

# A CARACTERIZAÇÃO DO MENOR EMPRESÁRIO NO BRASIL E A EFICÁCIA DA SITUAÇÃO DE SUA INIMPUTABILIDADE NA PRÁTICA DOS CRIMES FALIMENTARES

## *THE NON CAPACITABLE ENTREPRENEUR FEATURING IN BRAZIL AND THE EFFECTIVENESS SITUATION IN THE PRACTICE OF YOUR INIPUTABILIDADE BY THE BANKRUPTCY CRIMES*

Anna Carolina Valente de Oliveira<sup>1</sup>

Estudante do Curso de Direito

Centro Universitário de Barra Mansa - Rio de Janeiro (RJ)

**RESUMO:** A legislação atual prevê a inimputabilidade do menor empresário que, aos 14 ou 16 anos inicia um empreendimento econômico. O menor ao construir um sistema computadorizado denominado acessório para o I-Phone passa a ser emancipado legal, pois recebe da Apple um valor superior ao que pode vir a ganhar um assalariado mediano no Brasil durante anos e anos de trabalho. Diante deste contexto, o presente relatório de pesquisa empírica se justifica. O objetivo geral é o de, partindo de situações práticas, analisar a situação de inimputabilidade do menor pelos crimes falimentares. Os objetivos específicos são: (I), indicar o seu cabimento ou não diante da controvertida lei brasileira; e (II) apresentar panorama relativo à posição da doutrina e julgados sobre o tema. A metodologia utilizada será a revisão bibliográfica de textos doutrinários nacionais e a pesquisa de dados secundários, como os julgados dos Tribunais de Justiça.

**Palavras-chave:** Menor Inimputável. Empresário menor. Crimes Falimentares.

**Abstract:** Every day that passes more brazilian young people become entrepreneurs trying to survive on their entrepreneurial spirits. However, current legislation provides for unimputability the smallest entrepreneur who, at 14 to 16 initiates an

---

<sup>1</sup>Estudante em Direito do 10º período. Pesquisa realizada na Coordenação da Graduação, no Núcleo de Pesquisa em Direito - NUPED. E-mail: annacarolina\_vo@hotmail.com.

economic enterprise. When a Young people building a computer system or iPhone accessory becomes legally emancipated because they receives a value higher than can come to earn a median wage in Brazil for years and years of work. Given this context, this report empirical research is warranted. The overall goal is to, from practical situations, analyze the situation of the lower unimputability by bankruptcy crime . The specific goals are: (i) indicate their appropriateness or not before the controversial Brazilian law, and (ii) provide overview on the position of the doctrine and judged on the topic. The methodology used is the literature review of doctrinal texts and national survey of secondary data, as the Brazilian Courts.

**Key words:** Minor Untouchable. Minor Entrepreneur. Bankruptcy crimes.

## INTRODUÇÃO

O Código Civil entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, no qual a menoridade passou a ser considerada até aos 18 anos, isto é, revogando expressamente o Código Civil de 1.916 (Lei nº 3071 de 1º de janeiro de 1.916), o qual tratava a menoridade até aos 21 anos.

Em razão da referida unificação legislativa, é necessário destacar alguns aspectos referentes à autonomia jurídica do Direito Comercial e à evolução proporcionada a esses ramos do Direito Privado com o surgimento do Código. Deve-se afastar, de imediato, qualquer entendimento precipitado que possa sugerir o fim ou o desprestígio do Direito Comercial no país pela inserção de suas normas fundamentais no Código Civil.

Por sua vez, a nova Lei de Falência - Lei 11.101/2005, não restringe ao emancipado a prática de atividade econômica, inclusive admite que o emancipado beneficie-se da lei de recuperação judicial e até mesmo da falência. Assim sendo, caso ocorra o crime falimentar, tudo indica que o emancipado ficará impune.

