

Desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública federal: necessidade de regramento procedimental

João Paulo Santos Borba

Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Mestre em Administração Pública pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB). Advogado da União.

Resumo: O presente estudo examina a possibilidade de a Administração Pública federal aplicar diretamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Apesar de o art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021, prever a sua aplicação pela Administração Pública, não existe norma legal ou infralegal específica que discipline a matéria. Sustenta-se a necessidade de criação de regras procedimentais específicas para tratar do assunto, tendo em vista a necessidade de garantir a segurança jurídica no ambiente negocial com a Administração Pública. Utiliza-se o método dedutivo, com base na legislação e jurisprudência aplicáveis, visando propor a criação de norma procedimental específica.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Administração Pública federal. Criação de regras procedimentais. Preservação da segurança jurídica.

Sumário: 1 Introdução – 2 Desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa – 3 Procedimento para desconsideração da personalidade jurídica – 4 Considerações finais – Referências

1 Introdução

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, instituída pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, dispõe no art. 160 que a Administração Pública pode desconsiderar a personalidade jurídica quando a pessoa jurídica for utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos previstos na citada Lei ou para provocar confusão patrimonial.

Apesar da previsão legal expressa que permite a desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos não define o procedimento para a sua aplicação.

Os arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil (CPC), disciplinam a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo Poder Judiciário.¹

Os mencionados dispositivos legais são de fundamental importância na aplicação da desconsideração da personalidade societária, à medida em que estabelecem as balizas que devem ser observadas pelo Poder Judiciário.

Ao passo que o CPC trata do procedimento que deve ser seguido para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, as normas legais materiais preveem as hipóteses de sua aplicação, como indica o art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil (CC).²

O art. 15 do CPC estabelece a possibilidade de as normas previstas no referido Código serem aplicadas de forma supletiva e subsidiária ao processo administrativo.

Existe, portanto, previsão legal para que as regras estatuídas no CPC sobre a desconsideração da personalidade jurídica sejam aplicadas no processo administrativo.

A utilização do mencionado instituto pela Administração Pública deve ser realizada de forma excepcional e sob a observância de regramento normativo objetivo.

É oportuno lembrar que a desconsideração da personalidade jurídica resultará na intervenção do sócio provocada no processo, sendo sujeito, portanto, aos atos executivos. Assim, o sócio, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, e que, até então, era terceiro em relação ao processo, passa a ser responsável pelas dívidas sociais da sociedade.^{3 4}

¹ É importante registrar que as seguintes normas do sistema jurídico brasileiro também tratam da desconsideração da personalidade jurídica: (i) o art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil; (ii) o art. 4º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; (iii) o art. 34 da Lei nº 12.259, de 30 de novembro de 2011; (iv) o art. 14 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; (v) §3º, do art. 18 da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999; e (vi) §7º, do art. 16 e §15, do art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

² BUENO, Cássio Scarpinella. Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao incidente de corresponsabilização. In: RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). *Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais*. Indaiatuba: Foco, 2023.

³ BUENO, Cássio Scarpinella, *op. cit.*

⁴ É oportuno lembrar que a desconsideração da personalidade jurídica é a ausência de eficácia da personalidade societária para um caso ou para uma série de casos. Não se confunde com a invalidação da pessoa jurídica. A invalidação

A existência de personalidade jurídica própria da pessoa jurídica, que é distinta das pessoas que compõem a estrutura societária, permite, dependendo do tipo de sociedade empresária, a blindagem do patrimônio dos sócios em relação aos credores sociais, sendo certo que a separação patrimonial representa atributo que deve ser garantido pelo direito societário, como forma de garantir segurança jurídica no ambiente negocial.⁵

A preservação da segurança jurídica nos negócios celebrados pela Administração Pública pode ser evidenciada por meio da configuração da estabilidade e da perenidade das relações jurídicas. Portanto, a previsibilidade é necessária para a criação de uma perspectiva legítima sobre os atos e decisões administrativas que podem ser praticadas, evitando eventuais surpresas.

