

ON-LINE

CAPA(li)CITA PGFN

SERVIDORES

Aplicação de sanções administrativas
Desconsideração da personalidade jurídica
(Art. 160 da lei no. 14.133/2021)



Rosane Blanco Ozório



**Procuradoria-Geral
da Fazenda Nacional**

Estudo de Caso

- **José da Silva: participação reiterada** em leilões públicos promovidos pela Receita Federal;
- **Arrematação de bens de alto valor sem** o pagamento;
- **Caracterização de inexecução contratual** e aplicação de **sanção administrativa**;
- **Pena: impedimento de licitar e contratar** com a Administração Pública Federal;
- **Continuidade da prática** por meio de **familiares, sócios e múltiplas pessoas jurídicas**



Conceitos importantes

Pessoa jurídica

Pessoa Jurídica (PJ)

“A unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.”

Requisitos

- Organização de pessoas ou bens;
- Licitude de propósitos; e
- Capacidade jurídica reconhecida por lei.

Regra

As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros, assim como patrimônios, de forma que pelas obrigações da sociedade não responde o patrimônio do sócio.

Conceitos importantes

Desconsideração da personalidade jurídica

Desconsideração da personalidade jurídica

Diante de casos de **má utilização da pessoa jurídica**, surge como **forma de recompor o direito**.

Objeto central

Suspensão da personalidade da pessoa jurídica episodicamente, tendo por efeito atingir o fator mais relevante dela: a **separação da responsabilidade dos sócios para com a empresa**.

Exceção

Regra: **sócios não respondem pelas dívidas que a pessoa jurídica contraiu**, em razão da autonomia patrimonial que ela possui.

Exceção: a **autonomia patrimonial pode ser afastada** em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Desconsideração da personalidade jurídica

Espécies de desconsideração

- 1 Direta:** a dívida é da empresa e o patrimônio do sócio que agiu ilicitamente é alcançado;
- 2 Inversa:** a dívida é do sócio e a medida recai sobre o patrimônio da pessoa jurídica;
- 3 Expansiva:** alcança o sócio oculto que se utiliza de terceiros ou “laranjas” para fraudar;
- 4 Indireta:** ocorre quando a controladora fraudula por meio de empresa controlada, coligada ou filiada;

Desconsideração no âmbito do direito administrativo

Art. 160 da Lei nº 14.133/2021

*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.*

Desconsideração no âmbito do direito administrativo

Art. 160 da Lei nº 14.133/2021



Antecedentes:

- Art. 88, da Lei 8.666, de 1993;
- Necessidade de vínculo com um contrato administrativo ou com uma licitação;
- O Tribunal de Contas da União (TCU), já aplicava o instituto (Acórdãos TCU nº 2578/2010-Plenário, nº 4.042/2020-Plenário, 2593/2013-Plenário e 1327/2012-Plenário);
- Superior Tribunal de Justiça (STJ), defendia a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Fundamento nos princípios da moralidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público (STJ, 2ª Turma. RMS 15166/BA, rel. Min. Castro Meira, j. 07/08/2003)

Desconsideração no âmbito do direito administrativo

Art. 160 da Lei nº 14.133/2021

Possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, isto é, sem a necessidade de propositura de ação judicial específica.

O que tem que ser demonstrado?

- i) a personalidade jurídica foi utilizada com abuso do direito/forma e
- ii) que esse abuso servia para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na lei geral (capítulo II -B da lei em questão) ou para provocar confusão patrimonial.

Efeito: possibilidade de estender todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica

- a) aos seus sócios administradores;
- b) aos seus sócios com poderes de administração;
- c) à pessoa jurídica sucessora;
- d) à empresa, do mesmo ramo, com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado.

Desconsideração no âmbito do direito administrativo

Art. 160 da Lei nº 14.133/2021



Exigências:

- Adoção de um procedimento específico;
- Demonstração de motivos robustos que justifiquem a aplicação do instituto;
- Respeito ao contraditório e à ampla defesa (parte final do art. 160);
- Obrigatoriedade de análise prévia pela advocacia competente.

Observações

- Excepcionalidade da medida (Acórdão nº 937/2007 – Primeira Câmara/TCE).
- Recomendação para encaminhamento das evidências colhidas nos procedimentos realizados ao MPF para apuração de supostos delitos.

Desconsideração no âmbito do direito administrativo

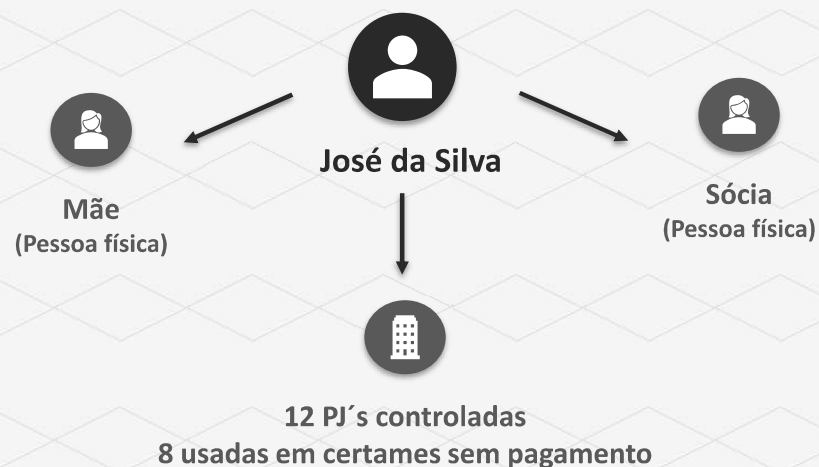
Procedimento

Procedimento para desconsideração:

- i. Instauração de processo administrativo regular;
- ii. Notificação dos sócios e/ou administradores, assegurando o contraditório e a ampla defesa;
- iii. Prova do abuso da personalidade jurídica, seja por desvio de finalidade ou confusão patrimonial;
- iv. Decisão fundamentada **em que se demonstre:**
 - A configuração da fraude à licitação, ao contrato ou à lei;
 - A utilização abusiva da personalidade jurídica;
 - O nexo entre a conduta dos sócios/administradores e o dano causado à Administração.
 - Fundamentação legal
- v. Aplicação de Sanções – Desconsiderada a personalidade jurídica, as sanções previstas na Lei no. 14.133, de 2021 (art. 156) poderão ser estendidas aos sócios e administradores.

