



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
LISA DE SOUZA BETTIOLI

**A INIMPUTABILIDADE DO CRIME FALIMENTAR AO MENOR EMPRESÁRIO
EMANCIPADO**

Araranguá
2014

LISA DE SOUZA BETTIOLI

**A INIMPUTABILIDADE DO CRIME FALIMENTAR AO MENOR EMPRESÁRIO
EMANCIPADO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Adilson Cândido, Esp.

Araranguá

2014

LISA DE SOUZA BETTIOLI

**A INIMPUTABILIDADE DO CRIME FALIMENTAR AO MENOR EMPRESÁRIO
EMANCIPADO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 17 de junho de 2014.

Prof. e orientador José Adilson Cândido, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Arnildo Stecket Júnior, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Geraldo Cota Júnior, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos braços que sempre se abriram quando precisei. Aos corações que afagaram a todas as minhas angústias. Ao exemplo a seguir. À força e ao amor que me dirigiram pela vida e que me deram coragem para cumprir mais esta etapa. Com amor, para Ceni, Brenda e Sara.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus companheiros espirituais, pela presença constante em minha caminhada terrena, que protegem a mim e aos que amo, para que tranquila eu seguisse na realização deste objetivo.

Agradeço a todos os mestres aos quais tive a honra de ser aluna, por fazerem parte da minha formação profissional e cidadã, pois na confecção deste trabalho, cada um de vocês esteve presente.

Especialmente agradeço ao meu querido mestre José Adilson Cândido, que prontamente aceitou a empreitada de me orientar na elaboração deste trabalho, bem como pelas revisões e sugestões apostas nas minutas, que foram de importância ímpar para o aperfeiçoamento deste trabalho.

Por fim, agradeço à divertidíssima mestre Fátima Caldeira, pelo zelo indescritível nas correções metodológicas, pela disposição em sempre ajudar e pelas aulas elucidantes e pontuais para a confecção deste.

“O direito é um dos fenômenos mais notáveis na vida humana. Compreendê-lo é compreender uma parte de nós mesmos. É saber em parte porque obedecemos, porque mandamos, porque nos indignamos, porque aspiramos mudar em nome de ideais, porque em nome de ideais conservamos as coisas como estão. Ser livre é estar no direito e, no entanto, o direito também nos oprime e nos tira a liberdade. Por isso, compreender o direito não é um empreendimento que se reduz facilmente a conceituações lógicas e racionalmente sistematizadas. O encontro com o direito é diversificado, às vezes conflitivo e incoerente, às vezes linear e consequente. Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo rendendo-se a ele” (Tércio Sampaio Ferraz Júnior).

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objeto a discussão presente no cenário jurídico brasileiro acerca da situação de inimizabilidade do menor empresário emancipado no cometimento de crimes falimentares, a fim de verificar se o tratamento jurídico concedido é legítimo e se as consequências, em seus variados aspectos, são compatíveis com a ordem jurídica e o Estado Democrático de Direito. Pautado nos estudos já realizados acerca do tema, este estudo objetiva contribuir para que mudanças efetivas sejam adotadas pelo legislador no contexto desse assunto. A metodologia para a confecção desse trabalho será a bibliográfica e documental. Verificou-se que a jurisprudência nacional referente ao caso é rica em exemplos onde o menor foi utilizado para burlar e fraudar o sistema comercial brasileiro. A grande maioria da doutrina brasileira posiciona-se contrária à questão de inimizabilidade do menor empresário e sugere medidas diversas, que vão desde a mais simplista, como impedir alguns atos do menor empresário, às mais radicais, como redução da maioria penal.

Palavras-chave: Menor empresário. Emancipação. Crime falimentar. Inimizabilidade.

ABSTRACT

This work of completion is engaged in the present in the Brazilian on the status of the emancipated minor nonimputability businessman in committing bankruptcy crimes, legal scenario discussion in order to ascertain whether the legal treatment given is legitimate and whether the consequences in their various aspects, are compatible with the legal system and democratic state. Contributing to previous studies on the subject, this study aims to contribute to effective changes are adopted by the legislature in the context of this subject. The methodology for the preparation of this work will be the bibliographic and documentary. It was found that the national case law regarding the case is rich in examples where the child was used to deceive and defraud the Brazilian trade system. The vast majority of the Brazilian doctrine is positioned opposite the question nonimputability the lowest businessman and suggests various measures, ranging from the most simplistic, how to prevent some of the smaller acts entrepreneur, the most radical, such as reduction of criminal responsibility.

Keywords: Minor entrepreneur. Emancipation. Bankruptcy crime. Unaccountability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O MENOR EMPRESÁRIO	10
2.1	CAPACIDADE CIVIL E EMANCIPAÇÃO	10
2.2	O MENOR EMPRESÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO	12
2.3	A RESPONSABILIDADE PENAL DO EMANCIPADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	14
3	DOS CRIMES FALIMENTARES	18
3.1	DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	18
3.2	CONCEITO DE FALÊNCIA	19
3.3	ANÁLISE DOS CRIMES DE FALÊNCIA	20
3.3.1	Fraude contra credores	20
3.3.2	Contabilidade paralela	21
3.3.3	Concurso de pessoas	21
3.3.4	Redução ou substituição da pena	22
3.3.5	Violação de sigilo empresarial	23
3.3.6	Divulgação de informações falsas	24
3.3.7	Indução a erro	24
3.3.8	Favorecimento de credores	25
3.3.9	Desvio, ocultação ou apropriação de bens	25
3.3.10	Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens	26
3.3.11	Habilitação ilegal de crédito	26
3.3.12	Exercício ilegal de atividade	27
3.3.13	Violação de impedimento	27
3.3.14	Omissão dos documentos contábeis obrigatórios	28
4	ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL	30
4.1	ANÁLISE DOUTRINÁRIA	30
4.2	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	36
5	CONCLUSÃO	39
	REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa visa a estudar a figura do menor empresário emancipado quanto ao cometimento de crime falimentar e sua respectiva responsabilidade penal no caso, exposta na legislação atual.

De acordo com o Código Civil e a Lei de Falência, o menor empresário emancipado pode exercer a atividade comercial devido a sua plena capacidade civil. Entretanto, a Constituição Federal, o Código Penal, o Código de Processo Penal e o Estatuto da Criança e Adolescente não permitem que um menor, mesmo que emancipado, responda criminalmente por seus atos, uma vez que é inimputável.

Neste contexto, analisar-se-á a legislação que permite ao menor emancipado estabelecer empresa, frente à segurança jurídica que padece inerte no referido instituto. Visamos também demonstrar como as leis afetas ao tema são incoerentes entre si causando instabilidade no momento de aplicação delas no caso concreto em vias judiciais.

No mundo empresarial, a segurança jurídica é imprescindível, seja para credores, clientes ou para os próprios empresários independentemente do porte de suas empresas. Isto porque, o sistema capitalista necessita estar sempre em harmonia e a legislação deve proporcionar tranquilidade à população e ao aplicador do direito.

A figura do menor empresário emancipado é vislumbrada sem dificuldades no cotidiano empresarial. Porém, por ser inimputável penalmente, o menor empresário acaba por não ser responsabilizado caso cometa algum crime de falência, o que acaba por gerar insatisfação da sociedade na busca por seu direito no caso concreto.

O desenvolvimento deste trabalho de pesquisa tem grande relevância, uma vez que, despendendo a comunidade jurídica de estudos científicos a respeito da matéria, proporcionará ao poder legislativo base consolidada para mudanças e melhorias no texto legislativo com o objetivo de alcançar a segurança jurídica e a satisfação do interesse da coletividade.

2 O MENOR EMPRESÁRIO

2.1 CAPACIDADE CIVIL E EMANCIPAÇÃO

O termo capacidade é um dos conceitos basilares da teoria geral do direito. Antes da codificação civil, a capacidade do indivíduo era estabelecida a partir de variantes como a idade e ao status, o grau de desenvolvimento da pessoa na vida em família e na sociedade. (LEONARDO, 2008).