O ordenamento do patrimônio especial da organização societária deve estabelecer, naturalmente, que é responsabilidade da própria sociedade adimplir as obrigações contraídas. Além disso, o direito societário, como conjunto de regras legais do sistema jurídico, deve responder às questões sobre se, e em qual extensão, os sócios devem responder pelas dívidas sociais, e sobre se essa responsabilidade deve ter lugar diretamente, perante os credores, ou apenas indiretamente, por via de uma obrigação subsidiária de suprimento de capital para a sociedade.⁶

A desconsideração da personalidade societária é aplicada para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e atingir o patrimônio particular dos sócios que foram beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso, o que resulta na afetação do patrimônio privado dos integrantes do quadro societário pelas obrigações imputadas à sociedade empresária.⁷

decorre da ausência de cumprimento de requisitos jurídicos de constituição ou de existência da pessoa jurídica, o que acarreta a sua extinção definitiva (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023, p. 1694).

- 5 KRAAKMAN, Reiner *et al.* O que é o direito societário? In: PARGENDLER, Mariana *et al.* (Coord.). *A anatomia do direito societário: uma abordagem comparada e funcional*. Tradução de Mariana Pargendler. São Paulo: Singular, 2018.
- 6 WIEDEMANN, Herbert. Excerto de direito societário I – Fundamentos. Tradução de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 143, p. 66-75, jul./set. 2006.
- 7 Tomazette esclarece que: “Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio, o que leva a estender os efeitos das obrigações da sociedade a estes. Assim, os sócios ficam inibidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois caso o façam não estarão sob o amparo da autonomia patrimonial. Há que se ressaltar que não se destrói a pessoa jurídica, que continua a existir, sendo desconsiderada apenas no caso concreto” (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário – Volume 1*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 266).

Uma das consequências da concessão da personalidade jurídica, outorgada pela lei, é a autonomia patrimonial da sociedade empresária, tornando a responsabilidade dos sócios estranha à responsabilidade social.⁸

Já o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica é possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, sendo preservada a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos integrantes do quadro societário. Assim, preserva-se a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos necessários ao exercício da atividade econômica, sem desamparar os terceiros prejudicados pelos atos fraudulentos.⁹

O juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou de abuso de direito.

Vale consignar que o parágrafo único e o *caput* do art. 49-A, que foi incluído pela Lei nº 14.382, de 2022, no CC, dispõe sobre a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em face dos sócios e da distinção entre a personalidade jurídica da sociedade empresária e seus sócios.¹⁰

O art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021, dispõe que:

[...] os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado [...].

Logo, pode-se afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser compreendida como medida excepcional que deve ser interpretada e aplicada nas restritas hipóteses previstas na legislação e em conformidade com o rito procedimental que garanta o direito constitucional do devido processo legal, principalmente no que se refere à observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

⁸ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 803, p. 751-764, set. 2002.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, V. 2.

¹⁰ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

A problemática enfrentada neste estudo consiste em verificar se o atual ordenamento jurídico, especialmente as regras do CPC, são suficientes para assegurar o devido processo legal na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito administrativo.

A hipótese de estudo é no sentido de que a aplicação do citado instituto pela Administração Pública Federal não pode ser baseada unicamente no CPC, sendo necessária a criação de regras próprias que contemplem as peculiaridades.

O método de pesquisa utilizado neste estudo é o dedutivo. Além disso, realiza-se uma análise dogmática do conjunto normativo vigente e do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o assunto.

Para uma devida abordagem da matéria, será apresentada definição de um marco teórico que possibilite a reflexão no sentido de que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública federal deve ser realizada com base em critérios normativos adequados para o processo administrativo.

2 **Desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa**

A interpretação literal do art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021,¹¹ respaldado por decisões do STF,¹² como no Mandado de Segurança nº 35.920/DF, confirma a competência da Administração Pública para desconstituir a personalidade jurídica.

Na ementa do mencionado julgado, o STF afirmou que:

Ao TCU é assegurado plexo de poderes e mecanismos cautelares voltados à garantia da eficácia de eventuais provimentos definitivos que imponham sanções a agentes públicos ou particulares responsáveis por irregularidades no trato de recursos públicos. O levantamento do véu da pessoa jurídica, embora grave do ponto de vista da segurança

¹¹ Lei nº 14.133, de 2021. Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

¹² Pesquisa realizada no sítio eletrônico do STF informa que existe a seguinte decisão que admite a desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública, por meio do Tribunal de Contas da União (TCU): MS 35506, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 10.10.2022, DJe-254, publicado em 14.12.2022.