Voltando ao Estudo de Caso...

- **José da Silva: participação reiterada** em leilões públicos promovidos pela Receita Federal;
- **Arrematação de bens de alto valor sem** o pagamento;
- **Caracterização de inexecução contratual** e aplicação de **sanção administrativa**;
- **Pena: impedimento de licitar e contratar** com a Administração Pública Federal;
- **Continuidade da prática** por meio de **familiares, sócios e múltiplas pessoas jurídicas**



Perguntas a responder

Sobre o Estudo de Caso

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser utilizada pela Administração? Qual a legislação deve balizar os procedimentos internos nesse tipo de situação?

Sim. Para que se promova a desconsideração da personalidade jurídica, por via administrativa, para impedir o sócio JOSE DA SILVA de participar dos certames, recaiando sobre ele os efeitos das penalidades, deverá ser **aberto procedimento administrativo específico**, com fulcro no **art. 160 da Lei no. 14.133, de 2021**, combinado com o **art. 50 do Código Civil**, devendo ser observado o **rito da Lei 9.784, de 29/01/1999**, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Perguntas a responder

Sobre o Estudo de Caso

*O conjunto dos fatos relatados (confissão, uso de terceiros, multiplicidade de CNPJs com mesmo endereço e CNAE utilizados em arrematações sem consequente pagamento) pode ser caracterizado como **fraude em certames públicos**, sujeitando o Sr. JOSÉ DA SILVA e suas empresas às sanções administrativas previstas na Lei nº 14.133/2021?*

Sim, todos esses fatos podem, em tese, ser caracterizados como **fraude em certames públicos**.

Isso incluiu situações como:

- Manipulação de empresas coligadas para simular competição em licitações (fraude ao caráter competitivo);
- Uso de empresas distintas para ocultar histórico de inadimplência; e,
- Criação de empresas “de fachada” para fraudar a origem dos recursos ou a capacidade técnica.

Perguntas a responder

Sobre o Estudo de Caso

*Quais os **efeitos administrativos** que podem advir da **desconsideração da personalidade jurídica** no âmbito da Lei nº 14.133/2021?*

É possível a desconsideração da personalidade jurídica ser decretada na esfera administrativa, para fins de **estender todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica**

- a) aos seus sócios administradores;
 - b) aos seus sócios com poderes de administração;
 - c) à pessoa jurídica sucessora;
 - d) à empresa, do mesmo ramo, com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado.
-
- Requisitos legais (**abuso de direito/forma** e para **facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos** previstos na lei geral de licitações ou para provocar **confusão patrimonial**);
 - **Ampla defesa** em processo administrativo regular.

Perguntas a responder

Sobre o Estudo de Caso

*A desconsideração da personalidade jurídica **depende de intervenção do Poder Judiciário** para produzir efeitos?*

Não. O art. 160 da NLCC prevê expressamente a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, isto é, **sem a necessidade de propositura de ação judicial específica.**

Logo, a Comissão de Aplicação de Penalidades tem autonomia para instaurar e julgar o processo administrativo sancionador, reconhecendo a fraude e aplicando as penalidades cabíveis.

Perguntas a responder

Sobre o Estudo de Caso

*Considerando que as condutas utilizadas para a fraude podem também configurar **crimes**, cabe à Comissão de Penalidades, **apreciar**, de forma autônoma, **também os elementos criminais envolvidos** no caso ou apenas realizar o julgamento administrativo, com a consequente comunicação ao Ministério Público para apuração criminal?*

A Administração deverá formalizar um **procedimento robusto**, respeitando as etapas indicadas. É recomendável, ainda, o encaminhamento das evidências colhidas ao MPF para apuração de supostos crimes.

O **documento destinado ao MPF** deve ter informações precisas acerca da conduta e forma de atuação, como:

- Todos os CNPJs em que ele consta e seus respectivos sócios;
- Prejuízo causado à RFB (custo com pessoal, tempo dispendido para a realização de novo certame, custos relacionados à publicação, dentre outros);
- Valores de lances ofertados, destacando-se a diferença de valores entre o primeiro e o segundo colocado nos procedimentos (no caso de suspeita de alteração de preços nos leilões e manipulação de mercado);
- Processos de outras jurisdições também devem ser informados.

Perguntas a responder

Sobre o Estudo de Caso

*A mãe e sócia do Sr. JOSÉ DA SILVA, que confessou ter utilizado o nome ambas para participar de leilão, **devem ser excluídas do polo passivo** de eventuais processos administrativos relacionados?*

Não. Em princípio, os procedimentos instaurados devem prosseguir em face de ambas também. Concomitantemente, orientado pelo princípio da verdade real ou material, o órgão deverá diligenciar junto ao MPF a obtenção de informações acerca de eventual oferecimento de denúncia.

ON-LINE

CAPA(*li*)CITA PGFN

SERVIDORES



Procuradoria-Geral
da Fazenda Nacional

Muito obrigada!

