

Parecer 56/2023-BCB/PGBC

Parecer que dirime controvérsia sobre a possibilidade sobre de responsabilização, em sede de processos administrativos sancionadores, de pessoas jurídicas sucessoras de instituições que tenham praticado infrações administrativas.

Fernanda Quintas Vasconcelos

Procuradora do Banco Central

Márcio Rafael Silva Laeber

Subprocurador-Chefe do Banco Central

Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira

Subprocuradora-Geral do Banco Central

Lucas Alves Freire

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

Cristiano Cozer

Procurador-Geral do Banco Central

Parecer Jurídico 56/2023-BCB/PGBC
S/Proc

Brasília, 24 de janeiro de 2023.

Ementa: Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP). Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Sancionadores (Decap), atualmente Departamento de Resolução e Ação Sancionadora (Derad). Sucessão de pessoas jurídicas. Inaplicabilidade do princípio da pessoalidade da pena para pessoas jurídicas. Aplicabilidade do princípio para as pessoas físicas. Princípio da responsabilidade pessoal. Princípio da intranscendência da pena. Constituição Federal, art. 5º, inciso XLV. Possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica sucessora. Reorganização societária. Art. 4º da Circular nº 3.857, de 14 de novembro de 2017, sucedido pelo art. 4º da Resolução BCB nº 131, de 20 de agosto de 2021. Pronunciamento ostensivo ou não sujeito a restrição de acesso (art. 3º, § 1º, da Portaria nº 100.620, de 13 de dezembro de 2018).

Senhor Subprocurador-Chefe,

ASSUNTO

Trata-se de manifestação jurídica em resposta a consulta de iniciativa da Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC), diante da verificação, por meio da participação no extinto Comitê de Análise de Proposta de Decisão de Processos Administrativos Sancionadores (Codep), de manifestações jurídicas conflitantes sobre a possibilidade de responsabilização, em sede de processos administrativos sancionadores, de pessoas jurídicas sucessoras de instituições que tenham praticado infrações administrativas.

2. Na PGBC, há manifestações jurídicas que entenderam pela impossibilidade da aludida responsabilização, com fundamento no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal¹, quais sejam: Parecer 2002/47/Dejur/Gabin, de 1º de fevereiro de 2002²; Cota 2004/331/Dejur/PRCON, de 19 de janeiro de 2004³; Nota-Jurídica PGBC-334/2007, de 23 de janeiro de 2007⁴; e Nota-Jurídica 3442/2013-BCB/PGBC, de 27 de junho de 2013⁵. O Parecer Jurídico 409/2015-BCB/PGBC, de 11 de setembro de 2015⁶, por sua vez, também concluiu pela impossibilidade de responsabilização de sucessores do apenado, mas há de se registrar que a consulta tratava especificamente da hipótese de falecimento do acusado.

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; [...]”

² De autoria do Consultor Jurídico Cassiomar Garcia Silva, com despacho do Subprocurador-Geral Arício José Menezes Fortes e do Procurador-Geral Carlos Eduardo da Silva Monteiro.

³ De autoria do Subprocurador-Chefe Marcelo Madureira Prates, com despachos da Subprocuradora-Chefe Luciana Marques Bombino e do Subprocurador-Geral João Correia de Magalhães.

⁴ De autoria da Procuradora Eliane Coelho Mendonça, com despacho da Coordenadora-Geral Substituta Kátia Cilene de Carvalho.

⁵ De autoria da Procuradora-Chefe Eliane Coelho Mendonça.

⁶ De autoria do Procurador André Ubaldo Roldão, com despacho do Procurador-Chefe, substituto, Márcio Rafael Silva Laeber.

3. Por outro lado, os seguintes pronunciamentos jurídicos entenderam possível a responsabilização da sucessora: Cota 2001/3153/Dejur/PRCPA, de 8 de junho de 2001⁷; Cota 2003/612/Dejur/PRCPA, de 30 de janeiro de 2003⁸; e Nota-Jurídica PGBC-1417/2008, de 26 de março de 2008⁹.

4. Destaca-se que a questão foi objeto de regulamentação por parte da Circular nº 3.857, 14 de novembro de 2017, e, posteriormente, pela Resolução BCB nº 131, de 20 de agosto de 2021, que a sucedeu. As referidas normas estabeleceram que, no caso de sucessão de pessoa jurídica autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil (BCB), o processo administrativo sancionador (PAS) não seria instaurado em relação à pessoa jurídica sucessora quando se tratasse de irregularidade anterior à reorganização, salvo se verificada a ocorrência de fraude ou simulação. Por outro lado, na hipótese de reorganização posterior à instauração do PAS, a área técnica segue o posicionamento exarado na Nota-Jurídica PGBC-1417/2008, que permite a responsabilização da sucessora.

5. É o relatório. A seguir, o exame jurídico.