jurídica e da liberdade econômica, não se afeiçoa àquele estrito rol de direitos fundamentais cuja restrição apenas pode ser operacionalizada pelo Poder Judiciário.¹³

Com base no julgado proferido pelo STF no Mandado de Segurança nº 35.920/DF, constata-se que, apesar de comprometer a autonomia patrimonial da sociedade empresária e de afetar a segurança jurídica e a liberdade econômica, a desconsideração da personalidade societária, em razão do abuso de direito ou da confusão patrimonial, pode ser efetivada pela Administração Pública, visto que não se trata de direito fundamental dos integrantes do quadro societário ou da própria pessoa jurídica, não sendo, portanto, matéria incluída na reserva de jurisdição, que exige ato jurisdicional para sua efetivação.¹⁴

A preservação da segurança jurídica no ambiente comercial com a Administração Pública foi mantida, na medida em que a previsão legal existente é fundamentada na teoria maior da desconsideração da pessoa jurídica. Isso porque o afastamento pontual da personalidade jurídica só é admitido em situações comprovadas de desvio de finalidade da sociedade ou de confusão patrimonial entre o patrimônio dos sócios e o da sociedade empresária.¹⁵

Além da adoção da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, o art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021, exige o cumprimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) utilização da personalidade jurídica com abuso de direito; (ii) o abuso foi cometido para facilitar, encobrir ou dissimular: (a) prática dos atos ilícitos previstos na lei geral; (b) ou para provar confusão patrimonial.¹⁶

A redação do art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021, não legitima a adoção da teoria menor, que é aplicada quando houver a simples demonstração do estado de insolvência da sociedade empresária ou quando a personalidade jurídica representar

¹³ STF, MS 35920, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.03.2023, DJe-s/n, publicado em 13.04.2023.

¹⁴ A cláusula constitucional da reserva de jurisdição pode ser definida com o poder conferido ao “[...] Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado” (STF, MS 23452, Relator(a): Celso de Melo, Tribunal Pleno, julgado em 16.09.1999, DJ 12.05.2000).

¹⁵ Segundo Tomazette: “Para a chamada teoria maior da desconsideração, não basta o descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica, é necessário que tal descumprimento decorra do desvirtuamento da sua função. [...] Essa teoria, chamada de teoria menor, afirma que basta o não pagamento de um crédito para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Se a sociedade não tiver patrimônio para honrar suas obrigações, mas os sócios forem solventes, deve-se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica” (TOMAZETTE, Marlon, *op. cit.*, p. 273/275).

¹⁶ HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/21*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2023.

obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados, sem que seja necessário comprovar fraude ou abuso de direito.

A teoria menor é amplamente aplicada nas demandas judiciais relacionadas a direito do consumidor, direito ambiental e direito do trabalho.¹⁷

A admissibilidade da desconsideração da personalidade jurídica com base nas hipóteses previstas na teoria menor (estado de insolvência ou obstáculo ao ressarcimento) pode influenciar negativamente os custos e riscos da atividade empresarial envolvendo negócio jurídico com entidades públicas.¹⁸

O efeito prático da aplicação da teoria menor na seara administrativa pode resultar no afastamento de pessoas jurídicas interessadas em celebrar contrato administrativo, uma vez que amplia demasiadamente a probabilidade de o patrimônio dos integrantes do quadro societário ser responsabilizado pelas obrigações da sociedade.

Convém ressaltar que um dos motivos para a criação da pessoa jurídica é a separação entre o patrimônio da empresa e o dos seus sócios ou administradores. Assim, o patrimônio da sociedade empresária assegura o risco da atividade empresarial, protegendo os bens pessoais dos sócios.

Pode-se afirmar, portanto, que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não pode ser utilizada como um subterfúgio para a prática de fraudes e desonestidades, desvirtuando a sua própria finalidade e razão de ser. Logo, o sistema jurídico não protege o patrimônio dos sócios que utilizam a pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos ou abusivos.

Contudo, é importante esclarecer que a personalidade jurídica de uma entidade empresarial, embora inconfundível com a pessoa de seus sócios, não pode ser utilizada com o objetivo de se subtrair das responsabilidades dos atos praticados com abuso de poder, por meio de fraude ou para prejudicar terceiros em nome da sociedade.¹⁹

¹⁷ CERVASIO, Daniel Bucar. Desconsideração da personalidade jurídica: panorama e aplicação do instituto no Brasil e nos Estados Unidos da América. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano, v. 3, p. 91-113, 2016.