Antes do código civil de 1916, a incapacidade absoluta para a prática dos atos da vida civil (incapacidade de fato) cessava quando o menor atingisse 12 anos de idade sendo mulher, e 14 anos de idade sendo homem. Eram considerados impúberes, por não terem atingido a puberdade. Tal critério deixou de ser considerado somente com o código civil de 1916.

O código civil de 2002 inova ao apresentar expressamente hipóteses de exercício individual de atividades empresárias por incapazes, dentre estes os menores. Para exercer as atividades empresariais, o menor seria assistido ou representado, conforme sua incapacidade, se relativa ou absoluta. Isso se daria por meio de representante legal ou mediante assistência na continuação de empresa exercida por seus pais ou pelo autor da herança.

No caso de indivíduo emancipado, esse se torna plenamente capaz, podendo praticar todos os atos civis e empresariais, independentemente de autorização ou dependência de intervenção de seus representantes legais.

A capacidade pode ser dividida em capacidade de direito e capacidade de fato. A capacidade de direito refere-se à aptidão da pessoa física ou jurídica, para os atos da vida civil, ou seja, para ser titular de direitos e deveres. Já a capacidade de fato é quando alguém tem aptidão para exercer por si os atos da vida civil. (LEONARDO, 2008).

Tem-se que o indivíduo, em princípio, é capacitado a possuir e exercer direitos, somente não o sendo quando configurada alguma das limitações impostas pelo legislador, circunstâncias jurídicas individualizadoras da capacidade, referentes a enfermidades, estado de privação de discernimento ou inexistência de integração social que impeçam a realização de escolhas autônomas.

Os relativamente incapazes são vistos pelo legislador como dotados de um discernimento razoável ou, em certos casos, tem sua compreensão comprometida para a prática de atos jurídicos.

Na órbita do Código Civil, temos definido que:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. (BRASIL, CC, 2014).

Por conseguinte, fica definido que os portadores de incapacidade absoluta, são os que não tiverem o discernimento necessário para a prática de atos na ordem civil, seja por enfermidade ou seja por doença mental e os que não forem aptos a expressar sua vontade, ainda que transitoriamente, bem como os menores de dezesseis anos.

Os absolutamente incapazes não podem praticar por si mesmos os atos da vida civil, sob pena de nulidade. Necessitam estar representados para a conclusão de negócios jurídicos.

Sob esta égide, temos que:

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, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (BRASIL, CC, 2014).

Então, os relativamente incapazes são aqueles maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, bem como os pródigos, os ébrios habituais, os toxicômanos e os que tenham o discernimento reduzido por deficiência mental, além dos excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Eles poderão praticar tais negócios com a devida assistência do representante legal.

As hipóteses de anulação do ato, tanto do absolutamente ou relativamente incapaz, advêm da provocação do próprio agente, ao atingir a maioria civil ou por seu representante legal, observado o prazo prescricional.

O art. 5º do Código Civil traz que a capacidade civil é atingida ao cômputo de dezoito anos completos (causa natural) ou pela emancipação (causa legal), a

qual habilita a pessoa ao exercício de todo e qualquer negócio jurídico, antes de atingir a idade legal:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. (BRASIL, CC, 2014).

O menor que completar dezesseis anos pode, por concessão de seus pais, ou de um deles na falta do outro, por meio de instrumento público ou por meio de decisão judicial ouvido o tutor, ser emancipado.

Também fazem cessar a incapacidade civil o casamento civil, o exercício de emprego público efetivo, a colação de grau em curso superior e o estabelecimento civil ou comercial, pela existência de relação empregatícia, contando que o mesmo tenha economia própria proveniente desse estabelecimento ou emprego.

Dada quaisquer destas circunstâncias de emancipação, o menor já está apto a constituir empresa e praticar todos os atos da vida civil, e, portanto, na vida comercial.

2.2 O MENOR EMPRESÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO

O art. 966 do Código Civil (BRASIL, CC, 2014) traz a definição exata de empresário: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Para o exercício da atividade empresarial, o art. 972 do Código Civil exige o pleno gozo da capacidade civil e a ausência de impedimentos: “Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”. (BRASIL, CC, 2014).

Este último artigo traz a possibilidade de um menor de 18 anos e maior de 16 anos constituir empresa em nome próprio, desde que emancipado, posto que em pleno gozo da capacidade civil.

Quanto à participação do incapaz em sociedade empresária, não há impedimentos, desde que representado ou assistido, e que seja tal participação decorrente de recebimento de herança ou em caso de incapacidade superveniente, podendo ainda ser estendida à constituição de sociedade, como preceitua o art. 924 do código civil:

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança. (BRASIL, CC, 2014).

Para Resende e Lima (2009): “o instituto da emancipação tem o condão de tornar totalmente aptos para a prática de atos negociais aqueles menores que já tenham completado dezesseis anos”.

Nesta senda, ratificando seu posicionamento favorável ao já disposto no Código Civil, Coelho (2005, p. 19/20) assevera que:

O menor emancipado (por outorga dos pais, casamento, nomeação para emprego público 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.

A Lei nº 6.015 de 31.12.1973, que dispõe sobre os registros públicos, estabelece em seus artigos 89, 90 e 91 o ato de emancipação, sendo o ato de emancipar efetuado por sentença judicial ou por escritura pública:

Art. 89. No cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária de cada comarca serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederem, em relação aos menores nela domiciliados.

Art. 90. O registro será feito mediante traslado da sentença oferecida em certidão ou do instrumento, limitando-se, se for de escritura pública, as referências da data, livro, folha e ofício em que for lavrada sem dependência, em qualquer dos casos, da presença de testemunhas, mas com a assinatura do apresentante. Dele sempre constarão:

1º) data do registro e da emancipação;

2º) nome, prenome, idade, filiação, profissão, naturalidade e residência do emancipado; data e cartório em que foi registrado o seu nascimento;

3º) nome, profissão, naturalidade e residência dos pais ou do tutor.

Art. 91. Quando o juiz conceder emancipação, deverá comunicá-la, de ofício, ao oficial de registro, se não constar dos autos haver sido efetuado este dentro de 8 (oito) dias.

Parágrafo único. Antes do registro, a emancipação, em qualquer caso, não produzirá efeito. (BRASIL, Lei 6.015, 2014).

A emancipação por escritura pública é a mais utilizada: o instrumento público é registrado no Cartório de Registro Civil da comarca em que reside o menor, e ali, consolidado o ato, lhe será fornecida uma certidão. Este documento é encaminhado à Junta Comercial para arquivamento. Somente a partir de então é

que o emancipado estará apto a exercer plenamente o ato de ser empresário. (COSTA, 2011).

A prova da emancipação por estabelecimento civil ou comercial com economia própria nem sempre é tranquila por se tratar de questão de fato e não depender de documento algum, passível de arquivo. É regularizada pela legislação e transformada em situação de direito, pelo que pode ser comprovada por todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico, quando contestada.

Costa (2011, p. 70), esclarece que a prova da emancipação a que se refere o inc. V do art. 5º do Código Civil:

[...] deverá ser levada ao órgão competente para registro de sociedades, após o que, cumpridas as formalidades legais, estará o menor emancipado, com caráter de irrevogabilidade, habilitando-se à condição de empresário, sujeitando-se às benesses e aos ônus previstos na legislação pertinente.

2.3 A RESPONSABILIDADE PENAL DO EMANCIPADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Pode-se atribuir tutela específica ao menor, em razão de sua pouca maturidade física e mental, indicando, com absoluta prioridade a necessidade de cuidados especiais, incluindo proteção jurídica apropriada.

O Estado, a sociedade e a família, os tutores ou as pessoas legalmente responsáveis pelo menor tomarão as medidas apropriadas para a defesa dos interesses deste, de modo a garantir o seu bem-estar e seu pleno desenvolvimento, conforme art. 227 da Carta Magna:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CRFB, 2014).