APRECIÇÃO

6. Inicialmente, será elaborado breve resumo das orientações jurídicas externadas nos precedentes da PGBC sobre o tema. Entendeu o Parecer 2002/47/Dejur/Gabin pela impossibilidade de responsabilização da pessoa jurídica sucessora, com fundamento no princípio da personalidade da pena, construindo o seguinte raciocínio:

“8. Em termos de responsabilização penal, é clássico o princípio segundo o qual a pena não passará da pessoa do condenado, implicando dizer que a pena por uma determinada conduta delituosa não pode ser aplicada a outra pessoa que não aquela que a tenha praticado, princípio este insculpido na atual Constituição, art. 5º, inc. XLV.

9. E tal se aplica tanto ao direito penal, quanto ao direito administrativo punitivo, em que são cominadas penas pelo descumprimento de normas regulatórias, como o são aquelas relativas ao sistema financeiro nacional.

10. No caso, para se avaliar se o sucessor de uma empresa envolvida em práticas irregulares deve responder por tais atos, necessário se faz, primeiro, examinar se, em decorrência da sucessão, houve a extinção da empresa sucedida e de que forma isso ocorreu, para que se possa aplicar analogicamente o art. 107, inc. I, do Código Penal, que trata da extinção da punibilidade pela morte do agente.”

7. No mesmo sentido são as colocações expostas na Cota 2004/331/Dejur/PRCON:

“7. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XLV, estabelece o princípio da personalidade da sanção como um dos princípios fundamentais do direito penal. Por ele, nenhuma pena pode ser aplicada a pessoa diversa daquela que tenha efetivamente cometido a infração criminal. Se a sanção, designadamente a penal, pretende impor

⁷ De autoria do Procurador José Alves da Rocha Reis Neto, com despacho da Procuradora-Chefe Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira.

⁸ De autoria do Procurador Leandro Lobato Alvarez, com despachos da Procuradora-Chefe Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira e do Subprocurador-Geral Arício José Menezes Fortes.

⁹ De autoria do Coordenador-Geral Ronaldo Lins Alves da Cunha, com despacho do Subprocurador-Geral Luiz Ribeiro de Andrade.

uma privação ao responsável pela prática de um ilícito em determinado domínio jurídico, demonstrando que determinadas condutas não são admitidas e, mais, geram conseqüências desfavoráveis para aqueles que as praticam, não seria justo, nem porventura eficaz, punir alguém em lugar do verdadeiro infrator.

8. Assim sendo, também no direito administrativo sancionador há de ser aplicado o mencionado princípio, como já reconhecido por esta Procuradoria-Geral no PARECER/2002/00047/DEJUR/GABIN. É certo que a transposição de princípios penais para o domínio administrativo sancionador não pode ser feita de modo automático ou irrestrito. Há especificidades, tanto no que toca ao ilícito administrativo quanto naquilo que diz respeito à sanção administrativa, que exigem a matização dos princípios penais trazidos para o campo administrativo. Exatamente por isso, há que se ter em vista que o princípio da pessoalidade da sanção pode ser atenuado, no plano administrativo sancionador, pela admissão normativa de casos excepcionais de responsabilidade, como a solidária, a subsidiária ou a por fato de outrem, especialmente quanto às infrações cometidas por pessoas jurídicas. É o que ocorre, v. g., no direito tributário brasileiro, em que a empresa sucessora responde não apenas pelos tributos, mas também pelas penas pecuniárias eventualmente devidas pela empresa sucedida, ainda que esta tenha sido extinta (cfr. art. 132 do Código Tributário Nacional e Acórdão proferido em 13.8.2002 pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 432.049-SC).

9. De todo modo, há que se ressaltar que somente por expressa disposição normativa podem ser inseridas exceções ao princípio da pessoalidade da sanção, o qual deve ser integralmente respeitado à múnua de dispositivos que tais.”

8. Também na mesma linha seguiu a Nota-Jurídica PGBC-334/2007:

“9. De acordo com o art. 219 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplicável ao caso subsidiariamente por conta do disposto no art. 18 do Decreto n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1919, uma das formas de extinção da pessoa jurídica é pela incorporação ou fusão. Na seqüência, estabelece o art. 228 da Lei n.º 6.404, de 1976, que, no caso de fusão, a nova sociedade sucederá as antigas em todos os direitos e obrigações. Com base em tal dispositivo, presumo, foi o processo administrativo punitivo instaurado contra a sociedade sucessora.

10. Ocorre, entretanto, que não há, a meu ver, sucessão na responsabilidade por atos ilícitos praticados por outrem. A penalidade pecuniária foi aplicada após a extinção da sociedade responsável pela prática do ilícito administrativo, o que ofende o princípio penal da pessoalidade da sanção, aplicável ao caso sob análise. Essa matéria já foi objeto de manifestação por esta Procuradoria-Geral, na COTA 2004/00331 (DEJUR/PRCON), a qual permito-me transcrever alguns trechos: (...)”

9. Por fim, segue trecho da Nota-Jurídica 3442/2013-BCB/PGBC pela aplicabilidade do princípio da pessoalidade da pena nos PAS:

“9. Entretanto, esta Procuradoria-Geral vem entendendo, em homenagem ao princípio constitucional da pessoalidade da pena, também denominado princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, que não há sucessão, pela sociedade incorporadora, da responsabilidade por ilícitos administrativos praticados pela sociedade incorporada – exceto em situações em que se evidencie a ocorrência de fraude na operação de reorganização societária – o que obstaculiza o exercício do jus puniendi pela autarquia em casos da espécie.

