



Estudos Apresentados à MESA SEMANAL DE DEBATES do
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Entidade Complementar à Universidade São Paulo
Presidência e Coordenação do Prof. Ruy Barbosa Nogueira

DIREITO TRIBUTÁRIO

ATUAL Vol. 14

- ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A CONSULTA EM MATÉRIA FISCAL
- O ALCANCE E O SENTIDO SISTEMÁTICO DA INDEDUTIBILIDADE DOS DEPÓSITOS DE TRIBUTOS EM PROCESSOS FISCAIS - A DEDUTIBILIDADE DOS DEPÓSITOS EM PROCESSOS DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
- INSS. A PRETENSA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES AVULSOS E AUTÔNOMOS, INCLUSIVE CORRETORES DE SEGUROS
- PRÁTICA DO IPTU PROGRESSIVO
- ISS. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO COM O FORNECIMENTO DOS MATERIAIS. MATERIAIS ESTOCADOS E A DEDUÇÃO PELO VALOR CORRIGIDO NAS DATAS DOS FORNECIMENTOS
- SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO PELOS ILUSTRES ADVOGADOS PATRONOS DA TEMON TÉCNICA DE MONTAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.
- REFORMULAÇÃO DO FEDERALISMO NO BRASIL
- FORMAS DE REPARTIÇÃO DE RECEITAS NO ESTADO FEDERAL
- O SUJEITO ATIVO DO CRIME E AS PESSOAS JURÍDICAS. A RESPONSABILIDADE CRIMINAL E CIVIL DOS ADMINISTRADORES.
- IMUNIDADES CONSTITUCIONAIS - ESCOPO E INCOMPREENSÃO.
- PRESCRIÇÃO EM TEMA ADMINISTRATIVO
- CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS

CO-EDIÇÃO
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO



EDITORA RESENHA TRIBUTÁRIA
SÃO PAULO - SETEMBRO/95

**O SUJEITO ATIVO DO CRIME E AS PESSOAS JURÍDICAS.
A RESPONSABILIDADE CRIMINAL E CIVIL
DOS ADMINISTRADORES**

LUIZ MÉLEGA
Advogado

1. Ensina Aníbal Bruno que sujeito ativo do crime é o homem que o pratica (Direito Penal - Tomo II, pág. 557, Editora Nacional de Direito Ltda., Rio de Janeiro, 1956). Só ao ser humano se reconhece capacidade para delinquir. Práticas antigas ou medievais de processo e punição de animais ou mesmo coisas, por supostos delitos, têm hoje mero interesse histórico. São expressões de uma época em que o Direito Penal ainda não fixara com precisão a sua natureza e os seus limites, explica o mesmo autor.

É ao ser humano, simplesmente, que se reconhece capacidade para delinquir. Isso independentemente de qualquer qualificativo ou condição. Possíveis restrições, decorrentes da exigência da imputabilidade, só surgem no instante em que se irá apurar a responsabilidade penal. Há determinados crimes, no entanto, em que se pretende do agente qualidade particular, como a de ser funcionário público, por exemplo. São os chamados sujeitos qualificados, necessários para que se configurem os crimes próprios ou especiais.

2. Põe-se a questão, por isso, a respeito da possibilidade ou não de reconhecer-se às pessoas jurídicas capacidade de serem sujeito ativo do crime. A divergência doutrinária sobre a natureza dessas entidades enseja a controvérsia, máxime quando se questiona o fundamento da capacidade jurídica que se lhes atribui (Aníbal Bruno, obra citada, pág. 558).

2.1 Várias são as teorias que se propõem dar solução ao problema, entre as quais se destacam a da ficção e a da realidade.

A primeira, tradicional, e que contou com o apoio de Savigny, descobre nas pessoas jurídicas entidades fictícias ou imaginárias, meras criações do Direito e não entes reais. Nelas, a verdadeira realidade são as pessoas físicas que as constituem. Só por ficção atribui o sistema jurídico personificação a esses complexos e lhes reconhece o caráter de sujeito de direito.