Foi assegurado ainda o acesso à justiça, que compreenderá o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria.

Ao Ministério Público, na qualidade de curador da infância, caberá a intervenção administrativa e judicial nos casos em que estiverem sendo discutidos direitos e interesses de menores.

Quando uma pessoa de até 18 anos de idade for acionada judicialmente, ou quando for parte em um processo por iniciativa própria, mediante assistência ou

representação, a ela serão aplicadas as normas atinentes a sua condição de pessoa em desenvolvimento. Haveria ainda, em seu favor, como instrumento de controle e proteção, a inversão do ônus da prova, além da realização de estudo social. (COSTA, 2011).

O cuidado de proteção do menor de idade defronta-se muitas vezes, no direito da responsabilidade civil. A responsabilização do menor foi prevista no estatuto da criança e do Adolescente, em seu art. 116:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada. (BRASIL, ECA, 2014).

Já no Código Civil, a responsabilização do menor foi expressa no art. 928:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. (BRASIL, CC, 2014).

Diversas são as situações nas quais as pessoas responsáveis pelo menor não terão a obrigação de responder pelos atos daquele, como ocorre nos casos de prática de ato infracional pelo menor, seja pelo tipo penal comum, ou a tipo penal falimentar, quando for sócio de sociedade empresária, ou pela inexecução de uma obrigação, oportunidade em que responderá o menor com seu patrimônio. (GAGLIANO, 2007).

Nesse contexto, há que se ressaltar que o Código Penal determina que o menor de 18 anos é inimputável legalmente: “Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. (BRASIL, CP, 2014)

Sobre o critério da idade do agente e sua responsabilização pelo Estatuto da criança e do adolescente, lecionam Resende e Lima (2009):

O assento constitucional baseia-se no critério biológico da idade do agente e consagra o princípio da inimputabilidade absoluta por presunção, ficando os menores sujeitos às disposições específicas do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Esse diploma prevê medidas sócio-educativas genéricas e específicas que incidem sobre crianças e adolescentes responsáveis pelo cometimento dos atos infracionais.

Assim, o menor empresário emancipado que cometa algum dos tipos enquadrados como crime de falência, responderá por ato infracional, conforme dispõe o art. 174 do ECA:

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. (BRASIL, ECA, 2014).

O Supremo Tribunal Federal assevera esta condição de inimputabilidade, mesmo o menor gozando de capacidade civil, conforme precedente abaixo:

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 dos seus componentes, incluídos aí os menores. (BRASIL, STF, 2008).

Em se tratando do procedimento empregado especificamente em caso de infração do menor de ordem falimentar, objeto do nosso estudo, Resende e Lima (2009) esclarecem que:

Caso este (o menor) pratique uma infração de ordem falimentar, como a emancipação civil não equivale à maioria penal, será lavrado boletim de ocorrência circunstanciado sobre o ato infracional em questão (artigo 174, parágrafo único da Lei nº 8069/90 – ECA), e encaminhado para a Vara da Infância e da Juventude do lugar em que foi decretada a falência.

A consequência desta não imputabilidade do crime de falência ao menor empresário traz à ordem econômica manifesta insegurança jurídica, conforme fica evidenciado nas palavras de Resende e Lima (2009):

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, incitando a prática de crimes àqueles que estão sempre em busca de uma brecha legal visando vantagens descabidas.

Sobre inimputabilidade, podemos nos valer do conceito de Fuhrer (2000), no seu Tratado de Inimputabilidade do direito penal:

Inimputável é aquele que não pode ser responsabilizado pelo crime que praticou. Ou seja, embora tenha cometido crime, é isento de pena, neste caso, em vez de pena, o agente é submetido a uma medida de segurança.

O impasse surge quando em tela se põe a Lei 11.101/05, que trata dos casos de falência, e, observa-se que não há tratamento específico para a situação do menor emancipado. Pressupõe-se que nela há a inclusão do menor empresário emancipado como suscetível à falência, uma vez que o texto da Lei silencia ao assunto.

Deste modo, com a possibilidade da ocorrência de situações de falência da empresa do menor empresário ocorre a possibilidade do cometimento de algum ato tipificado como crime falimentar na Lei nº 11.101/05.

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 dos 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).

3 DOS CRIMES FALIMENTARES

3.1 DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Quando se discute acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, há de expor o art. 173 e seu § 5º, da Constituição Federal, que norteia a matéria, o qual transcrevemos:

Art.173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em Lei.

[...]

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas tem sido preconizada como forma de controle de certas práticas ilícitas. Há quem sustente, de forma eloqüente aliás, tanto na doutrina estrangeira como na doutrina brasileira, que do ponto de vista dogmático nada impede a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, e do ponto de vista de política criminal isto é mais do que conveniente, chegando a ser uma indiscutível necessidade. (MACHADO, 2002).

O fato é que as pessoas jurídicas no mundo de hoje possuem um vasto potencial danoso em relação à economia, reclamando tutela jurídica para a qual o Direito Penal pode bem mostrar-se adequado. O crescimento e o desenvolvimento da criminalidade praticada nas entranhas das pessoas jurídicas é tanto que algumas empresas são criadas apenas para praticar delitos e ocultar pessoas naturais, como pode ser o caso da utilização do menor empresário.

As penas criminais cominadas às pessoas jurídicas a rigor atingem simplesmente o patrimônio destas. Mesmo a pena de prestação de serviços à comunidade, que em relação à pessoa natural tem evidente sentido educativo, em relação à pessoa jurídica reduz-se a simples ônus patrimonial em virtude da impessoalidade da prestação, que pode ser cumprida por qualquer pessoa natural, assumindo a pessoa jurídica simplesmente o seu custeio. (MACHADO, 2002).

3.2 CONCEITO DE FALÊNCIA

O vocábulo “falência” provém do latim *fallere*, que significa faltar, enganar, iludir, burlar. (ARAÚJO, 2009).

Nas palavras de Pacheco (1970 *apud* ARAÚJO 2009), pode-se definir que “A falência é o processo através do qual se apreende o patrimônio do executado, para extrair-lhe valor com que atender à execução coletiva universal, a que concorre todos os credores”.

Os crimes falimentares estão previstos nos artigos 168 a 178 da Lei 11.101/2005, podendo ser autor do crime o empresário e a sociedade empresária. Podem esses crimes ocorrerem antes ou depois da decisão de decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação da recuperação extrajudicial, sendo que sem essa decisão não há que se falar em crime falimentar, podendo as condutas caracterizarem crimes de outra natureza.

Desse modo, temos crimes exclusivamente pós-falimentares, que são os praticáveis unicamente depois da decretação da falência ou da concessão da recuperação e os crimes falimentares de tempo variado, que são os praticáveis antes (antefalimentares) ou depois da decretação da falência ou da concessão da recuperação; podendo, portanto, assumirem, dependendo do caso concreto, aspecto de crime antefalimentar ou de delito pós-falimentar. Se forem enquadrados, no caso concreto, como crime antefalimentar, a punição do agente (sujeito ativo) por delito falencial estará condicionada à decretação da falência ou concessão da recuperação. (COIMBRA, 2005)

Como sujeitos da falência, enquadram-se, segundo Oliveira (2007):

- a) Legitimidade Ativa: podem requerer a falência do devedor, conforme artigo 97 da LRF: o próprio devedor (art. 105 a 107 da LRF); o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou inventariante; o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade; qualquer credor.
- b) Legitimidade Passiva: os empresários individuais e as sociedades empresárias (sociedades em nome coletivo; em comandita simples, por cotas de responsabilidade limitada, em comandita por ações e anônimas) estão sujeitas a Lei n.º 11.101/2005, podendo recorrer aos institutos de recuperação judicial e extrajudicial ou de ter a falência decretada.