10. *Tal princípio, cuja aplicabilidade a processos administrativos sancionadores constitui orientação aqui acolhida, preconiza a impossibilidade de se propor ou estender a ação penal a pessoas diversas dos autores ou partícipes da infração, já que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado.’*”

10. Por outro lado, adotaram posição contrária à aplicação do princípio da personalidade da pena nos PAS, o que significa a responsabilização da pessoa jurídica sucessora, a Cota 2001/3153/Dejur/PRCPA e a Cota 2003/612/DEJUR/PRCPA, extraíndo-se dessa última o seguinte trecho:

“7. Cabe ainda mencionar que, nas incorporações, as incorporadoras sucedem as incorporadas em todas as suas obrigações, nos termos do artigo 227 da Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), inclusive multas decorrentes de processos administrativos. A incorporação extingue a pessoa jurídica da incorporada, mas não tem o condão de pôr fim às suas obrigações ou à sua punibilidade, que se transferem, por sucessão, à incorporadora. Os credores, entre eles o Banco Central do Brasil, deverão exigir seu crédito desta última.

8. Pensar que a operação em tela extingue as obrigações ou a punibilidade da sociedade incorporada levaria ao absurdo de permitir ao grupo financeiro, por ato de sua vontade, pôr fim a processo administrativo contra uma de suas empresas, simplesmente incorporando a subsidiária acusada de praticar irregularidades. Uma mera reestruturação societária não tem o condão de excluir a empresa de suas responsabilidades.”

11. No mesmo sentido, segue parcial teor da Nota-Jurídica PGBC-1417/2008, com o entendimento que é atualmente seguido pela área técnica nas hipóteses de reorganização ocorrida posteriormente à instauração do PAS:

“15. Ocorre que, in casu, a meu modesto sentir, não há pena alguma passando da pessoa do apenado, punindo-se, então, hipoteticamente, como quer a Nota-Jurídica 334/2007, terceiro inocente que não praticara a infração administrativa a ser reprimida pelo Banco Central do Brasil.

16. Pune-se, sim, no presente caso, a empresa que, por meio de uma fusão, gizada na Lei das Sociedades Anônimas, assumiu todas as obrigações passivas das empresas fusionadas, na forma da CLÁUSULA PRIMEIRA DO PROTOCOLO DE FUSÃO DE FL. 19 DOS AUTOS, entre as quais não constava, à época da fusão, qualquer pena imposta a quaisquer das empresas que então se fundiam.”

12. Como se pode observar, há entendimentos da PGBC divergentes sobre a responsabilização de pessoas jurídicas sucessoras, em sede de PAS instaurados pelo BCB em razão de irregularidades perpetradas pelas pessoas jurídicas sucedidas. A fim de firmar orientação deste órgão jurídico sobre a questão, mostra-se relevante o estudo da norma presente no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, que possui o seguinte teor:

“Art. 5º (...) XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (...)” (Grifo nosso.)

13. O início do dispositivo traz a constitucionalização do denominado princípio da personalidade da pena, também chamado de princípio da responsabilidade pessoal ou ainda de princípio da intranscendência da pena, segundo o qual pode ser imputada uma pena apenas a

quem foi condenado. Para Rogério Greco¹⁰, o princípio constitucional quer dizer que, “quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a natureza da penalidade aplicada – privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa –, somente o condenado é que deverá cumpri-la”. O autor segue citando Zaffaroni, para o qual “nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcenda da pessoa que é autora ou partícipe do delito. A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, haja vista ser uma ingerência ressocializadora sobre o condenado.”¹¹

14. Duas questões sobressaem sobre a aplicação do princípio da pessoalidade da pena no âmbito do Direito Administrativo. Primeiramente, é necessário analisar se o princípio é aplicável aos processos administrativos sancionadores ou se está restrito aos processos penais. Ademais, é necessário analisar a aplicabilidade do aludido princípio às pessoas jurídicas.

15. Sobre a utilização do princípio da pessoalidade da pena no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, destaca-se inicialmente que, apesar de ser princípio consagrado no Direito Penal, não há qualquer norma constitucional ou legal que restrinja sua aplicação a esse ramo do Direito. Ademais, é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência a aplicação do referido princípio no âmbito do Direito Administrativo Sancionatório.

16. Ainda sobre a aplicabilidade do princípio da intranscendência da pena no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, considera-se pertinente trazer à baila algumas considerações de Fábio Medina Osório¹²:

“A pena somente pode ser imposta ao autor da infração penal. A norma deve acompanhar o fato. Igual exigência acompanha o Direito Administrativo Sancionatório. Incabível responsabilidade objetiva, eis uma das conseqüências do princípio da pessoalidade da sanção administrativa.

Repele-se, fundamentalmente, a responsabilidade pelo fato de outrem¹³ e a responsabilidade objetiva. O delito é obra do homem, como o é a infração administrativa praticada por pessoa física, sendo inconstitucional qualquer lei que despreze o princípio da responsabilidade subjetiva.