Os adeptos dessa teoria, informa ainda Aníbal Bruno, coerentemente sustentam a incapacidade das pessoas jurídicas para serem sujeito ativo de fatos puníveis. Faltam-lhes as condições psíquicas da imputabilidade, consciência e vontade própria, porque quem por elas delibera e atua são os membros que as compõem ou dirigem. Serão estes, então, que devem ser responsáveis pelos crimes que, em nome delas, são praticados. Além disso, objetam aqueles autores, seriam raras as penas que poderiam ser aplicadas às pessoas jurídicas; as penas privativas da liberdade, as mais comuns nos códigos modernos, não lhes seriam aplicáveis, por óbvias razões. Argumentam ainda, os defensores dessa teoria que, impostas penas a corporações, elas atingiriam igualmente todos os seus membros, culpados e inocentes, o que contradiz o princípio fundamental nas leis penais atuais, de que a pena não passará da pessoa do delinquente.

2.2 Os adeptos da chamada teoria da realidade, cujos maiores representantes são Gierke e Mestre, entendem que as pessoas jurídicas têm, assim como as pessoas naturais, poder de deliberação e vontade. São entes reais, argumenta Gierke, que vivem de vida verdadeira e própria e desenvolvem atividade pessoal. Não há como negar-lhes capacidade para delinquir. Além disso, objetam os realistas, os entes jurídicos, quando encaminhados para o crime, apresentam periculosidade especial, pelos variados e poderosos recursos que podem mobilizar. São unidades do agregado social, dentro do qual atuam e onde podem exercitar verdadeira atividade criminosa.

Von Liszt admite como juridicamente possível o crime praticado por pessoas morais e ainda a sua punibilidade. Nesse caminho se encontra também M.E. Mayer. A maioria dos autores, porém, repele a idéia de aplicar a pessoas jurídicas sanções penais e não as reconhece mesmo como capazes de fatos puníveis, segundo a velha forma - *Societas Delinquere Non Potest*. Como diz Petrocelli, no terreno do crime, falta às pessoas jurídicas “e la capacità di porre in essere l'azione costituente il reato e la capacità di subirne le caratteristiche conseguenze giuridiche; mancacio è sia la capacità al reato che la capacità alla pena” (*Principi di Diritto Penale*, I, Napoles, 1949, pág. 235 (Apud Aníbal Bruno, obra citada, pág. 560).

3. A ilustre Professora Esther de Figueiredo Ferraz, no seu precioso “*A Co-Delinquência no Direito Penal Brasileiro*”, editora José Bushatsky, 1976, páginas 88 e seguintes, refere-se às formas de criminalidade típicas do nosso tempo, os chamados “crimes societários”, praticados não por pessoas que se unam para esse propósito, mas por aquelas que, dentro de uma

sociedade legalmente constituída, praticam uma ou mais infrações no exercício das respectivas funções.

O fenômeno societário, que é realidade inafastável num mundo como o nosso, presidido pelo signo associativo, observa a renomada Professora, tem também a sua “patologia”. Lembrando observações de Cesare Pedrazzi e Paulo José da Costa Junior, mostra que esse fenômeno societário oferece “manifestações degenerescentes” que interessam vivamente ao direito penal. E a tal ponto, que já se admite a existência de um “direito penal societário” ou “direito penal das sociedades”, integrado pelo conjunto de normas inseridas seja no corpo dos códigos penais, seja na legislação extravagante, incriminando aquelas manifestações de degenerescência mais perigosas e mais alarmantes.

Observa, entretanto, a conhecida autora, que muitos estudiosos contestam a indispensabilidade e mesmo conveniência de intervir o direito penal na atividade societária, entendendo autores como Escarra, Goldshmidt, Ripert e outros, que as sanções penais não se adaptam à natureza das funções que as sociedades por ações devem desempenhar na moderna economia. Lembra também o desagrado de Ripert em relação a esse tipo de intervenção, dizendo que “cada lei nova cria um novo delito”, de tal forma que o “direito das sociedades tomou, assim, o aspecto carrancudo de um direito repressivo”.

Entende a notável Professora que nos situamos num meio-termo bastante razoável: “nem pretendemos esgotar, com as formas codificadas, toda a ampla gama das manifestações societárias criminosas, nem desejamos pulverizá-las distribuindo-as entre uma infinidade de preceitos enxertados na legislação extravagante” (pág. 91, obra citada).