3.3 ANÁLISE DOS CRIMES DE FALÊNCIA

A lei 11.101/05 apresenta os tipos penais de falência nos artigos 168 a 178, cujas penas podem ser de reclusão, detenção ou pena alternativa, senão vejamos:

3.3.1 Fraude contra credores

A fraude, em direito concursal, deve prejudicar os credores. A fraude contra credores encontra-se tipificada no art. 168 da lei de falências:

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.
Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
Aumento da pena

§ 1º A pena aumenta-se de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente:
I – elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos;
II – omite, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles deveria constar, ou altera escrituração ou balanço verdadeiros;
III – destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou comerciais armazenados em computador ou sistema informatizado;
IV – simula a composição do capital social;
V – destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014)

Depreende-se desse artigo que aquele que praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem, fica sujeito a pena de **reclusão**, que pode variar de 3 (três) a 6 (seis) anos, além de multa.

Essa pena pode ser aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente elaborar escrituração contábil ou balanço com dados inexatos; omitir, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles deveria constar, ou alterar escrituração ou balanço verdadeiros; destruir, apagar ou corromper dados contábeis ou comerciais armazenados em computador ou sistema informatizado; simular a composição do capital social; destruir, ocultar ou inutilizar, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

Como podemos observar, o bem ou interesse que está sendo tutelado é a "*pars conditio creditorium*", ou seja, as condições de igualdade entre os credores.

Pretende o legislador assegurar que o patrimônio da massa falida seja distribuído de forma justa entre os credores, na ordem estipulada pela lei. (TAX CONTABILIDADE, 2014).

3.3.2 Contabilidade paralela

A contabilidade paralela está prevista no §2º art. 168 da lei de falências, como qualificadora para aumento da pena em 1/3 (um terço) até a metade:

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

[...]

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014)

Embora essa disposição possa dar a impressão de tratar-se a contabilidade paralela ou "caixa dois", um tipo específico, constitui, na verdade, apenas causa de aumento de pena. Como ensina a doutrina penal, sempre que a lei eleva ou reduz fração da pena aplicada, estamos diante de causa de aumento ou de diminuição de pena. (TAX CONTABILIDADE, 2014).

Araújo (2009, p. 330), contextualizando o crime na prática, pontua o potencial danoso em nível social da prática de contabilidade paralela que:

Nesta hipótese, estamos diante do "caixa dois", tão usado em campanhas políticas e por empresários irresponsáveis. Esse crime prejudica a sociedade, mas, principalmente, o fisco, que deixa de receber os valores correspondentes às transações feitas à base de fraude. Os recursos usados no "caixa dois" não são contabilizados, como também não o é a movimentação de valores fora da escrituração legal. Essa conduta lesiva virou crime de fraude, e a cadeia é o melhor lugar para os agentes que a praticam.

3.3.3 Concurso de pessoas

Já o §3º do art. 168 da lei de falências, esclarece que contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que concorrerem para as condutas criminosas sofrerão as mesmas sanções que o empresário, na medida da sua culpabilidade.

Ou seja, só podem ser responsabilizados criminalmente se a conduta analisada tiver importância causal e se encontrar informada pelo elemento subjetivo indicado na conduta contrária à lei (ARAÚJO, 2009, p. 331):

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Penas – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

[...]

§ 3º Nas mesmas penas incidem os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para as condutas criminosas descritas neste artigo, na medida de sua culpabilidade. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014).

3.3.4 Redução ou substituição da pena

Desde que não conste prática de condutas fraudulentas habituais, pode, a microempresa (ME), ou de empresa de pequeno porte (EPP), ter sua pena de reclusão reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ou substituída pelas penas restritivas de direitos, pelas de perda de bens e valores ou pelas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Penas – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

[...]

§ 4º Tratando-se de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constatando prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, poderá o juiz reduzir a pena de reclusão de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ou substituí-la pelas penas restritivas de direitos, pelas de perda de bens e valores ou pelas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014)

Em verdade, a lei falimentar abriu a possibilidade de o juiz verificar os antecedentes do falido em sua carreira de negócios. No entanto, restringiu o benefício apenas aos casos em que estiverem envolvidas Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte, possivelmente por considerar de menor impacto no mercado a falência do pequeno negócio. (TAX CONTABILIDADE, 2014).

Nesse caso, temos duas questões a serem analisadas. A primeira, é que apenas se permite menor reprovação criminal, nos casos de análise de as condutas típicas terem ocorrido no âmbito da microempresa e da empresa de pequeno porte.

A segunda, é que o falido não deve ter praticado condutas fraudulentas, habitualmente, durante a vida empresarial. (ARAÚJO, 2009).

3.3.5 Violação de sigilo empresarial

Tipificado no art. 169 da lei 11.101/05, incorre nesse crime aquele que violar, explorar ou divulgar, desde que sem justa causa, o sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços da empresa, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira. A pena é de reclusão, de dois a quatro anos e multa.

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:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014).

A proteção do sigilo empresarial dada pelo legislador visa a salvaguardar um ambiente favorável para que o devedor mantenha a viabilidade de seus negócios, bem como a estabilidade do mercado. Uma que vez ocorra vazamento de informações e especulações negativas, os investidores serão desestimulados e possíveis parceiros de negócios serão afastados da empresa. Assim, a dificuldade financeira e econômica de uma empresa pode ser agravada, além da imagem da empresa que é, não raro, irremediavelmente maculada. (TAX CONTABILIDADE, 2014).

Colhendo os ensinamentos de Araújo (2009, p. 332), vislumbra-se, num caso elucidante, que:

Cuidar para que o sigilo empresarial não sofra violação é de suma importância nos casos de recuperação judicial ou extrajudicial. Em ambos, as empresas recuperandas estão trabalhando de portas abertas, promovendo atos de comércio e reuniões internas para decisão de projetos novos; esses atos são sigilosos, e não devem passar para o público ou para o “inimigo”, representado por outra empresa que enviou o investigador para desvendar o segredo, ou vender a fita do vídeo, como no caso da Assembleia Legislativa de São Paulo, onde dois delegados importantes depuseram sobre o sistema caótico da segurança e indicaram as medidas necessárias. Preparada a fita, foi vendida por um técnico terceirizado a dois advogados, que passaram para os bandidos em São Paulo e, segundo veiculou a imprensa, deflagraram o terror durante uma semana[...]. As medidas assecuratórias para evitar a violação de sigilo empresarial constituem obrigação do empresário, que deve embutir nos preços as despesas com esse cuidado necessário para evitar graves prejuízos.

3.3.6 Divulgação de informações falsas

Ao encontro desse entendimento, vem o art. 170 do mesmo diploma legal, ao criminalizar a divulgação de informações falsas:

Art. 170. Divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014)

Araújo (2009, p. 332), esclarece que a informação falsa prestada nos documentos:

[...] que influem nas decisões e maculam o ato é prejudicial. Novamente a tutela penal é focada no campo do valor jurídico das informações. O trânsito de documentos e de informações orais é muito intenso na vida de uma empresa. Da mesma sorte, a violação do sigilo empresarial, o objeto jurídico da divulgação falsa, também se alicerça nos princípios de ordem econômica; a falsidade da informação pode ser provada por todos os meios em direito permitidos, inclusive testemunho. Não apenas o devedor é o agente da falsidade: podem outros concorrentes participar da farsa, e devem receber a mesma pena.

3.3.7 Indução a erro

Ocorre quando se induz a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia geral de credores, o comitê ou o administrador judicial, ao sonegar ou omitir informações ou prestando informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou extrajudicial. O crime encontra-se tipificado no art. 171 da lei de falências. A pena é de reclusão, de dois a quatro anos e multa:

Art. 171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014).

Trata-se a indução a erro em persuasão, sugestão, instigação e induzimento e do ato capcioso, ardiloso, argucioso e manhoso que alguém pratica induzindo a pessoa a laborar em erro, isto é, atender aos reclamos do manhoso e praticar um ato que pensava justo e correto, mas que é um ato prejudicial. (ARAÚJO, 2009).

3.3.8 Favorecimento de credores

Aquele que praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais, ficará sujeito a pena de **reclusão**, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, além de multa. Nas mesmas penas incorre o credor que, em conluio, possa beneficiar-se dos atos supramencionados.