O princípio da pessoalidade da pena, de natureza constitucional, se estende, em tese, ao Direito Administrativo Sancionatório e é um desdobramento do princípio da culpabilidade. Trata-se de direito fundamental inerente ao devido processo legal punitivo.”

17. No ponto, cumpre destacar que, como o Direito Administrativo Sancionador trata de infrações administrativas e da aplicação de penalidades pela Administração Pública, estudar esse ramo do Direito equivale a analisar suas fronteiras e ligações com o Direito Penal. Por isso, os princípios norteadores do Direito Penal devem orientar também a aplicação das normas administrativas que

¹⁰ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. Página 79.

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General, p. 138.

¹² OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Páginas 394 e 395.

¹³ Ver GEORGES DELLIS, op. Cit., p. 263 e ss., quando trata do “fait d’autrui”. A responsabilidade pelo fato de outrem é considerada incompatível com o princípio da pessoalidade dos ilícitos e das penas. É claro que uma atuação negligente ou falhas de “surveillance” podem embasar responsabilidade de determinados sujeitos por fatos alheios. Tal ocorre, no direito penal econômico, com os chefes de empresas, proprietários, profissionais e outros em razão de fatos cometidos por seus empregados, subordinados ou prepostos (p. 264). O certo é que o Direito Administrativo utiliza, em alguns momentos, a teoria da responsabilidade por fatos alheios, admitindo, todavia, excludentes de responsabilidade. No direito repressivo administrativo, exige-se uma falta do agente, no mínimo uma negligência, sob pena de se consagrar responsabilidade objetiva. Mesmo a responsabilidade por fatos alheios não é, portanto, objetiva, nem pode basear-se em presunções incompatíveis com a garantia da culpabilidade. [Nota do original.]

possuam caráter punitivo. Nesse sentido, está de acordo com o Estado Democrático de Direito e com as normas da Constituição Federal de 1988 considerar que a Administração Pública deve observar os princípios do contraditório e da ampla defesa na condução de seus processos punitivos, dentre outros princípios tradicionais do Direito Penal, inclusive o princípio da pessoalidade da pena.

18. Ainda sobre o tema, considera-se relevante destacar algumas considerações de Rafael Munhoz de Mello¹⁴:

“Decorrência lógica e necessária da culpabilidade, o princípio da pessoalidade da sanção administrativa veda a imposição ou a transmissão da medida sancionadora a terceiros que não participaram da conduta típica.

(...)

O princípio da pessoalidade está expressamente previsto na Constituição Federal de 1998, que, em seu art. 5º, XLV, assegura que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado’. Não há no referido dispositivo constitucional qualquer elemento que indique estar sua aplicação limitada à esfera do direito penal, cabendo lembrar, ainda, que se trata de garantia constitucional individual, cuja interpretação deve ser a mais abrangente possível, por força do princípio da máxima efetividade.

(...)

Mas mesmo que nada dispusesse o texto constitucional, ainda assim teria aplicação no direito administrativo sancionador o princípio da pessoalidade da sanção, que nada mais é que um corolário lógico do princípio da culpabilidade. De fato, sendo aceito o princípio da culpabilidade em seu sentido mais evidente, que exige a atuação dolosa ou culposa como condição à imposição de sanção administrativa retributiva, não há como não aceitar a incidência do princípio da pessoalidade da sanção no direito administrativo sancionador. Se a sanção somente pode ser aplicada ao indivíduo que age com dolo ou culpa, a terceiro que não contribuiu com a ocorrência da infração – e, portanto, não agiu com dolo ou culpa – não pode ser imposta medida sancionadora. O terceiro que não participa da conduta típica é inocente, valendo relembrar a lição de José Cerezo Mir: ‘en su sentido más amplio, el término ‘culpabilidad’ se contrapone al de ‘inocencia’.¹⁵”

19. Portanto, como não há dúvidas sobre a aplicabilidade de alguns princípios constitucionais de Direito Penal no âmbito do Direito Administrativo Sancionatório, dentre os quais o princípio da pessoalidade da pena, passa-se a analisar a sua incidência em relação às pessoas jurídicas.

20. Para analisar a aplicação do princípio da pessoalidade da pena para as pessoas jurídicas, no âmbito administrativo, o Procurador do Banco Central José Luciano Jost de Moraes, em artigo publicado em revista jurídica¹⁶, propõe que seja analisada a finalidade pela qual a norma constitucional que prevê a pessoalidade da pena foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, discorre que o princípio foi previsto no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição do Império, de 1824, para acabar com cenário anterior no qual a pena era transmitida aos parentes do condenado. Destaca o autor, portanto, a íntima relação entre o princípio da pessoalidade da pena e as pessoas físicas.

14 MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1998. Páginas 194 a 196.

15 José Cerezo Mir, *Curso de derecho penal español*, 1985, p. 79, apud Alejandro Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., p. 339. [Nota do original.]

16 MORAES, José Luciano Jost. O princípio da pessoalidade da pena, a incorporação societária e o Direito Administrativo Sancionador. Revista de Direito Administrativo e Constitucional – RDAC, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jan. 2010.