Quanto à impunidade do emancipado em relação ao crime falimentar esta está embasada em nossa Carta Magna em seu artigo 228, no qual afirma que os menores de dezoito anos, são inimputáveis e estão sujeitos às normas da Legislação Especial, a saber, o Estatuto da Criança e do Adolescente. A matéria é tratada em seus artigos 104 e 105, trata da prática de ato infracional, ou seja, a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Portanto, justifica-se a pesquisa diante dessa emblemática que tem por objetivo geral apurar sobre a possibilidade ou não, da aplicação da lei falimentar em face do emancipado. Observa-se que na Lei 11.101 de 2005, e no Estatuto da Criança e do Adolescente, há permissão para aplicar a recuperação judicial e a falência para esta categoria jurídica.

A metodologia do trabalho, ora apresentado, em sua abordagem teórica, a revisão bibliográfica e na análise dos dados secundários, investigar as jurisprudências relativas ao tema nos Tribunais competentes para constatar qual tem sido o posicionamento adotado por nossos tribunais sobre o este assunto.

### 1 - Da emancipação na legislação civil brasileira

A premissa deste item é a de que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, sendo que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, e que a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro.

Então, de acordo com o artigo 4º e seu inciso I, são considerados incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercê-los, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Etimologicamente a palavra emancipação vem do latim *emancipation*, isto é, a antecipação da maioridade civil feita voluntária ou legalmente<sup>2</sup>. Por sua vez, a maioridade ocorre com a idade de dezoito anos, conforme consta no artigo 5º, caput do Código Civil, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Para Silvio Venosa, a emancipação é a aquisição da capacidade civil, antes da idade legal<sup>3</sup>. Nesse sentido, Maria Helena Diniz, esclarece:

a aptidão de exercer por si os atos da vida civil dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup>FERREIRA, Rute Marta. O Menor Emancipado e a Imputabilidade na Esfera do Crime Falimentar. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1735&idAreaSel=12&seeArt=yes>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

<sup>3</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral, v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

<sup>4</sup>DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, vol. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

Porém, nos incisos do artigo 5º do mesmo diploma legal, são elencadas outras formas de cessar a incapacidade relativa e atingir a maioridade civil

Dessa forma, pode-se classificar a emancipação como: Voluntária; Judicial; Legal.

A emancipação voluntária consiste na concessão dos pais ou de apenas um deles, na falta do outro, através de instrumento público. Pode-se dizer que possui forma solene e dispensa a homologação judicial, vez que só os menores sob o poder familiar podem ser emancipados voluntariamente.

Já a emancipação judicial, é deferida por sentença, após a oitiva do tutor e do Ministério Público, vez que é oriunda de procedimento judicial. Pode ser registrada de ofício, por ordem judicial, caso não seja realizada em 08 (oito) dias, conforme disposto no art. 9º da LRP.

Por sua vez, a emancipação legal, decorre de certos fatores previstos em lei, tais como: o casamento, o exercício de emprego público efetivo, a colação de grau em curso de ensino superior, e o estabelecimento civil ou comercial, ou a existência da relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

A emancipação civil na atualidade pode manifestar-se pelos seguintes motivos<sup>5</sup>: a) casos em que, para evitar a constituição de firma individual, o genitor emancipa o filho, de forma a torná-lo seu sócio em empreendimento comercial; b) casos de casais separados em que, das eventuais divergências entre os genitores, surge como ‘solução’ a emancipação do filho.

Segundo Venosa<sup>6</sup>, a lei estabelece a irrevogabilidade da emancipação concedida voluntariamente pelos pais a qualquer título, salvo, evidentemente se ficar comprovado à ocorrência de hipóteses de nulidade absoluta, ressaltando-se os direitos de terceiros de boa-fé.

