

August 11, 2014

Pena de Advertência e Incorporação

Bruno Meyerhof Salama
Francisco Satiro



SELECTEDWORKS™

Available at: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/92/

11/08/2014 às 05h00

Pena de Advertência e incorporação

Por Bruno Meyerhof Salama e Francisco Satiro

Uma questão jurídica recorrente nas indústrias reguladas diz respeito à sucessão, ou não, da pena de advertência após incorporação. O caso típico é aquele em que uma empresa recebe a advertência do regulador por atos praticados pela empresa sucedida ainda antes da incorporação. Como a personalidade jurídica da empresa sucedida foi extinta, a pergunta que se põe ao aplicador é se a superveniente incorporação extingue ou não a punibilidade.

É comum encontrarmos decisões no sentido de que a incorporadora responde genericamente por todas irregularidades praticadas pela incorporada. Como na maioria dos casos não há regra expressa sobre o regime jurídico aplicável às penalidades após sucessão, busca-se o fundamento jurídico a partir de analogia com direito penal.

Assim, alega-se que a sanção administrativa teria por fim reforçar a obrigatoriedade da regulação e desestimular a prática de atos ilícitos, devendo, portanto, ser aplicada sempre. Além disso, alega-se que o princípio constitucional previsto no art. 5º, XLV (de acordo com o qual a pena não pode passar da pessoa do infrator) teria aplicação apenas para pessoas físicas - logo, não poderia ser invocado no caso de sucessão de pessoa jurídica. Isso não é tudo. Argumenta-se também que a sucessão por quaisquer penalidades seria uma regra geral que decorreria da dinâmica própria do direito societário. Afinal, a sucessora responde por direitos e obrigações da sucedida, e, assim, segue o raciocínio, também deveria operar-se com as penalidades.

Para o Conselheiro, a incorporadora não deveria ser responsabilizada por uma conduta que não praticou

comum especialmente na esfera financeira, quando se busca evitar a quebra de entidades tidas como "sistemicamente importantes" para preservar a confiança pública.

Além disso, há quem defenda - mas geralmente sem sucesso - que a sucessão deveria igualmente ser excepcionada quando no momento da transferência do controle ainda não estivesse instaurado processo sancionador, porque o sucessor não deveria ter que arcar com esse "elemento surpresa".

Ocorre, no entanto, que essa discussão tem-se dado à revelia de inovação na ordem jurídica ocorrida no ano de 2013, a saber, a promulgação da Lei nº 12.846, de 2013, a chamada Lei Anticorrupção. A leitura combinada dos seus arts. 4º e 6º leva à conclusão de que a pena de publicação extraordinária da decisão condenatória - cuja essência é muito parecida com a advertência - perece após incorporação, exceto no caso de fraude ou simulação.

É de se notar que a Lei Anticorrupção trata da responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Não se trata, como se vê, especificamente de regra geral sobre a sucessão de sanções aplicadas em outras searas. Por outro lado, a Lei Anticorrupção traz uma dinâmica legislativa que evidencia a opção do legislador sobre a sucessão em caso de penalidades administrativas. E essa opção é a de que, exceto nos casos de

Nessa linha, a sucessão por quaisquer penalidades somente seria excepcionável em situações extraordinárias. A principal delas surgiria nas incorporações realizadas por conta de pressão ou incentivo de autoridades reguladoras - isso é muito

Legislação e Tributos

Últimas Lidas Comentadas Compartilhadas

Cutrale e Grupo Safra fazem proposta para adquirir Chiquita Brands 🔑
11h25

STJ julgará pontuação dada ao consumidor 🔑
05h00

Pena de Advertência e incorporação 🔑
05h00

Investidor consegue recuperar no Judiciário prejuízo com flat 🔑
05h00

[Ver todas as notícias](#)

Fio da Meada



Conheça o novo blog do Valor

Os advogados Edison Fernandes, Saul Tourinho e Marcelo Jabour decifram leis e tributos do país

[Clique para visitar o blog](#)

Análise Setorial



simulação ou fraude devidamente comprovadas, a responsabilidade da sucessora não se estende à sanção personalíssima, de que é claro exemplo a advertência. Há, portanto, um novo parâmetro consistente de interpretação para o art. 5º, XLV da CF, incluindo as pessoas jurídicas na proteção geral da personalidade da pena.

Essa foi a posição adotada recentemente pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (o popular "Conselhinho"). No recurso 13.230, que tratou da proibição da realização de empréstimos por parte de corretoras a seus clientes, o Conselhinho reverteu decisão da CVM e entendeu, por maioria, que a empresa incorporadora não deveria ser responsabilizada por uma conduta que não praticou, simplesmente por ter incorporado a corretora que originalmente realizara operações tidas como irregulares. Reconhecendo uma analogia in bonam partem com a Lei Anticorrupção, a conclusão foi referendada pela ausência de indícios de fraude e simulação, e também porque na operação havia ocorrido propriamente uma transferência de controle da empresa entre grupos econômicos, e não mera reorganização societária ou planejamento fiscal. Embora a competência do Conselhinho seja apenas para a seara financeira, parece-nos que esse mesmo raciocínio deva ser aplicável em outros setores regulados.

Bruno Meyerhof Salama e Francisco Satiro são professores de direito empresarial da FGV e membros titulares do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações

Recomendar { 1 } Tweet { 1 } Share { 0 }

RECOMENDADO PARA VOCÊ

Seleção



06/08/2014

Lanxess lucra 55 milhões de euros no 2º trimestre; receita cai 5,7%



06/08/2014

Aécio não pedirá licença do Senado e fará 'imersão' no Nordeste



05/08/2014

Dilma critica "pessimistas" que falam em aumento da conta de luz

Escritórios de advocacia

Levantamento inédito mostra o panorama dos Escritórios de Advocacia no Brasil, em três volumes.

Confira outros títulos disponíveis

Edição Impressa

11-08-2014



Acesse o índice do jornal impresso e selecione as editorias e matérias que quer ler. Conteúdo exclusivo para assinantes.

Newsletter

O melhor conteúdo em economia, negócios e finanças gratuitamente direto em seu e-mail.

Receba Gratuitamente