3.1 À página 97 da mesma obra a aplaudida Professora lembra que o “o pensamento jurídico brasileiro revela, porém, uma espécie de consenso no sentido de não admitir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas”. “As pessoas coletivas - sociedades, corporações, associações - não cometem crime, não estão sujeitas a sanções penais, respondendo pelo fato criminoso os membros da sociedade ou corporação, tais sejam as posições que ocupem no contexto societário e os papéis que aí desempenhem, e na medida em que hajam dado causa, material e moralmente, ao resultado criminoso”.

Nem são tais entidades, em sentido próprio, passíveis de aplicação de medidas de segurança, admite a Professora Esther, explicando que, quando cominadas, não atuam como medidas de segurança *stricto sensu*, mas como simples providências administrativas, “que os interesses da defesa da sociedade impõem mas que dificilmente se podem ajustar aos princípios

técnicos do Direito Penal”. Lembra a observação de Manoel Pedro Pimentel, para quem a medida de segurança aplicada à sociedade não passa de uma “punição peculiar ao direito administrativo, tomada por empréstimo para funcionar como pena acessória no direito penal” (pág. 98, obra citada).

4. Em verdade, como assinala Aníbal Bruno (obra citada, pág. 559), a pessoa moral é uma realidade jurídica, criada pela lei, que transforma em unidade um agrupamento de pessoas reunidas para um determinado fim e à qual concede o regime jurídico capacidade de direitos e obrigações. No Direito privado, às corporações e fundações pode assim ser atribuída a capacidade de direito. Não assim, porém, no Direito Penal, porque o fulcro em que assenta o Direito Penal tradicional é a culpabilidade, cujo conceito depende de elementos bio-psicológicos que só na pessoa natural podem existir. A própria especialização da pena a cada caso concreto há de ter em consideração a personalidade do delinquente, que é um elemento de índole naturalista-sociológica, impossível de existir em uma entidade puramente jurídica, como são as pessoas morais. São considerações que tiram todo fundamento à idéia da capacidade desses entes jurídicos de serem sujeitos de fatos criminosos.

4.1 Não se pode negar, porém, que é cada vez mais forte a preocupação de providências mais seguras e sistemáticas contra as atividades delituosas das pessoas jurídicas. Por isso e porque se reconhece a insuficiência da punição dos representantes dessas entidades, recorrem alguns autores às medidas de segurança. Mas as providências propostas, como atrás assinalado, não são medidas de segurança em sentido técnico jurídico-penal. Nem mesmo no seu fundamento, já que não há como a periculosidade de fato, objetiva, que podem apresentar as pessoas jurídicas, em face da sociedade, com aquele conjunto de condições subjetivas que vem a constituir a real periculosidade criminal, fundamento da medida de segurança propriamente dita. São, na realidade, medidas de política criminal, que os interesses da defesa da sociedade, como já explicado, impõem, mas que dificilmente se podem amoldar aos princípios técnicos do Direito Penal. De qualquer forma, é no sentido da aplicação de medidas desse gênero, providências antes administrativas do que jurídico-penais, que se acentua a tendência moderna na doutrina e ainda na legislação.

5. No direito brasileiro não existe, até onde chegaram as nossas buscas, um “estatuto” ou código específico de responsabilidade criminal das empresas e ou dos seus administradores. Nem o Código Penal Brasileiro contempla o assunto em capítulo especial, dispondo sobre a matéria em alguns de seus artigos, conforme a natureza do delito.

5.1 Assim, por exemplo, o artigo 177, que cuida das fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedades por ações. Aí está dito que constitui crime promover a fundação de sociedade por ações, fazendo em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembléia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo. A pena, que é de reclusão de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular, alcança o diretor, o gerente, ou o fiscal da sociedade que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembléia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da empresa, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a ela relativo. Também o diretor, o gerente ou fiscal que promove, por qualquer artifício, falsa cotação das ações ou de outros títulos da sociedade, bem assim o diretor ou o gerente que compra ou vende, por conta da sociedade, ações por ela emitidas, salvo quando a lei o permite, ou que tome empréstimo à sociedade ou use, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembléia geral. Na mesma pena incide, ainda, o diretor ou o gerente que, como garantia de crédito social, aceita em penhor ou em caução ações da própria sociedade ou que, na falta de balanço, ou mediante balanço falso, distribui lucros ou dividendos fictícios. E ainda o diretor, o gerente ou o fiscal que, por interposta pessoa, ou conluiado com acionista, consegue a aprovação de conta ou parecer.