### 1.1. O empresário na legislação brasileira no âmbito civil e empresarial

O Código Civil de 2002 trata, no seu Livro II, Título I, do “Direito de Empresa”. Desaparece a figura do comerciante, e surge a figura do empresário (da mesma

<sup>5</sup>ARAÚJO, Denilson Cardoso de. A emancipação civil e suas relações com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1727, 24 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11069>>. Acesso em: 16 jan. 2013

<sup>6</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo, op.cit., p. 153.

forma, não se fala mais em sociedade comercial, mas em sociedade empresária)<sup>7</sup>. A mudança, porém, está longe de se limitar a aspectos terminológicos. De acordo com o artigo 966 do Código Civil, é considerada empresária “a pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”.

Observa-se que para ser considerado empresário não basta simplesmente a vontade do indivíduo em sê-lo, pois é preciso obedecer a certos dispositivos pertinentes à atividade e que são legalmente estipulados, como: o exercício precisa ser profissional, com habitualidade com o fim de produzir bens ou serviços; o empresário deve, obrigatoriamente, inscrever-se junto ao respectivo Registro Público de Empresas Mercantis antes de iniciar a atividade (art. 967)<sup>8</sup>.

Urge mencionar que, caso as pessoas impedidas de exercerem a atividade empresarial, estiverem exercendo essa atividade, estará no exercício irregular, e assim, poderão ser punidas e responderão pelas obrigações assumidas perante terceiros, conforme consta no artigo 973 do Código Civil.

## **1.2. Reflexos da emancipação no estatuto da criança e do adolescente e nas leis civil, empresarial e penal**

Com a análise da legislação magna e das leis especiais verifica-se que o menor emancipado apesar de adquirir capacidade plena civilmente, podendo realizar todos os atos civis, quando se refere à esfera penal é inimputável<sup>9</sup>.

De acordo com Victor Gonçalves<sup>10</sup>, considera como inimputável: a pessoa que será isenta de pena em razão de doença mental, ou por razão do desenvolvimento mental incompleto ou retardado que, ao tempo da ação ou omissão, não era capaz de entender o caráter ilícito do fato por ele praticado ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. São causas da inimputabilidade: a) doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; b) menoridade; c) embriaguez completa, decorrente de caso fortuito ou força maior; d) dependência de substância entorpecente.

<sup>7</sup>Para Luciana Medeiros, uma das maiores mudanças do novo diploma legal Civil, foi a tão aguardada unificação formal (legislativa) do direito privado brasileiro, disciplinando tanto a matéria civil quanto a matéria comercial, a exemplo do que ocorreu na Itália em 1942. MEDEIROS, Luciana Maria de. Evolução histórica do Direito Comercial. Da comercialidade à empresarialidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2746, 7 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18219>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

<sup>8</sup>Idem, ibidem.

<sup>9</sup>MEDEIROS, op. cit.

<sup>10</sup>GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal: Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Aos menores de dezoito anos, sob qualquer condição, são devidas medidas que os protejam de influências negativas à sua formação.

Entretanto, como vimos à emancipação não dispensa o jovem dos compromissos com as demais prescrições do ordenamento vigente. Da mesma forma, não podem a sociedade e o Estado dispensar-se dos deveres para com o jovem, eis que partem de diretriz constitucional (art. 228) e dizem respeito não à condição civil, mas sim biopsicológica da criança e do adolescente<sup>11</sup>.

Destacamos aqui algumas vedações preventivas que não são liberadas ao emancipado<sup>12</sup>: a) comprar armas, munições e explosivos, bebidas alcoólicas, substâncias que causem dependências, fogos de artifício, revistas e publicações eróticas ou pornográficas, bilhetes lotéricos e similares (conforme o artigo 81, do ECA); b) frequentar estabelecimento que explore bilhar, sinuca ou congêneres ou casa de jogos, ainda que nesta ocorram apostas apenas eventuais (art. 80, do ECA); c) habilitar-se à direção de veículos automotores (somente quando “penalmente imputável”, conforme art. 140, i do código brasileiro de trânsito); d) a harmonia do ordenamento no trato com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que caracteriza a adolescência se verifica também na legislação penal<sup>13</sup>.