21. Nesse sentido, defende o autor que os direitos e as garantias fundamentais apenas devem ser aplicados para as pessoas jurídicas se houver a adequação dos princípios à realidade das pessoas jurídicas. Discorre sobre o assunto da seguinte forma:

“Verifica-se, assim, que a pessoa jurídica não é destinatária de todos os direitos fundamentais, mas somente daqueles cuja violação venha a prejudicar a execução da sua finalidade institucional. Ou seja, sobressairá claro o direito à invocação da proteção constitucional sempre que ele se conectar com o exercício da atividade econômica da pessoa jurídica, o que sobreleva a importância do seu objeto social para fins de averiguação do direito fundamental cabível.”

22. Nessa linha, questiona-se então se a não aplicação do princípio da pessoalidade da pena para as pessoas jurídicas afetaria a sua missão institucional, o que acarreta uma resposta negativa. A pessoa jurídica é baseada em ficção, que é a personalidade jurídica. Sobre o assunto, segue trecho de doutrina de Direito Empresarial¹⁷:

“A principal consequência da personificação das sociedades é o reconhecimento da sociedade como sujeito de direitos, ou seja, como ente autônomo dotado de personalidade distinta da pessoa dos seus sócios e com patrimônio também autônomo, que não se confunde com o patrimônio dos sócios.”

23. A personificação vem então para favorecer o exercício da atividade comercial, mas não há qualquer violação da finalidade institucional da pessoa jurídica se a ela não for aplicado o princípio da pessoalidade, e a pena for suportada pela sociedade sucessora. Do contrário, se há continuidade da atividade empresarial pela sucessora de uma pessoa jurídica, não parece razoável juridicamente que os processos punitivos sejam encerrados apenas por causa da sucessão.

24. Nesse sentido, argumenta também José Luciano Jost de Moraes que o prosseguimento da atividade econômica pela pessoa jurídica sucessora evidencia a extinção apenas formal da sociedade e denota que inexistente o rompimento do vínculo social. No ponto, o autor cita Pontes de Miranda¹⁸, cujo excerto considera-se oportuno também para o presente parecer:

“Quer na transformação, quer na incorporação, quer na fusão, tal como as concebe o direito brasileiro, como tipos (sem que isso afaste outras manifestações da vontade diferentes), há a persistência do vínculo social. A finalidade da lei foi regular tais operações, sem solução de continuidade que abrisse abismo entre o ontem e o hoje. Na primeira espécie, só muda a forma, o tipo social; na segunda, há continuidade de forma e de vínculo social para uma das sociedades, vínculo social que cresceu, e a extinção de outra ou de outras sociedades, em virtude da absorção dessa, ou dessas; na terceira, os vínculos sociais se fazem em vínculo social único, que se insere na sociedade nova.”

25. Também com entendimento no sentido de que o princípio da pessoalidade da pena não se aplica para as pessoas jurídicas, segue trecho de artigo de Ubirajara Costódio Filho¹⁹:

¹⁷ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Curso de Direito Empresarial. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008. Página 317.

¹⁸ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito privado. T. LI, p. 65. *Apud* MORAES, José Luciano Jost. *Op. cit.*

¹⁹ Costódio Filho, Ubirajara. Sanções administrativas e sucessão empresarial: o caso da Lei Anticorrupção. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6, p. 11-46, 2015.

“36. Levando em conta tudo quanto exposto até o momento, conclui-se que o princípio constitucional da intranscendência das penas, do inciso XLV do art. 5.º da CF/88, deve ser entendido com o significado de intranscendência de quaisquer sanções aplicáveis pelo Estado aos indivíduos, em processo administrativo ou judicial; mas não deve ser estendido às pessoas jurídicas. Explica-se.

37. Muito embora sejam aplicáveis às pessoas jurídicas vários dos dispositivos de direitos fundamentais arrolados no art. 5.º da CF/88²⁰, especificamente não parece seja esse o caso dos seus incisos XXXIX a XLVIII.

Isso porque a nítida intenção dos direitos fundamentais arrolados naqueles incisos é o da proteção da dignidade da pessoa humana, valor incompatível com a ideia de transferir sanções de um indivíduo a outro, que não praticou a infração.

E, analisado o princípio da intranscendência das penas à luz de sua origem e evolução histórica, desde sua inserção formal na primeira de nossas Constituições, a de 1824, a dignidade da pessoa humana dos herdeiros é o bem que se buscava proteger ao impedir que eles ‘herdassem’ sanções por ilícitos praticados pelo falecido. Esse dado histórico não pode ser desconsiderado. E a dignidade da pessoa humana, logicamente, não atinge pessoas jurídicas.

Além da ausência do valor da dignidade humana nas pessoas jurídicas, também cabe realçar outra circunstância fática a distinguir as situações de sucessão entre pessoas físicas daquelas envolvendo pessoas jurídicas: enquanto a sucessão entre pessoas físicas não comporta manipulações para burlar a lei (ninguém morre como estratégia para escapar de cumprir dada sanção e obter benefício pessoal ‘depois de morto’), na sucessão entre pessoas jurídicas seria muito fácil produzir tal manipulação, promovendo-se qualquer das formas de reestruturação societária extintiva de certa pessoa jurídica, com vistas a tornar inócua a aplicação de sanções impostas a ela, beneficiando-se os sócios mediante a criação de outra pessoa jurídica ‘sem restrições’, ‘limpa’, livre das sanções aplicadas à sucedida.

