A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o processo administrativo punitivo

*Flavia Albertin de Moraes**

1. Introdução

A desconsideração da personalidade jurídica é o instrumento utilizado pelo direito para coibir atitudes eivadas de fraude que desvirtuam os fins para os quais a sociedade empresária é criada. Dessa forma, cada vez mais a doutrina e a jurisprudência se aprimoram no intuito de desenhar os contornos das regras que permitem que a personalidade jurídica seja ignorada e que se impute diretamente aos sócios ou aos controladores a responsabilidade pelos atos irregulares perpetrados.

Nesse sentido, este ensaio, dividido em três partes principais, discorre sobre a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no processo administrativo punitivo, não sem antes esmiuçar as raízes históricas que permitem, atualmente, a incidência da teoria no direito administrativo.

Assim, a primeira parte (Histórico da teoria da desconsideração da personalidade jurídica) busca delimitar o tema, sintetizando o contexto em que o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica foi forjado.

A segunda parte (A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o direito brasileiro) aborda o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. Ademais, pontua o fato de ser a descon-

* Procuradora do Banco Central do Brasil.

sideração da personalidade jurídica instituto pertencente à teoria geral do direito, aplicável, portanto, a todos os ramos jurídicos.

A terceira e última parte (A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o direito administrativo) trata da incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito administrativo. Primeiramente, discorre sobre os princípios reitores da atividade administrativa, demonstrando que por meio deles é permitida a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Por derradeiro, trata do processo administrativo punitivo, concluindo ser possível a desconsideração do ente moral no seu desenrolar, desde que a ampla defesa e o contraditório sejam observados.

2. Histórico da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

A pessoa jurídica

A personalidade jurídica conferida a um ente capacita-o para que atue autonomamente e para que possa ser responsabilizado independentemente das pessoas físicas que o integram. Assim, a razão de ser da personificação reside na possibilidade de separação entre o patrimônio pessoal dos sócios e o patrimônio da empresa, o que permite à pessoa jurídica gozar de independência, respondendo pelos sucessos e infortúnios advindos de sua empreitada.[1]

Com a separação patrimonial é possível criar-se ambiente propício para investimentos no setor comercial. Afastado o risco de se atingir o patrimônio pessoal, empreendedores e investidores fomentam a atividade econômica.

A personalidade jurídica, todavia, não pode significar proteção absoluta a encobrir desvios fraudulentos. A separação patrimonial garantida à empresa pode vir a facilitar a ocorrência de locupletamentos e, nesse ponto, é preciso não olvidar que por trás da pessoa jurídica há pessoas físicas que agem em seu nome. Portanto, o comportamento individual dos sócios, que destoe dos princípios reitores da empresa, enseja coibição. Nesse passo, surge a necessidade de se utilizar um instrumento capaz de fixar os limites de atuação da pessoa jurídica, possibilitando o combate aos abusos. Assim, quando necessário, por meio do desmantelamento

[1] Nesse sentido, atente-se para a lição do professor Fábio Ulhoa Coelho (2004:14): "Na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade titular de tais direitos e devedora dessas obrigações".

da estrutura jurídica inicialmente protegida, busca-se alcançar as pessoas físicas responsáveis por desvirtuar os objetivos empresariais.

Dessa forma, tem-se que o princípio da autonomia patrimonial não é absoluto, podendo ser suspenso desde que os fins sociais da empresa estejam sendo desvirtuados, com o intuito de facilitar o cometimento de fraudes e de abuso de direito, em prejuízo de terceiros.

Surgimento da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica

Com raízes no direito americano, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*) desenvolveu-se no âmbito da *common law.* Estabeleceu-se a possibilidade de se ignorar a autonomia de que goza a pessoa jurídica, uma vez havendo a comprovação de que sua constituição ocorreu com propósitos fraudulentos ou com abuso de direito, hipótese em que se poderia atingir as pessoas físicas por trás da roupagem empresarial.

No direito inglês, a doutrina caminhou para o seu amadurecimento, tendo sido, todavia, sistematizada no direito alemão e imortalizada no trabalho monográfico de autoria de Rolf Serick,[2] de 1953.

Em linhas gerais, Rolf Serick ressaltou ser imprescindível o elemento subjetivo na formatação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Desse modo, o ordenamento jurídico só poderia permitir exceção à autonomia patrimonial da empresa se pudesse ser provada a sua utilização de forma fraudulenta ou abusiva, desnaturando seus fins originais. O estudioso alemão, na construção de seu raciocínio, alicerçou-se no fato de que no mundo jurídico não é aceitável a invocação de um instituto, no caso, o da autonomia patrimonial, como meio de burla à lei.