Contudo, a Constituição prevê que não podem ser imputados penalmente os menores de dezoito anos, conforme consta em seu artigo 228. Ficam sujeitos a punições específicas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. É grande a pressão de parte da sociedade para que os hoje menores infratores possam ser penalmente responsabilizados por suas ações<sup>14</sup>.

## 2 - O menor emancipado e a lei falimentar

A Lei 11.101/05 surgiu apresentando a possibilidade de o emancipado exercer, em nome próprio, atividade empresarial com economia própria. Nesse caso, é necessária a apresentação da prova de emancipação a uma Junta Comercial, para o devido registro.

Outrossim, o menor, mesmo não emancipado, poderá exercer atividade de

---

<sup>11</sup>ARAÚJO, op. cit.

<sup>12</sup>ARAÚJO, op. cit.

<sup>13</sup>ARAÚJO, op. cit.

<sup>14</sup>O tema da maioridade penal chegou a ser debatido pela comissão de juristas que elaborou um anteprojeto de novo Código Penal (PLS 236/2012). Nessa ocasião, os especialistas se dividiram quanto à possibilidade de redução do limite atual - uma parte considera a previsão uma cláusula pétrea da Constituição. Mas a comissão ressaltou que, de qualquer forma, o único caminho para uma eventual mudança seria por emenda constitucional, o que fugia às suas atribuições.

empresário, quando vier a receber quotas de herança. Todavia, neste caso, será necessária uma autorização judicial e a nomeação de um tutor, conforme artigo 974 do Código Civil<sup>15</sup>.

Não há unanimidade em relação ao assunto, mas para uma grande maioria de doutrinadores, encabeçada por Fábio Ulhoa Coelho e Sérgio Campinho, não cabe discutir a capacidade do menor.

A emancipação tem o condão de dotar o menor de total aptidão para o exercício de atividade empresarial, baseado no fato de que o ordenamento não cerceou expressamente a capacidade do emancipado. Nestes termos, entende o jurista Fábio Ulhoa Coelho<sup>16</sup>:

O artigo 1º da lei de falência determina quem se sujeito a ela, bem como quem pode vim a praticar crimes falimentares, isto é, o empresário e a sociedade empresária.

Portanto, diante da análise desses ordenamentos pode-se concluir que o menor emancipado que exerce a atividade empresarial de forma plena esta sujeito à lei de falência e, conseqüentemente, poderá vir a cometer um crime falimentar.

### 2.1 - A inimputabilidade no nosso ordenamento jurídico

É cediço que o ordenamento jurídico pátrio não permite a responsabilidade, do menor de dezoito anos, isto é, pela inimputabilidade<sup>17</sup>.

Segundo Medeiros e Henrique<sup>18</sup>, para não ter dúvida quanto o Inimputável é viável o seu conceito:

Pessoa que cometeu uma infração penal, porém, no momento do crime, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determina-se de acordo com esse entendimento. São considerados inimputáveis os doentes mentais ou a pessoa que possua desenvolvimento mental incompleto ou retar-

<sup>15</sup>PEDRO, Paulo Roberto Bastos. *VadeMecum Jurídico*, São Paulo: RT, 2009, p. 198.

<sup>16</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas* (lei n. 11.101, de 9-2-2005). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 19-20.

<sup>17</sup>VARGAS. Márcio Aurélio Couri. *Responsabilidade falimentar do menor empresário emancipado*. Disponível em: <[http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2011/trabalhos\\_12011/MarcioAurelioCouriVargas.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarcioAurelioCouriVargas.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2013.