5.2 Ou o artigo 172 que tipifica o crime de emissão ou aceitação de duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviço. À pena, de detenção de um a cinco anos, e multa equivalente a 20% sobre o valor da duplicata, sujeita-se aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

5.3 Ou então o artigo 311, que define o crime de falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade, no qual incorre aquele que se presta a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou à posse de tais bens. A pena é de detenção de seis meses a três anos e multa.

5.4 Na forma do disposto no artigo 13 do Código Penal, o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa, assim considerada a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

5.4.1 Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade (art. 29 do C.P.).

Existem hipóteses em que a pluralidade de agentes é da própria essência do tipo penal. Por isso fala-se em crimes de concurso necessário ou plurisubjetivos. Verifica-se o concurso eventual quando, podendo o delito ser praticado por uma só pessoa, é cometido por várias. O princípio segundo o qual, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas, somente é aplicável aos casos de concurso eventual, com exclusão do concurso necessário. Nestes, como a norma incriminadora exige a prática do fato por mais de uma pessoa, não há necessidade de estender-se a punição por intermédio da disposição ampliativa a todos os que o realizaram. Eles estão cometendo o delito materialmente. São co-autores.

5.4.2 Está escrito no artigo 18 do mesmo Código Penal, na redação da Lei nº 7.209, de 11.07.1984, que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. E, no seu parágrafo único, está dito que, salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Damasio E. de Jesus, discorrendo sobre a excepcionalidade do crime culposo, explica que, para saber quando um crime admite a modalidade culposa, basta analisar a norma penal incriminadora. Quando o Código admite essa modalidade, há referência expressa à culpa, em sentido estrito. Mas quando o Código, descrevendo um crime, silencia a respeito da culpa, é porque não concebe a modalidade culposa, só admitindo a dolosa. Quando o sujeito pratica o fato culposamente e a figura típica não admite a modalidade culposa, não há crime. Se, por exemplo, o sujeito destrói culposamente coisa alheia não haverá crime, porque nas figuras penais do crime de dano (artigos 163 a 166 do Código Penal) não há referência à espécie culposa. Como o dano só admite o dolo e o sujeito agiu com culpa, não responde por crime algum. Subsistirá, se for o caso, a responsabilidade civil por reparação de eventuais prejuízos sofridos pelo prejudicado (Comentários ao Código Penal, vol. 1º, pág. 332, 2ª edição, Ed. Saraiva).

5.4.3. Daí porque não se pode falar em responsabilidade criminal objetiva. Celso Antonio Bandeira de Mello, em precioso parecer divulgado pela Revista de Direito Tributário 7.8, fls. 160 e seguintes, mostra que tributaristas da maior expressão, como Fábio Fanucchi, Alberto Pinheiro Xavier, Hector Vilhegas e Geraldo Ataliba, contestam a pretendida responsabilidade objetiva em matéria tributária, porque esse entendimento violaria disposições constitucionais contidas no parágrafo 13 do artigo 153 da Constituição Federal de 1967/1969, transpostas para os incisos XLV e XLVI do artigo 5º da Carta Política de 1988, segundo os quais nenhuma pena

passará da pessoa do condenado, devendo a lei regular a individualização da pena. Tais princípios pressupõem a culpabilidade, porque se a responsabilidade penal fosse objetiva, nada haveria que individualizar. É evidente que esses princípios se aplicam às demais hipóteses de responsabilidade penal, e não apenas àquelas decorrentes de violação da ordem tributária.

6. Atendidas as disposições atrás referidas, elevadas à eminência de garantias constitucionais, pode-se ainda falar do possível envolvimento de dirigentes de empresas nos denominados crimes falimentares previstos no artigo 186 e seguintes da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21.06.45).