Contribuição significativa para o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica também foi oferecida pelo jurista italiano Piero Verrucoli (Coelho, 1989:23-26), que considera que a empresa tem personalidade própria, em virtude de um privilégio outorgado pelo Estado, que busca garantir que a existência independente da pessoa jurídica contribua no desenrolar da atividade econômica. Todavia, como privilégio estatal, é compreensível que haja limites para a sua concessão e, principalmente, que sejam previstos mecanismos que permitam a suspensão do benefício, diante dos episódios de abuso. É nesse contexto que vem à tona o "superamento" da personalidade jurídica, termo cunhado pelo próprio Verrucoli.

---

[2] Rolf Serick é considerado o precursor da teoria *Durchgriff*, a teoria da penetração da pessoa jurídica (Coelho, 1989:17-23).

3. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o direito brasileiro

Desenvolvimento no direito brasileiro

Em princípio, é preciso fazer referência ao professor Pontes de Miranda, que abordou o tema de forma embrionária em seu *Tratado de direito privado* (2001:5323-5326). Todavia, seu posicionamento a respeito das linhas mestras da teoria da desconsideração da personalidade jurídica era bastante equivocado, uma vez que via, nas manifestações alienígenas sobre o assunto, subsídio para desenvolver mecanismo cuja aplicação vinha de encontro à construção da pessoa jurídica e não em seu fortalecimento. Era, dessa forma, uma teoria negadora da autonomia patrimonial de que goza a empresa.

Não obstante, no cenário brasileiro, o professor Rubens Requião desponta como o responsável por difundir e aprimorar o conceito sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Assim, tratou do assunto pela primeira vez de forma sistematizada em conferência proferida na Universidade Federal do Paraná, na década de 1960.

O professor paranaense, diante da verificação do cometimento de fraudes no âmbito da pessoa jurídica, não vislumbrava solução que atendesse, ao mesmo tempo, aos reclamos da ética e do direito, uma vez que permanecer inerte diante do abuso significaria fazer tábula rasa dos valores de justiça. Porém, para punir as pessoas físicas, não havia normativo legal expresso. Em meio ao dilema, Rubens Requião tomou conhecimento dos trabalhos doutrinários de Rolf Serick e de Piero Verrucoli, que lhe trouxeram a base necessária para lançar as sementes do que chamou "teoria da desconsideração da personalidade jurídica".

Nesse contexto, o substrato legal para tornar relativa a autonomia patrimonial da pessoa moral foi firmado com fundamento no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual preconiza que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". Portanto, a ausência de lei específica sobre o tema não afastava a sua incidência, uma vez que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica era acolhido pelos princípios reitores do direito brasileiro.

Desconsideração da personalidade jurídica e responsabilização de pessoas físicas

Importante consignar que Rubens Requião, ao esmiuçar o ordenamento jurídico pátrio na busca de dispositivos legais que reconhecessem a teoria da des-

consideração da personalidade jurídica, optou por arrolar exemplos em que há a responsabilização de pessoas físicas no exercício de seu mister administrativo, como ocorreu com os arts. 121 e 122 do revogado Decreto-lei nº 2.627, de 1940.[3] Hodiernamente, há outros exemplos na legislação pátria em que existe responsabilização pessoal, não caracterizando a hipótese em que há incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como no art. 2º, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 133, II, 134 e 135 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei dos Crimes de Sonegação Fiscal, art. 6º da Lei de Repressão ao Abuso de Poder Econômico, entre outros.

Assim, não há que se confundir a desconsideração da personalidade jurídica com episódios em que a pessoa física é punida por agir dentro de suas atribuições legais, mas com dolo ou culpa. Trata-se, na verdade, de situação diferente daquela em que quem age de maneira contrária ao ordenamento jurídico é a pessoa jurídica.

Correntes subjetiva e objetiva da desconsideração da personalidade jurídica

A corrente teórica que privilegia aspectos subjetivos para desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade foi desenvolvida com fundamento nos estudos do alemão Rolf Serick. Para o estudioso, a desconsideração deveria ocorrer se houvesse dolo na conduta do sócio da empresa, demonstrado por meio de fraude ou de abuso de direito nas atitudes sociais.

A seu turno, a corrente objetiva teve origem com as críticas aos preceitos da corrente subjetiva elaboradas por Fábio Konder Comparato, que lançou as sementes da linha doutrinária que embasaria o legislador pátrio em alguns diplomas, como no Código de Defesa do Consumidor. Assim, o estudioso fundamentou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em critérios objetivos, que exigem apenas a prova da ocorrência de abuso, sem perquirir sobre a intenção dos agentes.