¹⁸ Segundo Tomazette: “Embora não aplicada a todos os ramos do direito, não vemos razoabilidade na aplicação dessa teoria menor. Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria menor acaba por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas. [...] O uso indevido da pessoa jurídica deve ser coibido, mas não deve ser ignorada sua autonomia patrimonial” (TOMAZETTE, Marlon, *op. cit.*, p. 273/275).

¹⁹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. A desconsideração da personalidade jurídica em face de impedimentos para participar de licitações e contratar com a administração pública: limites jurisprudenciais. *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, v. 24, n. 7, p. 645-669, jul. 2011.

O disposto na parte final do art. 50 do CC, permite afirmar que apenas os sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso podem ter o patrimônio atingido quando houver a desconsideração da personalidade jurídica.

Especificamente sobre a aplicação do instituto pela Administração Pública, o art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021, determina que o afastamento da personalidade jurídica da sociedade empresária implica a extensão dos efeitos das sanções para os administradores e sócios com poderes de administração, assim como para a pessoa jurídica sucessora ou para a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com a pessoa jurídica sancionada.

Após a apresentação dos argumentos acima, pode-se afirmar que existe fundamento legal que autoriza a efetivação da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública, quando estiver caracterizada a hipótese de abuso de direito ou de confusão patrimonial. Torna-se, deste modo, imprescindível verificar o procedimento que deve ser seguido para sua aplicação.

3 Procedimento para desconsideração da personalidade jurídica

Apesar de ser possível à Administração Pública federal, com base no art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021, realizar a desconsideração da personalidade jurídica, é necessário avaliar o procedimento que deve ser seguido para sua aplicação em casos concretos.

A redação do dispositivo legal estabelece os seguintes requisitos procedimentais que devem ser observados para a aplicação do instituto jurídico no âmbito administrativo: (i) contraditório; (ii) ampla defesa; e (iii) obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

Por sua vez, o STF, no já citado Mandado de Segurança nº 35.920/DF, determinou que o TCU, representando a Administração Pública, observasse, no aspecto procedimental, o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa: “É legal e constitucionalmente fundada a desconsideração da pessoa jurídica pelo TCU, de modo a alcançar o patrimônio de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas na prática de atos lesivos ao erário público, observados o contraditório e a ampla defesa”.²⁰

²⁰ STF, MS 35920, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.03.2023, DJe-s/n, publicado em 13.04.2023.

O STJ, por meio da Segunda Turma, antes mesmo da edição da Lei nº 14.133, de 2021, proferiu julgamento no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.166/BA, no sentido de que:

A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.²¹

A possibilidade de aplicação subsidiária e supletiva das regras do CPC no processo administrativo que trata da desconsideração da personalidade societária pela Administração Pública pode não ser suficiente para estabelecer regras procedimentais adequadas e uniformes que devem ser seguidas pelos diversos órgãos públicos.

Por exemplo, considerando as regras atuais, surgem diversos questionamentos práticos na operacionalização do instituto jurídico: (i) a quem competiria decidir sobre a desconsideração da pessoa jurídica no caso concreto; (ii) qual seria o procedimento a ser observado; (iii) cada órgão público possui independência para adotar critérios próprios na definição do agente público competente, assim como para estabelecer seu próprio rito procedimental; (iv) como seria estabelecido o ônus da prova para justificar a responsabilização dos sócios; (v) quem seria o responsável pela apreciação do recurso hierárquico; (vi) haveria prazo para realização da desconsideração da pessoa jurídica; (vii) e em razão da ausência de norma procedimental específica, seria possível aplicar, juntamente com o CPC, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal.

Os parâmetros procedimentais básicos fornecidos pelo art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021, não são suficientes para o enfrentamento das questões práticas no âmbito administrativo, sendo evidente a omissão normativa no tratamento da matéria. Por sua vez, os dispositivos do CPC são destinados diretamente ao Poder Judiciário e não aos diversos órgãos que compõem a Administração Pública federal, cujas peculiaridades exigem normas próprias.