Art. 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o credor que, em conluio, possa beneficiar-se de ato previsto no caput deste artigo. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014).

O sujeito ativo da tipificação penal é tanto o devedor pessoa física, que no âmbito empresarial toma a decisão de favorecer credores, quanto os credores que, tendo conhecimento de que o ato jurídico era potencialmente lesivo aos credores que não se beneficiavam do ato, são equiparados no crime e na pena. (ARAÚJO, 2009, p. 333).

3.3.9 Desvio, ocultação ou apropriação de bens

Aquele que apropriar, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa, ficará sujeito a pena de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além de multa.

Art. 173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014)

Segundo Araujo, (2009, p. 334), temos de levar em conta três condutas criminosas que ferem os interesses contidos no processo da falência e na recuperação judicial, com a prática de um desses atos. Essas condutas são tipificadas no desvio, ocultação ou apropriação de bens e fornecem o tipo legal do crime:

Na apropriação, o agente criminoso inverte a posse dos bens pertencentes ao devedor ou integrantes da massa, agregando à sua esfera patrimonial aquilo que, na verdade, não lhe pertence. No desvio, havendo bens que deveriam ingressar ou permanecer no patrimônio da massa falida, atua o agente deslocando-os para sua esfera patrimonial ou para a de terceiro. Na ocultação, o agente dissimula a existência de bens para que não constem no processo falimentar ou na recuperação de empresa.

3.3.10 Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens

O tipo penal do art. 174 da lei de falências trata daquele que adquirir, receber ou usar, ilicitamente, bem pertencente à massa falida, sabendo disso, ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquiram, recebam ou usem, que ficará sujeito a pena de **reclusão**, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além de multa:

Art. 174. Adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014)

O objeto material deste tipo penal é o bem pertencente à massa falida, qualquer que seja. O juízo da tipicidade depende da análise dos arts. 22, 108, 109 e 110 da lei de falência. A conduta típica do agente pode atingir coisas móveis ou imóveis. Discute-se se a figura da tentativa pode ser examinada no art. 174, sendo admitida apenas no atinente à primeira parte do tipo, uma vez que a ação típica não se amolda à hipótese do art. 14, II, do Código Penal. Segundo o disposto no art. 17 do Código Penal, “não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”. (ARAÚJO, 2009, p. 335).

3.3.11 Habilitação ilegal de crédito

Aquele que apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação ou habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado, ficará sujeito a pena de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além de multa:

Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014).

O legislador volta a se reocupar em criminalizar algumas condutas fraudulentas que incidem geralmente naquela fase de fragilidade e dificuldades econômico-financeiras do devedor. O crime tipificado neste artigo é mais do que simples ilegalidade, pelo fato da habilitação fraudulenta; é, também, com muito maior peso, a criação dissimulada. Falsa, de débito, cuja ação cria o descrédito e o desequilíbrio entre o ativo e o passivo do devedor, em prejuízo dos credores. (ARAÚJO, 2009, p. 335).

Ainda Araújo (2009, p. 335), aprofunda o entendimento desse tipo, ao doutrinar que:

O sujeito ativo da ação penal pode ser qualquer pessoa, até o próprio devedor ou algum credor amigo. O verbo “apresentar” significa dar conhecimento da presença, expor à vista, fazer constar essas relações e créditos ou rol falso ou simulado. [...] O título materialmente falso é o que sofreu alteração em sua forma com a intenção de tapear alguém.[...] se o título é verdadeiro em seu aspecto material, tanto o credor quanto o devedor reconhecem os elementos intelectuais nele inscritos, mas sabem que estão forjando uma relação jurídica falsa.

3.3.12 Exercício ilegal de atividade

Aquele que exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos da *Lei de Falências*, ficará sujeito a pena de **reclusão**, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, além de multa.

Esse tipo penal procura evitar que o mau profissional, inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, continue em atividade no mercado, pondo em risco outros empreendimentos e negócios. (TAX CONTABILIDADE).

Art. 176. Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014).

O dispositivo não exige que a sentença penal condenatória tenha transitado em julgado. O interesse público é tamanho que os efeitos do trânsito em julgado não se subsume a esse caráter publicista. (ARAÚJO, 2009 p. 336).

3.3.13 Violação de impedimento

Aquele que adquirir o juiz, o representante do MP, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação

judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos, ficará sujeito a pena de **reclusão**, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além de multa.

Art. 177. Adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014).

3.3.14 Omissão dos documentos contábeis obrigatórios

Aquele que deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios, ficará sujeito a pena de **detenção**, de 1 (um) a 2 (dois) anos, além de multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Ademais, como preceitua Araújo (2009, p. 337) “A natureza omissiva da infração penal afasta a tipicidade da tentativa, pois deixar de elaborar, escriturar ou autenticar documentos da escrituração contábil apenas injusto”.

Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. (BRASIL, Lei 1.101/05, 2014).

Como podemos constatar nos crimes falimentares acima arrolados, a primeira sanção seria a de reclusão, na qual o indivíduo seria privado de sua liberdade e impedido de receber os benefícios do sursis ou do livramento condicional. Essa pena será aplicada quando ocorrer a prática de atos fraudulentos que forem cometidos antes ou depois da decretação da falência que possam prejudicar os credores e quando houver simulação da composição do capital social. (COIMBRA, 2014).

Assim como a pena de reclusão, a pena de detenção é privativa de liberdade, no entanto, não impõe ao condenado um período de isolamento. Essa

pena será aplicada quando houver omissão dos documentos contábeis obrigatórios. (COIMBRA, 2014).

Já na pena alternativa, só há a perda de bens e valores ou a prestação de serviço à comunidade. (COIMBRA, 2014).

Por conseguinte, depreendem-se três espécies de crime falimentar: o próprio, que é cometido pelo próprio falido; o impróprio, que é praticado por outras pessoas que não o falido; e os pré-falimentares, que são praticados antes da falência. (COIMBRA, 2014).

4 ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

4.1 ANÁLISE DOUTRINÁRIA

Como vimos nos capítulos anteriores, a inimputabilidade do menor empresário emancipado no cometimento de crime falimentar é tema relevante e não pacífico. Prova disso são as conceituadas doutrinas do ramo empresarial que tratam sobre a matéria, as quais passaremos a analisar a seguir, para maior aprofundamento e conhecimento dos pontos discutíveis do tema.

Antes do Código Civil de 2002, a menoridade civil cessava aos 21 anos. O limite etário para se estabelecer comercialmente, por emancipação, era de 18 anos, conforme o artigo 3º inciso II do Decreto-Lei nº 7.661/45, o qual admitia a falência do menor, desde que esse tivesse mais de 18 anos, por ser a maioridade do direito penal. (GOMES, 2014).

Com as reformas do Código Civil, o artigo 5º desse código passou a vigorar a maioridade para indivíduos com 18 anos, sendo que em seu parágrafo único, inciso V admite a emancipação do menor. Com efeito, o novo Código Civil entra em rota jurídica de colisão com o decreto-lei falimentar, uma vez que mesmo sendo o menor emancipado após 16 anos, portanto, maior civilmente, no eventual cometimento de crime falimentar, não poderá ser responsabilizado criminalmente, frente ao critério penal (fator biológico). (GOMES, 2014).

O empresário menor de 18 anos, pode cometer todo tipo de abuso comercial, inclusive, crime falimentar, que não será punido, pois continua o indigitado como menor de idade, diante do Código Penal. (GOMES, 2014).

A lei de falência não trata expressamente sobre o menor emancipado, porém, em seu artigo 1º dispõe sobre quem poderá ter a falência decretada, atingindo assim o menor emancipado. (OLIVEIRA, 2014).

Reforçando a idéia de que o menor empresário não responde penalmente por seus atos falimentares, Sumariva (2014), conclui que:

Diante das leis em atividade, é possível concluir que o menor de dezoito anos, inimputável, pode realizar atos de comércio, sujeitando-se ao decreto falimentar, praticando, em tese, condutas amoldadas aos crimes falimentares. Entretanto, não poderá ser responsabilizado criminalmente por seus atos, face a presença da dirimente explicitada.