---

[3] Nesse sentido, atente-se para a lição de Fábio Ulhoa Coelho (1989:37) ao comentar o raciocínio defendido por Rubens Requião: "embora se reconheça o esforço do jurista paranaense em localizar, no campo do direito comercial brasileiro, um exemplo de dispositivo de lei que incorporasse o espírito da teoria da desconsideração, na verdade, é necessário que se o diga, não logrou alcançar, com êxito, seu desiderato. Isto porque a aplicação da teoria da desconsideração pressupõe o deslocamento do centro de imputação: uma obrigação por que responderia a Sociedade passa a ser imputada a quem fez uso fraudulento da separação patrimonial. Quando a lei responsabiliza os administradores da sociedade anônima por atos ilícitos seus (não da pessoa jurídica), incorre precisamente o suposto referido". Com entendimento idêntico, Ana Caroline Santos Ceolin (2002:12): "Malgrado a igualdade finalística, os institutos da desconsideração da pessoa jurídica e da responsabilidade pessoal dos administradores não se confundem e devem ser amplamente diferenciados".

Ainda segundo Konder Comparato, a confusão patrimonial que pode haver entre a empresa e os sócios é pressuposto para a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica

Ao se debruçar sobre os conceitos objetivos e subjetivos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, Fábio Ulhoa Coelho introduziu duas teorias no direito pátrio: a teoria maior e a teoria menor.

A teoria maior, alicerçada em princípios subjetivos, exige, para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica, a fraude ou o abuso de direito. É preciso, assim, a demonstração da má-fé, da intenção dos sócios de se valerem da pessoa jurídica desviando os fins que permitiram a sua criação. Nesse passo, foi introduzida outra subdivisão teórica: a teoria maior subjetiva, em que é preciso, para desconsiderar a personalidade jurídica, comprovação da insolvência empresarial, aliada à demonstração de desvio de finalidade; e a teoria maior objetiva que, com espeque nos estudos de Fábio Konder Comparato, requer a existência de confusão patrimonial.

A teoria menor permite a ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica diante do fato de apresentar-se a empresa insolvente para honrar suas obrigações. O credor, dessa feita, não necessita provar a presença de dolo ou de confusão patrimonial.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor (art. 28 da Lei nº 8.075, de 11 de setembro de 1990) e a Lei Ambiental (art. 4º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) estão imbuídos da vertente doutrinária desenvolvida no âmbito da teoria menor, uma vez que seus dispositivos dispensam qualquer alusão à fraude ou ao abuso de direito. Em relação ao direito consumerista, tal opção é justificada pela situação de hipossuficiência experimentada pelo consumidor.[4]

---

[4] Nesse sentido, atente-se para o seguinte pronunciamento exarado pelo STJ: "*Responsabilidade civil e direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.* Art. 28, §5º — Considera a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para autuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

"*- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para*

O Código Civil traz a orientação desenvolvida pela teoria maior, como atesta a literalidade do art. 50:

> Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Nesse diapasão, como regra geral, o direito brasileiro inclina-se para a adoção da teoria maior no que concerne à desconsideração da personalidade jurídica. Pela exegese doutrinária desenvolvida pela teoria maior, é necessária a demonstração de ocorrência de desvio de finalidade (teoria maior subjetiva), ou efetiva confusão patrimonial (teoria maior objetiva), para que a autonomia patrimonial da empresa seja afastada. Em contraponto a essa linha de pensamento, há a teoria menor, na qual a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica ocorre em face da comprovação da insolvência patrimonial da empresa, diante das suas obrigações, orientação adotada no direito ambiental e no direito do consumidor.

Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no direito brasileiro, embora tenha surgido no âmago do direito comercial, apresenta-se como um instituto da teoria geral do direito. Considerando-se assim, é possível que ela abarque todas as hipóteses em que o uso fraudulento da pessoa jurídica ocorra, seja,

---

além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

"- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no direito do consumidor e no direito ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

"- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

"*- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do §5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no* caput *do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.*

"- Recursos especiais não conhecidos" (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, min. Nancy Andrighi, RE 279273, *DJ* de 29-3-2004, p. 230). (Sem grifos no original)

portanto, no direito contratual, no direito comercial, no direito do consumidor e, segundo o objeto deste estudo, no direito administrativo.[5]

Importante pontuar que a desconsideração da personalidade jurídica é episódica e somente incide em hipóteses específicas, e para buscar a responsabilização pessoal dos sócios no caso sob análise. Não é possível entender-se de modo diverso, o que ensejaria responsabilização objetiva. Ademais, o ato de desconsiderar a personalidade de uma sociedade empresária não tem o condão de extingui-la, nem é seu desiderato que isso ocorra. Repiso, por pertinente, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é mecanismo de proteção do ente societário e não visa contribuir para o seu aniquilamento, antes, pretende preservar a fidelidade aos fins sociais para que apenas situações isoladas de desvios sejam alcançadas.