Ainda que essas situações de manipulação fraudulenta possam ser anuladas ou desconsideradas²¹, o risco de sua ocorrência serve de motivação para não se tratar, debaixo de regras iguais, a sucessão entre pessoas físicas e a sucessão entre pessoas jurídicas.”

26. Parece seguir essa linha de raciocínio o art. 4^o²² da Lei n^o 12.846, de 1^o de agosto de 2013²³ (chamada de Lei Anticorrupção), quando prescreve que “subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica

20 Nesse sentido, lecionam Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco em sua obra conjunta: “12. **TITULARIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.** Não resta dúvida de que todos os seres humanos são titulares de direitos fundamentais. Pode-se indagar, porém, se apenas as pessoas físicas protagonizam tais direitos. 12.1. **Direitos fundamentais e pessoa jurídica.** Não há, em princípio, impedimento insuperável a que pessoas jurídicas venham, também, a ser consideradas titulares de direitos fundamentais, não obstante estes, originalmente, terem por referência a pessoa física. Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas. Os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular. Assim, não haveria por que recusar às pessoas jurídicas as consequências do princípio da igualdade, nem o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Há casos ainda de direitos conferidos diretamente à própria pessoa jurídica, tal o de não-interferência estatal no funcionamento de associações (art. 5.º, XVIII) e o de não serem elas compulsoriamente dissolvidas (art. 5.º, XIX). Garantias, porém, que dizem respeito à prisão (e.g., art. 5.º, LXI) têm as pessoas físicas como destinatárias exclusivas. Da mesma forma, não há estender, por óbvio, direitos políticos, como o de votar e o de ser eleito para cargo político, ou direitos sociais, como o de assistência social, a pessoas jurídicas.” In Curso de direito constitucional, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 271, destacou-se. [Nota do original.]

21 Entre outros “remédios legais” destinados a atacar os casos de sucessão entre pessoas jurídicas com intuito fraudulento, pode-se citar a chamada “desconsideração expansiva da personalidade jurídica”, por meio da qual a Administração Pública estende a outra pessoa jurídica as sanções aplicadas a certa pessoa jurídica infratora. A propósito, entre outros, sugere-se o exame, na jurisprudência do STF, da decisão proferida no MS 32494 MC, de relatoria do Min. CELSO DE MELLO, j. em 11/11/2013. [Nota do original.]

22 “Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. § 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados. § 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.”

23 De ementa: “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.”

na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária” – corroborando a tese de que o princípio da pessoalidade da pena é aplicável apenas para as pessoas físicas.

27. Nota-se que, a despeito dos razoáveis argumentos em sentido contrário veiculados nas manifestações jurídicas da PGBC acima referidas, há fundamento para sustentar a não aplicação, no âmbito do PAS, do princípio da pessoalidade da pena às pessoas jurídicas, sendo possível que as pessoas jurídicas sucessoras venham a ser responsabilizadas pelas infrações perpetradas pelas pessoas jurídicas sucedidas.

28. Alinhando-nos a essa tese, parece-nos, aliás, que a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, à proteção ao exercício da livre iniciativa e à liberdade econômica, recomendariam o tratamento da matéria no âmbito do BCB de forma semelhante à planejada pelo legislador na supracitada Lei nº 12.846, de 2013.

29. De acordo com o § 1º do art. 4º da Lei nº 12.846, de 2013, nas hipóteses de fusão e incorporação, situações nas quais a pessoa jurídica que praticou a infração deixa de existir, “a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido”, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas na Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

30. De forma similar, na esfera dos PAS do BCB, não se afigura razoável, em razão dos atos jurídicos da fusão ou da incorporação, aplicar penas restritivas de direito a pessoa jurídica diversa da infratora. A impossibilidade de se estabelecer limites às penas restritivas de direito acarretaria a sua aplicação irrestrita às atividades econômicas da sociedade incorporadora ou da resultante da fusão, ferindo os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da livre iniciativa e da liberdade econômica (imaginem-se, por exemplo, a aplicação das penas de proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação, ou de cassação de autorização para funcionamento).

31. Por outro lado, tal fato não ocorre com a penalidade de multa, uma vez que, por sua natureza, atinge apenas o patrimônio da sociedade, não sendo impeditivo ao livre exercício da atividade econômica. Entretanto, entendo que se deve proceder à sua limitação ao montante do patrimônio transferido, de forma similar ao delimitado, pelo legislador, na Lei Anticorrupção.

32. Feitos esses esclarecimentos, saliento que, conforme relatado acima, a Circular nº 3.857, de 2017, sucedida pela Resolução BCB nº 131, de 2021, **com fundamento nos precedentes destacados nesta manifestação jurídica**, estabeleceu a seguinte regra para os processos administrativos punitivos no âmbito do BCB:

“Art. 4º No caso de sucessão de pessoa jurídica autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o processo administrativo sancionador não será instaurado em relação à pessoa jurídica sucessora, quando se tratar de irregularidade anterior à reorganização, salvo se verificada a ocorrência de fraude ou simulação.”