²¹ STJ, RMS n. 15.166/BA, Relator(a): Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.8.2003, DJ de 8.09.2003.

Logo, não se pode compreender que a aplicação analógica do CPC seja suficiente para resolver a questão procedimental a ser observada pelos órgãos públicos na aplicação do instituto jurídico em análise.

Apenas para exemplificar, vale citar a hipótese da legitimidade para requerer a desconsideração da personalidade jurídica. No processo judicial, a legitimidade para requerer é da parte interessada ou do Ministério Público, quando este tiver competência para intervir no processo, ao passo que, no âmbito do processo administrativo, a competência para requerer e declarar é da própria Administração Pública.

Depreende-se que, no processo judicial, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é julgado pelo juiz, que é investido na função jurisdicional, atuando de forma imparcial e técnica.²² Por sua vez, no processo administrativo, não existe regra semelhante sobre a competência para decretá-la.

A jurisprudência do STJ constitui outro fator que orienta a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito judicial. Contudo, devido às especificidades normativas existentes, os julgados do STJ podem não abordar de forma adequada os casos concretos em que a aplicação desse instituto jurídico se faz necessária no processo administrativo.

Vale afirmar que a jurisprudência do STJ não possui caráter vinculante para a Administração Pública, razão pela qual ela pode não ser aplicadas no âmbito administrativo.

Existe ainda a possibilidade de criação de um microsistema jurídico particular por cada órgão público, baseado na aplicação analógica do CPC e em normas esparsas da legislação vigente.

Cite-se também que a aplicação do princípio da juridicidade pela Administração Pública não equaciona a problemática, visto que as normas legais existentes não são específicas para disciplinar a matéria no âmbito administrativo.²³

²² Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "A imparcialidade do juiz é atributo necessário para que possa julgar, sendo manifestação do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito (CF 1.º caput) e um dos elementos integradores do princípio constitucional do juiz natural (CF 5.º XXXVII e LIII). Daí a razão pela qual a imparcialidade é marca inerente do exercício de atividade jurisdicional, independentemente da natureza do processo ou procedimento onde o poder é exercido" (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil* (livro eletrônico). 1. ed. em ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

²³ Gustavo Binenbojm esclarece o seguinte sobre o princípio da juridicidade: "A constitucionalização do direito administrativo convola a legalidade em juridicidade administrativa. A lei deixa de ser o fundamento único e último da atuação da Administração Pública para se tornar apenas um dos princípios do sistema de juridicidade instituído pela Constituição" (BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 70).

As diversas questões acima suscitadas evidenciam que a ausência de normas procedimentais pertinentes pode resultar na aplicação inadequada da desconsideração da personalidade jurídica, o que comprometerá a confiabilidade na atividade negocial com a Administração Pública, à medida que o patrimônio dos integrantes da estrutura societária poderá ser atingido de forma arbitrária por dívidas sociais.

A generalidade e abstração da lei implicam significativa dificuldade para a atividade de aplicação do direito, pois o agente público, competente para aplicar as normas abstratas e proferir uma decisão para o caso concreto, pode adotar soluções diversas, o que gera insegurança jurídica.²⁴

Em razão de a desconsideração da personalidade jurídica não ser enquadrada como matéria incluída na reserva de jurisdição, cuja operacionalização é de competência exclusiva do Poder Judiciário, a Administração Pública federal é induzida a atuar no sentido de criar um normativo procedimental adequado para garantir a sua devida aplicação.

A sua aplicação, na seara administrativa, exige indiscutível submissão ao postulado constitucional do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), mediante o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

A garantia do devido processo legal abrange a liberdade em seu sentido mais amplo (de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe). Sempre que da atividade administrativa puder decorrer uma lesão a esses valores (liberdade e propriedade), deve ser observado o devido processo legal.²⁵

Não obstante a abstração que envolve a temática da aplicação concreta dos princípios constitucionais no processo administrativo, inclusive do devido processo legal, verifica-se que o fundamento constitucional obriga e justifica a criação de normas legais e infralegais que balizem a atuação concreta da Administração Pública de forma a coibir a prática de atos casuísticos.

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de Transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

²⁵ DALLARI, Adilson Abreu. Ato administrativo, processo e presunção de legalidade. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, v. 22, n. 58, p. 9-21, abr./jun. 2021.