<sup>18</sup>MEDEIROS, Aline Martins de; HENRIQUE, Rosamara. *Acadêmicas do 6º período de direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Unidade Betim. A emancipação e a Lei de Falência*. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2018&idAreaSel=12&seeArt=yes>>. Acesso em 10 abr. 2013.

dado, e os menores de dezoito anos. Os inimputáveis são isentos de penas, mas, se doente mental, fica sujeito à medida de segurança e, se menor de dezoito anos, fica sujeito às normas estabelecidas na legislação especial.

Entretanto, a Lei 11.101/2005, em seu artigo 1º, estabelece que a falência é uma execução coletiva movida contra um devedor, empresário ou sociedade empresaria, atingindo seu patrimônio para uma venda forçada, partilhando o resultado, proporcionalmente, entre credores, situação que agora abrange o menor de dezoito anos e maior de dezesseis emancipado, que passa a exercer a sua capacidade civil jurídica.

Segundo o entendimento de Mônica Gusmão<sup>19</sup>, a nova lei de falência colocou um fim quanto à polêmica existente em relação à possibilidade do empresário emancipado incidir em falência:

[...] Não há previsão de idade mínima para que um empresário individual incida em falência. Da mesma forma - quanto à prática de crime previsto na Lei de Falência pelo empresário emancipado aos 16 (dezesseis anos) - já defendíamos que o artigo 112, II do Estatuto da Criança e do Adolescente permite a autoridade competente aplicar, como medida socio educativa, a obrigação de reparar o dano, o que se completa pelo disposto no art. 116 quando diz que “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” e no seu parágrafo único, que, “havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.”

Hoje, segundo Vargas<sup>20</sup>, a Lei nº 11.101/05 pôs termo à discussão, no que tange a abrangência do menor, pois não mais prevê idade mínima para a legitimação passiva falimentar, podendo incluir quem tenha condições legais de ser considerado empresário ou sócio - por óbvio, o sócio não incide em falência, mas poderia responder nos casos previstos na lei, como administrador, por exemplo, em razão da sociedade falida, se assim pudesse figurar.

<sup>19</sup>GUSMÃO, Mônica. Lições de Direito Empresarial. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 36-37.

<sup>20</sup>VARGAS. Márcio Aurélio Couri, op.cit., p.23.

Ainda para Vargas<sup>21</sup>, apesar do respeitável entendimento da insigne doutrinadora, entende que reste dúvida nessa solução, pois penso que o legislador impôs, mediante sua discricionariedade - e, portanto, fundada em um maior grau de perniciosidade -, a identificação da conduta como crime, não sendo esse argumento suficiente a excluir a possibilidade de aplicação das demais medidas se mais adequadas ao caso.

Pois segundo ele, a reparação do dano como meio de solução nem sempre se mostra preciso, pois de aplicação não confortável no caso de falência. Tome-se como exemplo o crime falimentar de favorecimento de credores, no artigo 172 da Lei nº 11.101/05. Um ato que favoreça um credor pode nunca prejudicar efetivamente um credor quirografário, não sendo a medida de reparação do dano eficaz para tanto - e nem se diga que o sujeito passivo é a massa falida, porque o próprio tipo afirma que são os demais credores.

### 2.2 - Dos sujeitos da falência

- 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: Para Gonçalves<sup>22</sup>, 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 - Crimes falimentares

A legislação brasileira não trouxe um conceito de crime falimentar, o que existe, na verdade, são crimes tipificados como falimentares.

A terminologia crime falimentar foi substituída, com a nova Lei de Falências

---

<sup>21</sup>Idem.

<sup>22</sup>GONÇALVES, Maria Gabriela V. P. Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Falimentar, v.

(Lei 11.101/2005), por disposições penais, pois a falência não é mais a única condição de punibilidade, enquadrando-se também, a recuperação judicial e extrajudicial. No entanto, uma vez que está consagrada pelo uso, a expressão pode ser mantida, devendo-se sempre ter em mente que não mais se limitam os crimes a condutas exclusivamente praticadas a partir da decretação da falência<sup>23</sup>.