6.1 A mesma possibilidade existe, igualmente quanto aos denominados crimes em matéria de propriedade industrial e nos crimes de concorrência desleal de que cuidam os artigos 169 a 189 do Decreto-lei nº 7.903, de 27.08.1945, combinados com o artigo 128 da Lei nº 5.772, de 31.12.1971 (Código da Propriedade Industrial).

6.2 O mesmo poderá ocorrer nos crimes contra a economia popular, de que trata a Lei nº 1.521, de 26.12.1951.

6.3 Também assim nos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, definidos na Lei nº 8.137, de 27.12.1990, cujo artigo 11 prescreve que, quem de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para a prática dos crimes nele tipificados, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. Porque esta lei tratou por inteiro dos crimes contra a ordem tributária, tem-se que ela revogou a legislação anterior sobre o assunto (Lei nº 4.357/64, Decreto-lei nº 326/67 e Lei nº 4.729/65), por força do disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04.09.1942).

6.4 Da mesma forma no tocante à lei nº 8.866, de 11.04.1994, que dispõe sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, assim considerada a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiros, e recolher aos cofres públicos, impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social, e não o faz no termo e forma fixados na legislação respectiva.

O depositário infiel, na forma atrás definida, sujeita-se a pena de prisão por período não superior a noventa dias, que cessará com o recolhimento do valor exigido. Quando o depositário infiel for pessoa jurídica, a prisão será decretada contra seus diretores, administradores, gerentes ou empregados que movimentem recursos financeiros isolada ou conjuntamente.

No caso de empresa estrangeira a prisão recairá sobre seus representantes, dirigentes e empregados no Brasil, que revistam as condições retro citadas.

Seria útil lembrar que a referida Lei nº 8.866/1994 vem sendo contestada em juízo, até agora com sucesso, por infração a dispositivos constitucionais (incisos LIV, LV e LVII do artigo 5º da Constituição Federal).

Objeta-se também que a citada Lei ofende o inciso LXVII do artigo 5º do Estatuto Político, segundo o qual não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Criando mencionada lei uma outra figura de depositário infiel, alargou as hipóteses de prisão civil por dívida, alterando com isso o texto constitucional, que somente admite as duas exceções nele referidas.

6.5 A Lei nº 8.884, de 11.06.1994, a chamada lei antitrust, que entre outras medidas dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, contém também disposições que podem afetar de forma significativa a situação das empresas e de seus administradores, ainda que através de sanções administrativas e pecuniárias. Os seus artigos 20 e 21 arrolam modalidades de infrações, que são admitidas independentemente de culpa. O artigo 23, que cuida das penas, pune não somente a empresa como também o administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida pela empresa, impondo-lhe multa de dez a cinquenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva do administrador. O artigo 60 dessa Lei prescreve que a decisão do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou de não fazer, constitui título executivo extrajudicial.

6.6 Também a Lei nº 8.078, de 11.09.1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor (Código do Consumidor), contém disposições que podem afetar a empresa e ou seus administradores. O seu artigo 60 define os crimes contra as relações de consumo, sem prejuízo do disposto no Código Penal e em leis especiais. O artigo 75 prescreve que, quem de qualquer forma, concorrer para os crimes nele referidos incide nas penas a eles cominadas, na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou o gerente da pessoa jurídica que promover, permitir, ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produto ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.

Esta lei também enfatiza a responsabilidade objetiva do agente infrator. Deve-se entender, no entanto, que essa responsabilidade objetiva se

resume na inversão do ônus da prova. Ao invés do ofendido promover a prova de que o dano sofrido tem sua causa no defeito do produto adquirido ou no serviço prestado, caberá ao agente demonstrar a inexistência de relação de causa e efeito no que concerne aos produtos negociados ou aos serviços prestados.

6.7 A Lei nº 4.595, de 21.12.1964, que provê sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias contém, por igual, disposições penais que podem atingir as pessoas jurídicas e seus administradores.