Ainda Sumariva (2014), coloca em tela a capacidade civil assumida pelo menor empresário, e sua consequente capacidade de falir, porém, pontua sua inimputabilidade:

Este comerciante menor de dezoito anos será considerado inimputável, diante dos critérios adotados no Código Penal, e não poderá ser responsabilizado criminalmente por seus atos. Curioso é notar que o menor emancipado pela atividade empresarial aos dezesseis anos completos possuirá plena capacidade civil e conseqüentemente capacidade falimentar, mas penalmente, será inimputável. Caso venha a praticar uma conduta criminosa falimentar, aplicando, por exemplo, uma fraude no mercado econômico, não poderá ser responsabilizado criminalmente, ficando sujeito a uma medida sócio educativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para Gomes (2014), não há dúvida que o menor emancipado pela atividade empresarial aos 16 anos tem capacidade civil plena; portanto, capacidade de falir e dar prejuízos às pessoas e ao próprio mercado, embora penalmente seja inimputável. Ao promover fraude, estouro em banco e praticar ilícito contra outro empresário e outra pessoa qualquer, nada sofrerá em esfera penal. No máximo responderá o empresário emancipado ao procedimento socioeducativo junto ao Juiz da Infância e Juventude, se maior de idade, ainda, puder ser submetido àquela Justiça Especializada, que tem competência apenas para o trato de pessoas absoluta ou relativamente incapazes.

Corroborando com o que fora explicitado no capítulo 1, Sumariva (2014) confirma que a sanção a ser tomada pelo Estado, no caso de cometimento de crime falimentar pelo menor empresário, é uma medida socioeducativa, assim como descrito no Estatuto da Criança e do Adolescente, que é aplicável para os menores de 18 anos no Brasil, independentemente se emancipados:

Sendo assim, entendemos que o menor emancipado que venha a exercer atividades de comércio, e eventualmente, pratique condutas que se amoldam aos tipos penais previstos na lei 11.101/2005 sofrerá as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, caracterizando-se um “ato infracional falimentar”.

Gomes (2014), também pontua veemente que qualquer atividade comercial poderá resultar no decreto falimentar, e conseqüentemente, surge possibilidade do cometimento de crimes falimentares previstos nos artigos 168 a 178 da Lei 11.101/2005. Com isso, se admitirmos a atividade comercial pelo menor de dezoito anos, diante do critério biológico adotado quanto à maioridade penal, este menor emancipado, caso venha a praticar condutas que se amoldam aos delitos falimentares, não poderá ser responsabilizado criminalmente.

Oliveira (2014) mantém o posicionamento da maioria da doutrina, frisando as leis que permitem essa situação de inimputabilidade do menor empresário:

[...] no código civil, na Constituição Federal e na Lei de falência, não prevê uma limitação ao menor emancipado, poderá a este ser interposto a falência, sendo ele responsabilizado por medida sócio-educativa, prevista no Estatuto da Criança e Adolescente, em reparação do dano causado, porém impune criminalmente.

Resende e Lima (2009), sobre o processo do ato infracional que comete o menor empresário emancipado nos crimes de falência, esclarecem que:

[...] caso este pratique uma infração de ordem falimentar, como a emancipação civil não equivale à maioridade penal, será lavrado boletim de ocorrência circunstanciado sobre o ato infracional em questão (artigo 174, parágrafo único da Lei nº 8069/90 – ECA), e encaminhado para a Vara da Infância e da Juventude do lugar em que foi decretada a falência.

Como proposta de solução ao conflito apresentado, ainda Gomes (2014), sugere que:

[...] se modifique imediatamente a Lei de Falências e Concordadas ou o Código Penal (menos recomendável) ou que se promova uma reformulação gradual e pontual (urgentíssima) do já velho novo Código Civil, abarrotado de incongruência jurídica, sobretudo para coibir, no mínimo, ao inimputável penalmente de promover delito impunemente ou ser objeto de ardiloso e falso empreendedor, tal qual está possível na nova codificada, por meio da utilização indevida de menor emancipado, sob pena de termos que assistir ao malfado nascimento de mais uma indústria do crime no Brasil, que necessita é de segurança jurídica e não de insegurança, como foi posta despudoradamente pelo novo Código Civil.

Insta salientar dessas palavras a preocupação do autor com a utilização indevida do menor emancipado, servindo de “laranja” ou “testa de ferro”, qual seja, de instrumento, para os empresários de má-fé corroborarem crimes contra o sistema financeiro, econômico e congêneres e não sofrerem as penas da lei. Desse modo, fazendo surgir uma nova “indústria” de crimes no Brasil.

Já Sumariva (2014), propõe que para resolução do conflito é preciso uma alteração no Código Civil, para que esse se amolde à legislação infra-constitucional: “A questão clama por uma rápida solução de nossos legisladores, aprovando com urgência uma alteração no Código Civil, amoldando-se com a legislação infra-constitucional em exercício”.

Como resta demonstrado, 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. (RESENDE; LIMA, 2009).

Sobre essa “falha” legislativa, inaceitável por grande número de doutrinadores, posto que crimes de forma geral devem ser pontualmente punidos, Resende e Lima (2009) enfatizam o enorme dano que sofre o mercado capitalista, como também os princípios da livre iniciativa e livre concorrência, com a atividade desse instituto:

Portanto, agentes de caráter discutível podem, 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.

Ainda reforçam que: “nesse jogo, em uma análise diagnóstica e atenta, não há vencedores, pelo contrário, há uma derrota generalizada. Ninguém, seja a coletividade, seja o mercado, ou até mesmo a empresa fraudulenta ganha com isso”.

Viola (2009 apud RESENDE; LIMA 2009), analisa o cenário econômico que fica fragilizado com os crimes de falência, pois:

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.

Observa-se nessa citação, de forma mais detalhada, que a fraude no mercado comercial concorre para uma situação de insegurança jurídica e vulnerabilidade do quando econômico como um todo. Não punir uma fraude faz com que os outros empresários em pé de desigualdade competitiva lancem mão de outras atividades fraudulentas, até mesmo da mesma estratégia, qual seja, utilizar-se de um menor, para darem continuidade no seu negócio.

Além disso, vale evidenciar, ainda, que tal cenário cria uma situação de grande incerteza jurídica no que diz respeito às empresas que tenham em seu quadro societário e administrativo, um menor emancipado. Por causa dos referidos

agentes mal-intencionados, os menores empresários que agem de forma legal e honesta passam de regra à exceção. (RESENDE; LIMA, 2009).

Gomes (2014), com suas palavras sem embaraços, deixa claro o seu posicionamento contrário a essa celeuma dada em nossa legislação:

Em se tratando já da frágil ou débil punição penal falimentar, para que se implementar mais um abuso jurídico contra o mercado, para que se dar indulto civilista. O Código Civil atual incita, desta maneira, ao malandro a ter de fato e não de direito empresa em nome de menor emancipado, para promover toda sorte de tombo e rombo. Afinal, o empresário menino não pode ser punido por pena atribuída aos crimes falimentares. Destarte, dirá o malfeitor, será sempre útil, quando se quer ou tem a intenção de calotear, constituir a empresa em nome de menor emancipado.

Diante da inimputabilidade criminal dos crimes falimentares, que venham a ser cometidos pelo emancipado empresário, cria-se no ambiente empresarial e econômico nacional uma insegurança jurídica em relação às empresas por esses comandadas, bem como aqueles em que figurem no quadro societário e administrativo, o emancipado. Isso porque também será evidenciado a propensão à fraudes daquela empresa. (OLIVEIRA, 2013).