Os crimes falimentares são previstos nos artigos 168 a 178 da Lei 11.101/2005, onde o autor do crime é o empresário e a sociedade empresaria. São condutas incrimináveis pelo risco de, vindo a ocorrer à falência, causarem danos aos credores<sup>24</sup>.

Ademais, o crime falimentar é, por excelência, um crime concursal, face à correlação existente entre a falência e o crime falimentar, razão por que é a existência do crime falimentar está a depender da declaração da quebra, aduzindo, ainda, que o crime falimentar é crime concursal, pois o seu reconhecimento depende de um fato exterior à sua própria conceituação típica. Além da integração dos elementos constitutivos da sua figura típica, de concorrer à declaração da quebra e, hoje, pela nova lei, de decisão que concede a recuperação judicial ou extrajudicial<sup>25</sup>.

Podemos dividir exclusivamente para fins didáticos, os crimes falimentares de acordo com o momento de sua prática. Assim, teremos:

a) crimes exclusivamente pós-falimentares: praticáveis unicamente depois da decretação da falência ou da concessão da recuperação;

b) crimes falimentares de tempo variado: 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.

### 3.1- Da tipificação

Analisaremos os tipos penais presentes na atual lei de falências, em seus artigos 168 a 178, esses tipos penais trazem 3 (três) espécies distintas de penas, a

<sup>23</sup>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.

<sup>24</sup>COELHO, Fábio Ulhôa. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas (lei n. 11.101, de 9-2-2005). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 219-220.

<sup>25</sup>Idem.

saber<sup>26</sup>: pena de reclusão; pena de detenção; e pena alternativa (perda de bens, prestação de serviços a comunidade, etc).

A primeira sanção seria a de reclusão no qual o indivíduo seria privado de sua liberdade e impedido de receber os benefícios do sursis ou do livramento condicional, por isso, a mesma é considerada como a pena privativa de liberdade mais severa. Essa pena será aplicada com 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<sup>27</sup>.

Outra pena que é elencada na referida lei refere-se à pena de detenção, assim como a pena de reclusão, 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. E na pena alternativa, só há perda de bens e valores ou prestação de serviço à comunidade<sup>28</sup>.

Dito isso, é evidente a existência de 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 por fim os pré-falimentares que são praticados antes da falência<sup>29</sup>.

### 3.2 - Sujeito ativo do delito

Segundo Fazzio Junior<sup>30</sup>, tanto na falência como nas recuperações, equiparam-se ao falido, para fins criminais, os sócios, diretores, gerentes, administradores, conselheiros e até mesmo o administrador judicial. Pois podem responder por crimes falimentares, na medida de sua culpabilidade.

### 3.3 - Sujeito passivo do delito

Já o sujeito passivo, em regra, é o credor. No entanto o falido também poderá ser sujeito passivo (crimes pós-falimentares) se ele não for o autor, necessitando para tanto que um terceiro pratique algum delito que atinja algum interesse do falido que possua proteção legal<sup>31</sup>.

<sup>26</sup>Tax Contabilidade, op. cit.

<sup>27</sup>COIMBRA, Valdinei Cordeiro. Os crimes falimentares na nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/05). Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 658, 26 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6631>>. Acesso em: 30 ago. 2010. p.365.

<sup>28</sup>COIMBRA, op. cit., p. 366.

<sup>29</sup>Idem.

<sup>30</sup>FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 735.

<sup>31</sup>Tax Contabilidade, op. cit.

### 3.4 - Dos elementos do tipo

Vale mencionar que são elementos constitutivos do crime falimentar: a) a existência de um devedor que seja empresário; b) a sentença declaratória de falência; c) a fraude dolosa; d) evento de perigo para o comércio.