Está escrito no seu artigo 44 que as infrações aos seus dispositivos sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: *a* - advertência; *b* - multa pecuniária variável; *c* - suspensão de exercícios de cargos; *d* - inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras; *e* - cassação da autorização de funcionamento das instituições financeiras públicas, exceto as federais, ou privadas; *f* - detenção nos termos do parágrafo sete desse artigo; *g* - reclusão, nos termos dos artigos 34 e 38 da citada Lei.

6.7.1 O § 7º atrás referido prescreve que quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, que atuem como instituição financeira, sem estar devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, ficam sujeitas a multas variáveis e detenção de 1 a 2 anos, ficando a estas sujeitos, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores.

O artigo 34 veda às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos às pessoas enumeradas nos seus cinco incisos, entre elas seus diretores e membros dos conselhos consultivo ou administrativo, fiscais e semelhantes e respectivos cônjuges. A violação a essa proibição constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de 1 a 4 anos. O artigo 38 determina que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. A quebra de sigilo, fora dos casos expressamente previstos nos parágrafos desse artigo, também constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

7. Qualquer que seja a teoria (negativa, da ficção, da realidade) que se adote, com o propósito de explicar a existência da pessoa jurídica, como já se disse neste escrito, o que não se pode negar é que representa ela a união

moral de pessoas reunidas com o objetivo de alcançar um fim comum, união essa reconhecida pelo ordenamento como sujeito de direito. O produto alcançado por essa união moral de pessoas há de pertencer, como óbvio, àqueles que a compõem, seja pela distribuição periódica desses resultados, seja por ocasião em que a união se desfaz, através de dissolução e liquidação do ente jurídico. Daí por quê juristas de notável saber proclamam que a pessoa jurídica não tem capacidade contributiva.

Como ente jurídico, como entidade ideal, não tem como transformar-se em sujeito capaz de sofrer certos tipos de sanção, como pena privativa da liberdade. Podem sofrer intervenções, certas modalidades de interdições ou liquidação judicial, quando o interesse público as justificar.

Penas privativas da liberdade, ou sanções alternativas aplicam-se aos seus responsáveis legais ou estatutários, na medida em que tiverem concorrido para o crime, ainda que por negligência, imperícia ou imprudência, ou a quem comprovadamente, seja imputável a prática do crime.

8. No Brasil têm tido efetiva aplicação, sob o aspecto penal, as leis que definem os crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 27.12.1990 e 8.866, de 11.04.1994). Aquelas que dizem respeito à defesa da ordem econômica e à proteção do consumidor (Lei nº 8.884, de 11.06.1994 e Lei nº 8.078, de 11.09.1990) têm sido igualmente aplicadas, no que respeita, porém, a sanções de ordem administrativa e pecuniária (indenizações, multas, intervenção administrativa e liquidação judicial).

9. O artigo 23 da Lei nº 8.884/1994, referido em 6.5, prevê penalidade cumulativa, porque aplica sanções à empresa e ao administrador, relativamente à mesma infração, o que é discutível, em face do princípio constitucional contido no inciso XLV, do artigo 5º, da Carta Política, segundo o qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

10. Segundo o disposto no artigo 17 do Código Civil Brasileiro, as pessoas jurídicas serão representadas, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não o designando, pelos seus diretores. O mesmo princípio figura no artigo 12, VI, do Código de Processo Civil.

Na forma do disposto no artigo 158 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15.12.1976) o administrador não é responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: a - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; b - com violação da lei ou do estatuto.

Em regra, a ilicitude do ato de gestão que atrai a sanção, decorre de ato pessoal de determinado administrador, não se tornando os demais co-responsáveis, a não ser que tenham sido coniventes, que tenham negligenciado em descumprí-los ou que, deles cientes, tenham deixado de agir para impedir a sua prática. Faculta a lei, também, que o administrador dissidente se exima de responsabilidade, anotando a sua divergência em ata de reunião do órgão de administração, ou, se isto não for possível, dando ciência imediata e por escrito de sua divergência ao órgão de administração, ao Conselho Fiscal (quando em funcionamento) ou à Assembléia Geral.

Os administradores são solitariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

11. Sob o aspecto criminal, no entanto, o resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe der causa (inciso XLV, artigo 5º, da Constituição Federal, artigo 13 do Código Penal vigente).

Março de 1995