A condução do processo administrativo que objetiva verificar as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica deve ser norteada por regras procedimentais objetivas que garantam o direito de defesa dos integrantes do quadro societário que podem ser atingidos pelo ato administrativo. No entanto, não há a definição das normas que devem ser seguidas no âmbito administrativo, o que resulta na falta de clareza em relação ao rito formal que deve ser adotado.

Desse modo, não se pode compreender como adequada a utilização da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública Federal sem que seja adotado rito procedimental específico, sob pena de comprometer a segurança dos negócios jurídicos, visto que a distinção da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial da sociedade empresária em relação aos seus sócios são pilares que orientam o exercício da atividade empresarial no sistema jurídico brasileiro.

É necessário definir os limites procedimentais da atuação da Administração Pública federal no afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e, conseqüentemente, na responsabilização dos integrantes do quadro societário, com o objetivo de o investidor avaliar os custos e riscos, antes de celebrar contrato administrativo.

A sua aplicação inadequada pode afetar diretamente os custos do negócio jurídico. Existe relação direta entre a diminuição (ou aumento) dos custos e a eficiência da negociação, sendo certo que a negociação será bem-sucedida e mais atrativa para o setor privado quando os custos da transação do negócio jurídico são baixos.²⁶

A falta de objetividade no conjunto normativo aplicável pode comprometer a avaliação do agente econômico, que celebra contrato com a Administração Pública, pois sequer permite que exista uma avaliação de uma margem tolerável de imprevisibilidade do negócio jurídico. A referida situação resulta no aumento dos riscos e custos da atividade e, conseqüentemente, induz à elevação dos preços dos produtos e serviços, tendo em vista a necessidade de precaução para evitar prejuízos.²⁷

²⁶ COOTER, Robert D. *The Strategic Constitution*. Princeton University Press, 2000.

²⁷ Fábio Ulhoa sustenta que: "Quem assume riscos maiores, não se contenta com retornos módicos. O investidor atraído por ambientes de negócio sem segurança jurídica praticará preços mais elevados, nos produtos ou serviços que oferece ao mercado. Mesmo os conservadores veem-se forçados a seguir esta lógica, para embutirem em seus preços uma taxa de risco associado à insegurança jurídica. Quer dizer, são os consumidores que, pagando mais caro por produtos e serviços, arcam com as conseqüências da insegurança jurídica" (COELHO, Fábio Ulhoa. A alocação de riscos e a segurança jurídica na proteção do investimento privado. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, Brasil, v. 16, n. 7, p. 291-304, 2017).

Além disso, o risco e o custo do negócio jurídico podem ser acrescidos em razão da maior probabilidade de impugnação judicial da decisão administrativa que declare a desconsideração da personalidade jurídica em um caso concreto enfrentado no âmbito administrativo, haja vista a possibilidade de o Poder Judiciário, em razão da ausência de normas específicas, conferir interpretação distinta sobre os limites da atuação da Administração Pública.

Convém esclarecer ainda que a ausência de norma procedimental específica sobre a desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública não impede que o referido instituto seja aplicado em casos concretos, tendo em vista a existência de previsão legal no art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021. Todavia, como foi abordado, a sua utilização, sem amparo em regra própria, pode comprometer a segurança jurídica nos negócios jurídicos relacionados aos órgãos públicos federais, em razão do uso abusivo do instituto.

Por fim, a avaliação crítica exposta objetiva apresentar reflexões iniciais sobre a matéria sem o objetivo de esgotar o debate. Além disso, pretende-se induzir ponderações que devem ser consideradas na discussão a respeito de texto normativo sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública federal.

4 Considerações finais

Diante dos argumentos acima deduzidos, constata-se que a desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública possui amparo legal e é admitida pelo STF e pelo STJ, sendo um instrumento relevante para responsabilizar as pessoas integrantes do quadro societário que foram beneficiadas, direta ou indiretamente, pelo abuso de direito ou pela confusão patrimonial.

Contudo, a utilização da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública federal, por meio dos diversos órgãos que compõem a complexa estrutura administrativa, requer a existência de regras procedimentais que permitam a aplicação do referido instituto de forma objetiva e sem o cometimento de decisões que comprometam a confiabilidade na atividade comercial mantida com o setor privado.