Urge ressaltar que a sentença de falência é condição objetiva de punibilidade do crime falimentar. A partir daí, como enumera Sampaio de Lacerda<sup>32</sup>, com base em Trajano de Miranda Valverde, tem-se: a) Todos os fatos antefalimentares, que a lei enumera, são indiferentes penalmente sem a sentença declaratória; b) A sentença lhe dá o cunho de antijuridicidade, com ele integrando o crime, sendo elemento constitutivo e específico do delito; c) A sentença declaratória da falência (condição de punibilidade) pode ser futura ou concomitante, relativamente aos fatos por ela tornados puníveis, portanto delituosos.

## 4 - Análise dos julgados sobre o tema

Nos julgados a seguir bem se sintetiza a posição da jurisprudência sobre o assunto proposto:

**DIREITO PENAL. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA. ART.299 DO CP. INSERÇÃO DE DADOS FICTÍCIOS EM CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. AUTORIA E MATERIALIZADE EVIDENCIADAS. PENA-BASE. REDUÇÃO. AGRAVANTES DO ART.62, II E III DO ESTATUTO REPRESSIVO. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. 1. Há farto conjunto probatório nos autos demonstrando que os réus foram os principais responsáveis pela inserção de dados inverídicos em documento que, à primeira vista, seria formalmente perfeito 2. Ao promover a elaboração e registro do contrato social inidôneo, com o objetivo de constituir empresa, utilizando testas-de-ferro para ocultarem seus nomes, os acusados incidiram na conduta típica descrita no art. 299 do Estatuto Repressivo. 3. Doutrina e jurisprudência pátrias já consolidaram entendimento de que cada circunstância judicial desfavorável autoriza pequena excessperação da pena base. 4. Não incide, na espécie, o disposto no art. 6, II, do Código Penal, haja vista que o irmão do réu não foi coagido ou determi-**

<sup>32</sup>LACERDA, J. C. Sampaio de. Manual de Direito Falimentar. 9. ed. São Paulo: Freitas Bastos S.A, 1999, p. 283.

nado a praticar o crime, agindo de forma livre e espontânea. 6. O fato de o réu ter se valido de seu sobrinho, menor de idade, agindo, para a prática do crime, não pode ser sopesada, na primeira e na segunda fase da dosimetria da pena, por quanto isso configura bis in idem- Exclusão da agravante prevista no art. 62. III. do Estatuto Repressivo. 6. Considerando as sanções redimensionadas, inferiores a dois anos, constata-se estar extinta a pretensão punitiva do Estado (109,V,CP) porquanto transcorreram mais de 04(quatro) anos entre a data dos fatos (setembro de 1999) e o recebimento da denúncia (19.10.2005). (TRF. RELATOR. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO. DATA DO JULGAMENTO 05/12/2007, OITAVA TURMA)

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma limitação ao emancipado, podendo este exercer a atividade empresarial, sendo inimputável criminalmente pelos crimes que venham a cometer perante tal atividade.

Diante da inimputabilidade dos crimes falimentares que o emancipado empresário venha a cometer, pode-se entender que, torna-se evidente o grande atrativo para as atividades desonestas e fraudulentas.

Pode-se verificar que neste caso, a emancipação deu-se com o intuito de que o menor fosse testa de ferro, e não houve menção a aplicação de condenação a este. Observe-se outra decisão:

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - COMPRA E ACESSAÇÃO - REQUISITO - ESTABELECIMENTO COMERCIAL COM ECONOMIA PRÓPRIA - NÃO COMPROVAÇÃO - CÓDIGO CIVIL DE 1916 - NORMA REGULADORA. VOTO VENCIDO.** Sob a luz da lei civil vigente à época em que se operou a transação de compra e venda da empresa era necessário que o comprador, menor, demonstrasse a sua capacidade civil para o referido ato. Todavia, sem que houvesse comprovação nos autos de que o estabelecimento comercial pertencente ao menor foi constituído com economia própria, o requisito para cessar a incapacidade não foi preenchido, nos termos do art. 9, V, do Código Civil de 1916. v.v.: Se a incapacidade civil do sócio foi suprida pela emancipação, quando da constituição da empresa, o contrato de compra e venda de cotas deve ser considerado válido, ainda que ele (sócio) não tenha sido assistido neste ato. (TJ-MG, Relator: FERNANDO CALDEIRA BRANT, Data de Julgamento: 01/07/2009)

Confirma-se que, à capacidade civil, no ordenamento jurídico, não se restringe apenas aos maiores. Com a emancipação torna-se totalmente capaz o exercício da atividade comercial.