Ainda Oliveira (2013), manifesta seu entendimento no sentido de que se deve efetuar uma reforma no ordenamento jurídico atinente à emancipação para fins comerciais:

É evidente a extrema necessidade de uma resolução da questão, visto que o atual silêncio acarreta uma série de consequências capazes de lesar seriamente a ordem econômica nacional, com as possíveis atividades desonestas e fraudulentas que venham a ocorrer. Posta a desarmonia do ordenamento jurídico, cabe agora ao legislador realizar uma reforma no ordenamento jurídico, no que diz respeito à emancipação, com a finalidade de realizar a atividade empresarial.

Portanto, a doutrina brasileira divide-se basicamente em dois caminhos. De um lado, não se discute a impossibilidade de aceitação do menor emancipado como empresário, considerando este plenamente capaz de exercer atividade empresarial, enquanto, do outro lado, é defendida a vedação da capacidade de empresário do menor emancipado. (OLIVEIRA, 2013).

Vargas (2011) muito bem explana que o ordenamento jurídico brasileiro, hodiernamente, impede a imposição de pena aos menores – ainda que esses menores sejam capazes pela emancipação –, por haver vedação legal e constitucional calcada na inimputabilidade, fundada em um critério biológico da menoridade. E, não obstante a discussão sobre o acerto ou desacerto da maioria penal, é fato que a imposição de idades diversas nos diplomas cria uma dissociação

entre as órbitas jurídicas, apesar de ser notadamente sabido que o Direito é uno e não comporta matérias estanques.

Porém, na realidade, essa disposição vem sendo observada dessa forma, ou seja, estanque, o que enseja um abismo entre as normas de tal forma que parecem ser realmente dissociadas e desenvolvidas por órgãos de direito alienígenas, uma vez que se observa por muitas vezes a não completude entre muitos dos seus preceitos e institutos.

Ao fazer uma análise mais aprofundada da fatídica inimizabilidade do menor emancipado, Vargas (2011) vem buscar a raiz desse embate, na influência de legislações estrangeiras sobre as normas brasileiras, que nem sempre se mostram as mais adequadas:

Isso se deve muito à importação de soluções estrangeiras aos problemas nacionais, aos quais não se confere uma adequação correta, e, ainda que haja pontos de convergência entre as normas – até porque sempre houve muita influência externa do Direito alienígena sobre o Brasil, que busca em muitos estados a sua formação e evolução –, a doutrina se vê obrigada a fazer adaptações. Apesar de a aceitação de influência, por meio do estudo comparado, ser salutar, vê-se ao final, que muitas dessas adaptações geram conflitos, combinando ainda a característica retórica primordial do Direito, que por si só já lhe confere alto grau de incertezas – e não poderia ser diferente, uma vez que vivemos em sociedade e essa se transmuda conforme a alteração da realidade, com gradativo aumento desse dinamismo.

Aliado a tudo isso, o legislador trouxe em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente como norma de proteção ao ser humano em desenvolvimento. Tal reconhecimento, apesar de não ser novidade no nosso ordenamento, além de ser expressão extrema de evolução social, não aumentou à época a discussão, pois sob a vigência do Código Civil de 1.916 as idades e as capacidades se não eram compatíveis conferiam menor margem de dúvidas nesses casos. Porém, com o advento do Código Civil de 2.002 o legislador trouxe modificações aqui relevantes, decorrentes da dinâmica e dos anseios sociais, é verdade, mas que alimentaram a discussão sobre a adequação aos casos expostos pelo tema. (VARGAS, 2011)

Como proposta de solução ao tema, Vargas (2011) sugere, então, a alteração legislativa, o que se analisa como sempre sendo a solução, na qual se adequariam as situações ensejadas por esse tipo de fato, mormente quando não há resposta de outro poder, ou quando não satisfatória. Contudo, acrescenta que a mudança se mostraria inviável. Por um lado, em razão de a maioria penal não encontrar viabilidade de alteração pelo Código Penal, uma vez que ínsita no artigo

228 da Constituição da República Brasileira. E por outro, a adoção de um sistema que afaste a emancipação, ou mesmo retorne ao aumento da idade de capacidade civil, do Código Civil se mostra um retrocesso, economicamente contraproducente e alheio à realidade social.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Em análise jurisprudencial, fica asseverado de forma cabal e irrefutável a inimputabilidade penal do menor, nos moldes do ECA, do Código Penal e da Constituição Federal, conforme julgados que colacionamos a seguir:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. REITERAÇÃO PELO COMETIMENTO DE ATO INFRACIONAL GRAVE: FURTO. SUBSTITUIÇÃO POR INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL . 1. Menor que praticou ato infracional equiparado a roubo, sendo-lhe aplicada medida sócio-educativa de semiliberdade. Posteriormente, pratica o ato infracional equiparado a furto durante o cumprimento da medida imposta. 2. O Juízo do Departamento de Execuções da Infância e da Juventude determinou a substituição da medida imposta por internação por prazo indeterminado, segundo relatórios que recomendavam a substituição por internação por prazo indeterminado. 3. Ausência de constrangimento ilegal, pois, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 99, que as medidas impostas podem ser substituídas a qualquer tempo, desde que necessárias e adequadas. 4. Ordem denegada. (BRASIL, STJ, 2006).

Nessa decisão do Supremo Tribunal Federal, podemos confirmar que a medida a ser imposta ao menor infrator é a sócio-educativa, podendo ela ser substituída a qualquer tempo, desde que necessária e adequada.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o entendimento também é pacífico. O menor é penalmente inimputável:

PROCESSUAL E PENAL - FURTO - MENOR PENALMENTE INIMPUTÁVEL - DECADÊNCIA RELATIVA AO PROCESSO ESTATUTÁRIO PENAL JUVENIL - PRESCRIÇÃO NA ÓRBITA PENAL COMUM - RECURSO PROVIDO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS Estando prescritos o ato infracional e o crime só resta declarar extinta a punibilidade do agente. (SANTA CATARINA, TJSC, 1998).

Nesta decisão, também do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o processo foi anulado, quando verificado que à época do crime o agente não possuía idade legal para ser penalmente responsabilizado por seus atos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - MENOR PENALMENTE INIMPUTÁVEL - PROCESSO CRIME ANULADO - DECADÊNCIA RELATIVA AO PROCESSO NA ÓRBITA PENAL JUVENIL - ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAÇÃO DO PROCESSO CRIMINAL. Se

o ato infracional foi praticado à época em que o autor era adolescente, não se submete ele a pena criminal e, muito menos, à jurisdição dos adultos, sendo nulo o respectivo processo. Decaindo o Estado do direito a aplicação de medida sócio-educativa por haver o agente completado mais de 21 anos de idade, fica livre do processo na jurisdição penal juvenil. (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2014)

No caso que segue, o executado valeu-se de seu filho menor emancipado para abrir empresas, com o intuito de fraudar execução, restando demonstrado *in casu*, o dano real que o menor empresário pode causar ao mercado empresarial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. FORTES INDÍCIOS DE FRAUDE À EXECUÇÃO. PENHORA DE VEÍCULOS VIA RENAJUD. POSSIBILIDADE. Situação peculiar nos autos em que há fartos subsídios indicativos de que, após a citação no feito executivo, um dos executados constituiu novas empresas em nome de seu filho, menor emancipado, com o fito de fraudar a execução. Fortes indícios de que, por meio de sucessões empresariais, com constituição de quadros societários diversos, um dos executados realiza manobras para mascarar a existência de patrimônio em seu nome, no intuito evidente de frustrar a efetividade do processo de execução. Possibilidade de reconhecimento de fraude à execução, ao exame dos requisitos legais (art. 593, do CPC). Acolhimento do pedido de inclusão das empresas nominadas pelo agravante no pólo passivo do feito executivo e de bloqueio, via sistema RENAJUD, dos veículos existentes em nome das mesmas. RECURSO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2014).