O disposto no art. 160 da Lei nº 14.133, de 2021, não engloba, logicamente, todo o procedimento que deve ser observado na desconsideração da personalidade societária.

A aplicação analógica das regras do CPC, que tratam da desconsideração da personalidade jurídica pelo Poder Judiciário, da Lei nº 9.784, de 1999, que trata do processo administrativo federal, ou mesmo de outras normas do sistema jurídico, além de não ser suficiente, pode gerar instabilidade nas relações contratuais, na medida em que cada órgão público aplicará as normas ao caso concreto de forma casuística.

A supressão da omissão normativa não apenas busca corrigir uma lacuna procedimental, mas também mitigar riscos excessivos aos particulares que contratam com a Administração Pública, fomentando um ambiente mais estável, transparente e previsível para os negócios jurídicos celebrados no âmbito estatal.

Deste modo e em razão da necessidade de preservar a segurança jurídica no ambiente negocial, propõe-se a edição de norma legal ou infralegal – como decreto ou instrução normativa – que discipline a utilização da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública federal, tendo em vista as diversas especificidades que envolvem a matéria na seara administrativa.

Disregard of Legal Personality by the Federal Public Administration: Need for Procedural Regulation

Abstract: This study examines the possibility of the Federal Public Administration directly applying the doctrine of disregard of legal personality. Although Article 160 of Law nº 14.133/2021 provides for its application by the Public Administration, there is no specific legal or infralegal regulation governing the matter. The study argues for the establishment of specific procedural rules to address this issue, given the need to ensure legal certainty in business dealings with the Public Administration. The deductive method is employed, based on applicable legislation and case law, with the aim of proposing the creation of a specific procedural regulation.

Keywords: Disregard of legal personality. Federal Public Administration. Establishment of procedural rules. Preservation of legal certainty.

Referências

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*, que dispõe sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 10 dez. .

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*, que instituiu o Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*, que instituiu o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. *Mandado de Segurança 35.920/DF*. Desconsideração da personalidade jurídica. Tribunal de Contas da União. Redator(a) do acórdão: Gilmar Mendes, de 18 de março de 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur477235/false>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Tribunal Pleno. *Mandado de Segurança 23.452*. Cláusula de reserva de jurisdição. Relator(a) Celso de Melo, de 16 de setembro de 1999. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20720/false>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Segunda Turma. Recurso Ordinário em: *Mandado de Segurança 15.166/BA*. Desconsideração da personalidade jurídica. Administração Pública. Processo Administrativo regular. Possibilidade. Relator(a) Castro Meira, de 7 de agosto de 2003. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=419301&num_registro=200200942657&data=20030908&formato=PDF. Acesso em: 10 dez. 2024.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao incidente de corresponsabilização. In: RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos materiais e processuais*. Indaiatuba: Foco, 2023.

CERVASIO, Daniel Bucar. Desconsideração da personalidade jurídica: panorama e aplicação do instituto no Brasil e nos Estados Unidos da América. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano, v. 3, p. 91-113, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, V. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. A alocação de riscos e a segurança jurídica na proteção do investimento privado. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, Brasil, v. 16, n. 7, p. 291-304, 2017.

COOTER, Robert D. *The Strategic Constitution*. Princeton University Press, 2000.

DALLARI, Adilson Abreu. Ato administrativo, processo e presunção de legalidade. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, v. 22, n. 58, p. 9-21, abr./jun. 2021.

HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/21*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de Transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

KRAAKMAN, Reiner *et al.* O que é o direito societário? *In*: PARGENDLER, Mariana *et al.* (Coord.). *A anatomia do direito societário: uma abordagem comparada e funcional*. Tradução de Mariana Pargendler. São Paulo: Singular, 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. (livro eletrônico). 1. ed. em ebook baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. A desconsideração da personalidade jurídica em face de impedimentos para participar de licitações e contratar com a administração pública: limites jurisprudenciais. *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, v. 24, n. 7, p. 645-669, jul. 2011.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 803, p. 751-764, set. 2002.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. Volume 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

WIEDEMANN, Herbert. Excerto de direito societário I – Fundamentos. Tradução de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 143, p. 66-75, jul./set. 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BORBA, João Paulo Santos. Desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública federal: necessidade de regramento procedimental. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 25, n. 292, p. 13-28, jun. 2025.