Sendo o emancipado apto a exercer a atividade comercial, deve-se encaminhar a prova da emancipação a Junta Comercial, para que se realize o registro, tornando-se assim devidamente regular para o exercício da atividade empresarial.

A decisão supracitada demonstrou claramente que a validade do ato deu-se diante da comprovação da emancipação, ainda que o sócio (menor) não estivesse devidamente assistido no ato.

Outrossim, em nada diferencia a decisão do tribunal em relação a atualidade, com exceção da maioria penal, vez que a decisão citada está pautada no Código de 1916, sendo que a diferença para o Código 2002, está apenas na redução da maioria, que antes era aos 21 anos e hoje ocorre aos 18 anos.

Veja outra decisão em relação ao tema:

**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. (TJ-SC - APR: 78555 SC 1998.007855-5, Relator: Amaral e Silva, Data de Julgamento: 08/09/1998, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal n. 98.007855-5, de Ponte Serrada)

Por fim, essa última decisão, fica demonstrado de forma cabal e irrefutável que o menor, independente da esfera na qual praticou qualquer ato infracional, será considerado inimputável, nos moldes do ECA e da nossa Carta Magna.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

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.

No Código Civil, o menor emancipado se torna capaz para o exercício de suas atividades comerciais.

Já 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.

Em relação à inimizabilidade, o ordenamento jurídico brasileiro possui três ordenamentos em questão. A Constituição Federal em seu artigo 228, o Código Penal em seu artigo 27 e por fim o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 104, que preveem a inimizabilidade penal para os menores de 18 anos, seja ele emancipado ou não.

Visto que 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.

Diante da inimizabilidade criminal dos crimes falimentares, que venham a ser cometidos pelo emancipado empresário, abre-se uma insegurança jurídica em relação às empresas que possuam em seu quadro societário e administrativo, o emancipado. Posto a procedência para atividades empresariais fraudulentas.

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 venha a ocorrer.

Posto a desarmonia do ordenamento jurídico, cabe agora, ao legislador realizar uma reforma no ordenamento jurídico, no que diz respeito a emancipação, com a finalidade de realizar a atividade empresarial.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Denílson Cardoso de. A emancipação civil e suas relações com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1727, 24 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11069>>. Acesso em: 16 jan. 2013

COELHO, Fábio Ulhôa. Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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/revista/texto/6631>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil,v. 1.10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERREIRA. Rute Marta. O Menor Emancipado e a Imputabilidade na Esfera do Crime Falimentar. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1735&idAreaSel=12&seeArt=yes>. Acesso em: 16 jan. 2013.

GONÇALVES, Maria Gabriela V. P. Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Falimentar, v. 23. São Paulo: Saraiva,2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal Parte Geral. 12.ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

GUSMÃO, Mônica. Lei de Recuperação e Falências. 3. ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LACERDA, Jose Candido Sampaio de. Manual de Direito Falimentar. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

MEDEIROS, Luciana Maria de. Evolução histórica do Direito Comercial. Da comercialidade à empresarialidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2746, 7 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18219>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

PEREIRA,Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, v. 1, 22.ed. Rio de Ja-

neiro: Forense, 2008.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Curso de direito empresarial: o novo regime jurídico-empresarial brasileiro. 2.ed. Salvador: Jus Podium, 2009.

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.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. v.1, 3.ed.São Paulo: Atlas, 2003.