33. Note-se que a regulamentação vigente contraria a orientação defendida na presente manifestação jurídica, razão pela qual se recomenda a sua alteração, com a edição de norma que evidencie que, ainda que ocorra sucessão da pessoa jurídica, o processo administrativo sancionador

será instaurado ou, se já instaurado, a ele será dada continuidade, recaindo a penalidade eventualmente aplicada sobre a pessoa jurídica sucessora, limitada a sanção à pena de multa nos casos de fusão e incorporação.

34. Por conseguinte e em linha com o texto da Lei Anticorrupção, propõe-se a seguinte redação para o tema na Resolução do BCB:

“Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica por irregularidades administrativas cometidas antes da alteração contratual, da transformação, da incorporação, da fusão ou da cisão societária.

Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à pena de multa, limitada ao montante do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas na Lei nº 13.506, de 2017, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.”

35. No mais, como o PAS, no âmbito do BCB, não alude a reparação de dano, não cabe tratar do limite de reparação do dano causado, como o fez a Lei Anticorrupção.

36. Por fim, cabe rememorar que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) chegou a acolher, em sua jurisprudência²⁴, a tese da “transferência qualificada” como excludente de responsabilização de instituição sucessora, quando identificados os seguintes elementos de cofatorialidade: (i) início do processo administrativo após a transferência do controle acionário; (ii) interesse direto do Banco Central do Brasil na transferência do controle, como protagonista da operação, com a finalidade de saneamento e manutenção da higidez do Sistema Financeiro Nacional; e (iii) inexistência de má-fé. Tal tese, no entanto, se apoiava em operações realizadas ao amparo de regras legais específicas, voltadas a permitir o saneamento do SFN, em cenário de crise, por meio de operações societárias que viabilizassem a continuidade das operações da instituição ou que mitigassem, para seus clientes e para o sistema como um todo, os efeitos da quebra. Trata-se, assim, de situações muito especiais, que em nada infirmam as conclusões alcançadas neste parecer sobre a inaplicabilidade, às pessoas jurídicas, do princípio da pessoalidade da pena.

37. Ademais, cumpre esclarecer que as regras previstas nos arts. 227²⁵, 228²⁶ e 229, §1º²⁷, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das S.A.), – que determinam que a sociedade sucessora responda por obrigações da sucedida – não se aplicam ao âmbito do PAS, ao contrário do defendido na Cota 2003/612/DEJUR/PRCPA e na Nota-Jurídica PGBC-1417/2008. Tais normas tratam de obrigações civis, as quais, em virtude da peculiar natureza de tais obrigações, obviamente não incidem sobre penalidades aplicadas em PAS. A possibilidade de aplicação de penalidade à instituição sucessora decorre, repita-se, da não incidência, quanto às pessoas jurídicas, do princípio da pessoalidade da pena, não dos dispositivos da Lei das S.A.

²⁴ Vide, entre outros, o Recurso 13507, julgado na 389ª Sessão, relativo ao Processo 10372.000563/2016-07.

²⁵ “Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.
(...)”

²⁶ “Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.
(...)”

²⁷ “Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.”

38. Acrescenta-se que, caso se trate de pena pecuniária e já tenha ocorrido, no momento da sucessão, o trânsito em julgado administrativo da decisão condenatória, também nessa hipótese a pena deve ser exigida da pessoa jurídica sucessora, pelos mesmos fundamentos apresentados no presente parecer.

39. Por fim, registre-se que a presente manifestação jurídica não se sujeita a restrição de acesso (art. 3º, § 1º, da Portaria nº 100.620, de 13 de dezembro de 2018).

CONCLUSÃO

40. Diante do exposto, conclui-se que o princípio da pessoalidade da pena aplica-se, no âmbito dos processos administrativos sancionadores, apenas às pessoas físicas. Em se tratando de irregularidade cometida por pessoa jurídica sucedida, a eventual responsabilização e a consequente sanção poderão recair sobre a pessoa jurídica sucessora, em qualquer fase processual, devendo se limitar, nos casos de fusão e incorporação, à penalidade de multa, até o limite do montante do patrimônio transferido, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

41. Em razão de tal entendimento, recomenda-se a alteração do art. 4º da Resolução BCB nº 131, de 2021, na forma proposta no parágrafo 34 do presente Parecer.

42. Ademais, deve ser revisto o entendimento fixado nas seguintes manifestações jurídicas: Parecer 2002/47/Dejur/Gabin, Cota 2004/331/Dejur/PRCON, Nota-Jurídica PGBC-334/2007 e Nota-Jurídica 3442/2013-BCB/PGBC. Deve, também, ser revista parcialmente a Nota-Jurídica PGBC-1417/2008, apenas no ponto em que fundamenta a responsabilização da sociedade sucessora com base nos arts. 227, 228 e 229, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976, uma vez que tais normas tratam de responsabilidade por obrigações civis. Por fim, a interpretação alcançada no Parecer Jurídico 409/2015-BCB/PGBC deve ficar restrita a aplicação de penalidades às pessoas físicas, observando-se, no que diz respeito à aplicação de penalidades a pessoas jurídicas, o entendimento externado na presente manifestação.

