitucional com a Constituição Federal. Pois é de conhecimento que a Carta Magna, estabelece em seu art5º, inc. XIII o direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que sejam atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Ou seja, não se trata de um direito absoluto, mas que é relativizado quando a lei passa a exigir que sejam cumpridas essas qualificações profissionais, p.ex; o bacharel em Direito precisa da aprovação na OAB para advogar. Sendo assim, é devido ao princípio da Livre iniciativa, que o empresário falido, não pode ficar nesta condição de inabilitação por tempo indeterminado, mas sim, somente até a sentença que decretar extintas as suas obrigações e no caso da reabilitação no plano penal, até que o juiz que proferiu a condenação penal decida. Liquidadas estas obrigações, o falido pode requerer ao Juiz que faça a anotação no registro, para que ele possa voltar a exercer a atividade empresarial, sem nenhum impedimento de ordem formal, podendo assim, retornar ao mercado aquele falido que tenha cumprido com suas obrigações e respondido penalmente por qualquer crime praticado.

Por tudo isso, entendemos a reabilitação como um instrumento jurídico utilizado não somente para restaurar a capacidade do falido em exercer atividade empresarial, mas para garantir que o direito fundamental do indivíduo à Livre Iniciativa seja assegurado. Afinal, é permitida a relativização de um direito fundamental, neste caso, o falido que cometeu conduta típica, ilícita e culpável, deve responder pela prática do crime falimentar, e nesse momento, terá o seu direito à livre iniciativa reduzido. Mas essa restrição deverá advir da lei e terá que ser de forma temporária.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

AQUINO, Leonardo Gomes. **A sentença no processo falimentar**: a inconstitucionalidade por falta de segurança para os atos jurídicos perfeitos. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12335](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12335)> Acesso em: 21 set. 2016.

BRASIL, Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL, **Lei de Recuperação e falência**, 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STJ - HABEAS CORPUS**: HC 83837 SP 2007/0122841-1. Disponível em: <

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7796/habeas-corpus-hc-83837>> Acesso em: 12 jan. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COLUSSI, Fernando Augusto Melo. **Crimes falimentares - definições**. Disponível em: <<https://fernandocolussi.jusbrasil.com.br/artigos/183901017/crimes-falimentares-definicoes>> Acesso em: 07 jan. 2017.

CONTABILIDADE, Tax. **Efeitos da falência para o empresário, a sociedade e seus sócios**. Disponível em: <<http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=174>> Acesso em: 21 set. 2016.

CREPALDI, Silvio Aparecido. **Crimes falimentares**: uma abordagem analítica. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2773](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2773)> Acesso em: 10 jan. 2017 .

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

FRANCISCHINI, Nadialice. **12 tópicos para entender o processo falimentar**. Disponível em: <<http://revistadi-reito.com/12-topicos-para-entender-o-processo-falimentar/>> Acesso em: 23 set. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GUERRERO, Luis Fernando; GALVÃO, Danyelle; COELHO, Guilherme Gaspariet al. **Art 102, da LRE**. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/lei-de-falencias-lei-11-101-comentada/capitulo-v-da-falencia-do-artigo-75-ao-160/artigo-102-6>> Acesso em: 21 set. 2016.

JUS, Contemporâneo. **O processo falimentar**. Disponível em: <<https://juscont.wordpress.com/2009/11/24/o-processo-falimentar/>> . Acesso em: 23 set. 2016.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Sônia dos Santos. **O princípio da Livre Iniciativa**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=851>> Acesso em: 15 abr. 2017.

SANTOS JÚNIOR, Paulo José Dos. **A Falência do Empresário Individual e as suas consequências**. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,a-falencia-do-empresario-individual-e-a-reabilitacao-do-falido,29510.html>> Acesso em: 21 set. 2016.

### **Sobre o livro**

**Projeto Gráfico e Editoração** Leonardo Araujo  
**Design da Capa** Erick Ferreira Cabral  
**Revisão Linguística** Elizete Amaral de Medeiros

**Formato** 15 x 21 cm  
**Mancha Gráfica** 10,5 x 16,5 cm  
**Tipologia utilizada** Bembo Std 12 pt