No caso a seguir, verifica-se que a menor emancipada emprestou seu nome a seu pai a fim de constituir empresa que visava fraudes ao fisco:

ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. PEDIDO FORMULADO POR MENOR EMANCIPADA. FIRMA INDIVIDUAL, COM CAPITAL DE R\$ 10.000,00, DESTINADA AO COMÉRCIO DE BEBIDAS POR ATACADO. INDÍCIOS VEEMENTES DE MANOBRA FRAUDULENTA. INSCRIÇÃO INDEFERIDA. SEGURANÇA DEFERIDA EM 1º GRAU. APELO DO ESTADO RÉU E REMESSA PROVIDOS. Apesar de, em tese, não haver proibição para que uma jovem menor (emancipada) figure como titular de firma individual, para a exploração do comércio de bebidas por atacado, com capital de apenas R\$ 10.000,00, justa será a negativa do fisco em deferir a inscrição cadastral buscada por esta, quando a hipótese revele que a menor apenas emprestou seu nome a seu pai e familiares, a fim de possibilitar a estes a continuidade das atividades comerciais anteriores onde, sistematicamente, era lesado o fisco, pela sonegação fiscal. (PARANÁ, TJPR, 2000).

Como se verifica, as decisões analisadas afetas ao tema proposto neste trabalho, em nada divergem do que já preceitua a legislação que trata do tema, qual seja, o código civil, o código penal, o estatuto da criança e do adolescente e a constituição federal. No tocante à capacidade de emancipação do menor para constituição de empresa, sua inimputabilidade penal, especialmente nos crimes falimentares, bem como a sanção de medida sócioeducativa para os atos infracionais que vier a cometer na sua jornada empresária.

Em uma análise mais aprofundada, constata-se, nas decisões arroladas, que a segurança jurídica parece inerte nas relações comerciais dos menores empresários. Eles são postos em pé de desigualdade frente aos demais empresários de boa-fé, que pautam pela credibilidade e confiança de sua empresa, para se manterem sólidos no mercado, arcando com os ônus provenientes do risco de sua atividade, inclusive penalmente. Por outro lado, aos empresários de má-fé, esta situação de inimputabilidade pode ser escape para o cometimento de crimes contra o sistema financeiro nacional, uma vez que é recorrente utilizarem-se de filhos e parentes menores, emancipado-os, para esses fins criminosos.

5 CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado, verifica-se que um menor de dezoito anos e maior de dezesseis anos pode constituir empresa em nome próprio, desde que emancipado. Entretanto, verifica-se sua situação de inimputabilidade na esfera penal, uma vez que só os maiores de dezoito anos serão punidos pelos crimes que vierem a cometer.

Nesse contexto, caso o menor empresário emancipado venha a cometer um crime falimentar, que são aqueles elencados nos arts. 168 a 178 da lei 11.101/05 será ele enquadrado como ato infracional equiparado a crime falimentar, sendo-lhe imposta uma medida sócio-educativa, nos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Verifica-se que com essa possibilidade jurídica, cria-se terreno fértil para fraudes no mercado empresarial, semeadas por aqueles empresários de má-fé, que, para auferirem vantagem desleal no seguimento comercial, se valem de condutas criminosas, como os atos falimentares, e, uma vez utilizando-se do menor como “testa de ferro” ficam os crimes sem responderem a um processo judicial adequado e conseqüentemente não sofrem sanção penal alguma.

Analisando os julgados atinentes ao quadro jurídico analisado nesse trabalho, verificaram-se situações distintas, nas quais o menor foi utilizado na constituição da empresa com o fulcro único de praticar golpes diversos no mercado empresarial, colocando em risco a economia do país, uma vez que quando um empresário não é punido por fraudar o mercado econômico, os demais empresários de boa-fé ficam em pé de desigualdade com aquele.

Portanto, o cerne da discussão tem base na possibilidade jurídica do menor emancipado constituir estabelecimento comercial, em contrapartida a ele não responder penalmente por seus atos criminosos.

A esse respeito, algumas soluções são postas pelos doutrinadores, dentre elas: não permitir a um menor de dezoito anos constituir estabelecimento comercial, proibindo a emancipação civil para fins comerciais; ou reduzir a maioria penal para dezesseis anos, alterando a lei de falências e o código penal.

Pois bem, a primeira alternativa cairia aos olhos como um retrocesso, pois é notório que, também devido a informatização do mercado de consumo, os jovens têm acesso muito facilitado ao mercado comercial. Permitir que o jovem de

dezesseis anos, emancipado, constitua empresa, seria possibilitar a legalização desse seu comércio, possibilitando ao Estado o recolhimento de impostos advindos das práticas comerciais do menor empresário.

Já a segunda alternativa, qual seja, a redução da maioria penal, é tema que abarca não somente aos crimes falimentares, mas todo o sistema penal brasileiro, incluindo redimensionamento de penitenciárias e do poder judiciário brasileiro, razão pela qual julgamos ser alternativa menos provável.

Por conseguinte, restou demonstrado nesse trabalho que a insegurança jurídica permanece vívida no instituto da emancipação do menor para atividades comerciais, posto que as medidas de contenção da prática de crimes falimentares por esses empresários não são condizentes com a realidade do mercado comercial, nem com os anseios sociais. Também padecem os princípios da livre concorrência e livre iniciativa. Abre-se, portanto, válvula de escape perigosa e daninha ao mercado produtivo capitalista nacional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406>. Acesso em 15 mar. 2014.

_____. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 15 mar. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 15 mar. 2014.

_____. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 15 mar. 2014

_____. Lei 11.101/05 de 9 de fevereiro de 2005. **Lei de falência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 15 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 94.938**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 12 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=2046>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 43.511**. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7174898/habeas-corpus-hc-43511-sp-2005-0066317-0/relatorio-e-voto-12904568>>. Acesso em: 06 maio 2014.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. **Os crimes falimentares na nova lei de falências. (Lei nº 11.101/05)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 658, 26 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6631>>. Acesso em: 4 abr. 2014

COSTA, Márcia Pereira. **A capacidade empresarial do menor**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

FUHRER, Maximiano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no direito penal**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Hércio Corrêa. **Crime falimentar impune**. Disponível em: <<http://www.diariodecuiaba.com.br/detalhe.php?cod=127853>>. Acesso em: 02 maio 2014.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello**. Disponível em: <<http://losso.com.br/portal/biblioteca/43.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Responsabilidade penal no âmbito das empresas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3009>>. Acesso em: 02 maio 2014.

OLIVEIRA, Anna Carolina Valente de. **A caracterização do menor empresário no Brasil e a eficácia da situação de sua inimputabilidade na prática dos crime falimentares**. Disponível em: <<http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/48>> Acesso em 01 abr. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 90.140-6**. Relator: Fleury Fernandes. Curitiba, PR, 29 ago. 2000. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4356529/apelacao-civel-e-reexame-necessario-apcvreex-901406/inteiro-teor-11154142>>. Acesso em: 06 maio 2014.

RESENDE, Caio Tirapani Adum; LIMA, Bruno César Silva. **O menor empresário emancipado e os crimes falimentares**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2218, 28 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13230>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

SUMARIVA, Paulo Henrique de Godoy. **A lei de falências e a inimputabilidade penal**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12678-12679-1-PB.htm>>. Acesso em: 02 maio 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 98.007855-5**. Relator: Amaral e Silva. Florianópolis, SC, 08 set. 1998. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4937227/apelacao-criminal-reu-presos-apr-78555-sc-1998007855-5>>. Acesso em: 06 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 26.994**. Relator: Amaral e Silva. Florianópolis, SC, 15 abr. 1997. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4913214/habeas-corpus-hc-26994-sc-1997002699-4>>. Acesso em: 06 maio 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70059141507**. Relator: Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre, RS, 01 abr. 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115231722/agravo-de-instrumento-ai-70059141507-rs>>. Acesso em: 06 maio 2014.

TAX CONTABILIDADE. **Disposições penais na lei de falências (Crimes falimentares)**. Disponível em: <<http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=139>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

VARGAS, Marcio Aurelio Couri. **Responsabilidade falimentar do menor empresário emancipado**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarcioAurelioCouriVargas.pdf> Acesso em: 15 abr. 2014.