43. Registra-se a possibilidade de acesso público ou ostensivo da presente manifestação, nos termos do art. 2º, inciso I, da Portaria nº 100.620, de 13 de dezembro de 2018.

À sua consideração.

FERNANDA QUINTAS VASCONCELOS
Procuradora do Banco Central
Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP)
OAB/PE 26.783

De acordo.

À Sra. Subprocuradora-Geral titular da Câmara de Consultoria em Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro (CCiPG), em razão da matéria.

MÁRCIO RAFAEL SILVA LAEBER
Subprocurador-Chefe do Banco Central
Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP)
OAB/DF 13.413

(Seguem despachos.)

Verifica-se que a regulamentação vigente, a despeito da divergência de teses jurídicas mencionadas, para aplicação de penalidades nas situações de sucessão empresarial, adota a possibilidade de sancionar a sucessora, afastando o princípio da pessoalidade da pena para as pessoas jurídicas. No entanto, por disposição normativa expressa, o regulador não vem instaurando processo punitivo caso a infração tenha ocorrido antes da reorganização societária, excepcionando os casos de fraude ou simulação. A motivação nesses casos é a vigência de tese jurídica razoável, acolhida em precedentes da PGBC, afirmando a aplicação do princípio da pessoalidade da pena às pessoas jurídicas.

2. A presente manifestação recomenda, contudo, considerando a aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica, que seja uniformizado o tratamento para instauração de processos sancionadores nas reorganizações societárias, respondendo sempre a sucessora por penalidade de multa, considerando seu caráter patrimonial, limitada ao patrimônio transferido, quando inexistir simulação ou fraude. As demais penalidades restritivas de direitos seriam afastadas por colidirem com o livre exercício da atividade econômica.

Concordo com a recomendação de alteração regulamentar pelas razões declinadas na manifestação jurídica.

Ao Sr. Procurador-Geral-Adjunto.

WALKYRIA DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA
Subprocuradora-Geral do Banco Central
Câmara de Consultoria em Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro (CCiPG)
OAB/DF 10.000

Aprovo o escorreito pronunciamento legal, que, revisitando os precedentes desta Procuradoria-Geral e considerando a doutrina especializada, conclui pela não aplicação do princípio da pessoalidade da pena aos processos administrativos sancionadores conduzidos pelo Banco Central em relação às pessoas jurídicas, de modo que se afigura possível responsabilizar e apenar as instituições sucessoras, em linha com a previsão do art. 4º da Lei nº 12.846, de 2013.

2. Endosso, assim, as recomendações de alteração do art. 4º da Resolução BCB nº 131, de 2021, e de fixação de orientação uniforme, no âmbito da Procuradoria-Geral, sobre a possibilidade de responsabilização administrativa de pessoa jurídica sucessora, com anotação da nova conclusão nos precedentes deste órgão jurídico, na forma sugerida no parágrafo 42 do parecer.

3. Além disso, recomendo que a instauração de processos administrativos sancionadores contra pessoa jurídica sucessora por irregularidades cometidas pela pessoa jurídica sucedida seja realizada apenas quando já estiver em vigor a nova redação proposta para o art. 4º da Resolução BCB nº 131, de 2021. Evita-se, com isso, que o Banco Central atue em desconformidade com a disciplina por ele mesmo baixada e, por conseguinte, assegura-se o respeito ao princípio da boa-fé objetiva, que deve sempre nortear a relação entre Administração e administrado.

4. Ressalto, por fim, que a atuação do Banco Central até o presente momento, tanto na esfera regulatória quanto no âmbito sancionador, esteve amparada em razoável orientação jurídica, acolhida de forma expressa em precedentes da Procuradoria-Geral citados neste parecer. Assim, aprovada a tese ora proposta e modificado o texto do art. 4º da Resolução nº 131, de 2021, afirmo, com base no art. 24 do Decreto-Lei nº 4.675, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)²⁸, que permanecerão hígidas e legítimas as medidas tomadas com base na orientação em vigor à época de sua concretização.

Ao Procurador-Geral.

LUCAS ALVES FREIRE

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central
Seção de Consultoria e Representação Extrajudicial (PGA-1)
OAB/MG 102.089

Aprovo, proclamando a revogação do Parecer 2002/47/Dejur/Gabin, da Cota 2004/331/Dejur/PRCON, da Nota-Jurídica PGBC-334/2007 e da Nota-Jurídica 3442/2013-BCB/PGBC e a revisão parcial da Nota-Jurídica PGBC-1417/2008, nos termos indicados neste pronunciamento.

²⁸ “Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.”

Encaminhem-se os autos preliminarmente à Gepla, para que promova as anotações pertinentes nas manifestações citadas, indo, em seguida, ao Diretor de Organização do Sistema Financeiro e de Resolução.

CRISTIANO COZER
Procurador-Geral do Banco Central
OAB/DF 16.400 – Matrícula 2.191.156-8

Para avaliar esta resposta a sua consulta, clique no link abaixo:

<https://home.intranet.bcb.gov.br/colab/pesquisapgbc/Lists/PesquisaPGBCB/newform.aspx>