Decretação judicial de desconsideração da personalidade jurídica

A decretação judicial da desconsideração da personalidade jurídica ocorre por ordem do Poder Judiciário, em virtude da provocação da parte ou do Ministério Público, oportunidade em que o juiz esclarecerá o exato alcance da medida. O momento adequado poderá ser por ocasião da sentença proferida no processo de conhecimento ou durante o processo de execução.

A propósito da desconsideração da personalidade jurídica que ocorre no âmbito do Poder Judiciário, é assente controvérsia em que se discute a possibilidade de o magistrado decretá-la de ofício. Na seara do direito consumerista, juristas de escol sustentam a viabilidade da decretação de ofício, com espeque na letra do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Em relação à matéria civil, Diógenes Gasparini (2007:7), com subsídio no art. 50 do Código Civil, não vislumbra respaldo legal na atitude do magistrado que, por sua própria vontade, desconsidera a personalidade jurídica.[6]

---

[5] Sobre o tema, Diógenes Gasparini (2007:6): "É suficiente para sua aplicação a qualquer ramo do Direito que esteja envolvida uma pessoa jurídica e que seus sócios tenham agido fraudulentamente, com abuso de direito ou com violação do interesse público e que não estejam expressa, direta e legalmente responsabilizados por esses atos. Há de cuidar-se de entidade regularmente constituída, pois não tem sentido falar-se em desconsideração da pessoa jurídica quando se trata de sociedade irregular ou de fato, porque na primeira hipótese os sócios já respondem e na segunda porque não há, de direito, o que desconsiderar".

[6] Nesse sentido, o professor afirma: "Ainda que respeitáveis sejam os argumentos e doutos os defensores dessa tese, que acreditamos válida em matéria consumerista, deve prevalecer a inteligência contrária para as situações colhidas pelo Código Civil, ou seja, não cabe ao juiz, de ofício, decretar a desconsideração da pessoa jurídica face ao que determina o art. 50, do Código Civil, que contém a frase '[...] pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo...'".

4. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o direito administrativo

Princípios administrativos reitores

Qualquer atividade levada a cabo pela administração pública deve seguir, como norte, os princípios constitucionais insculpidos no art. 37 da Constituição Federal e repetidos no *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, sendo de observância obrigatória aos demais entes. *Ipsis litteris*, o referido artigo apregoa: "Art. 2º A administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

O processo administrativo, compreendido como o conjunto de atos lógicos e sequencialmente encadeados praticados pela administração pública com objetivo específico, visa ao atendimento do interesse público, qual seja, o bem comum. Não obstante, na consecução do bem coletivo, há de se observar as balizas traçadas pelos princípios reitores da atividade pública. Pertinente a lição de Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira (2004:12-13):

> Assim, no Estado Democrático de Direito, o processo administrativo exsurge como um instrumento que se presta a duas finalidades: garantir, de um lado, a proteção dos direitos dos administrados e, portanto, sua participação na formação da vontade estatal e, de outro, o melhor cumprimento dos fins da Administração.
> [...]
> Fica, assim, a administração obrigada a formalizar, com acuidade, todo o itinerário que leva à deflagração de seus atos, com maior relevo, os atos decisórios que têm repercussão na esfera de direitos dos seus administrados.

No contexto que se apresenta, o princípio da legalidade se mostra como o fundamento da atividade de toda a administração pública. Com os estudos de Hely Lopes Meirelles (2001:82-83) consagrou-se a ideia de que o cidadão é livre para fazer tudo aquilo que a lei não lhe tolhe, enquanto o Estado, a seu turno, deve seguir rigorosamente o previsto na lei, só podendo executar o que está legalmente disposto.

Contudo, em que pese o princípio da legalidade ser o alicerce de toda a construção implementada pelo Estado, ele não pode ser considerado de forma isolada,

sob pena de a administração pública se tornar um ente que apenas executa leis, órgão engessado e cego às diversas nuanças da realidade. Exige-se do administrador, portanto, atitudes em que o bom senso e o equilíbrio devem prevalecer, sempre sob a égide dos demais princípios constitucionais e legais.

Desse modo, o princípio da *finalidade* ou da *impessoalidade*, a significar a busca pela realização do interesse comum e social, deve ser levado em conta. Hely Lopes Meirelles (2001:86) assim se posiciona sobre o tema:

> E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o "fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência" do agente (Lei 4.717/65, art. 2º, parágrafo único, *e*).

Da mesma forma, o princípio da *eficiência*, traduzido aqui como o dever de a administração pública se valer dos meios mais adequados à consecução do fim comum, deve ser obtemperado com o princípio da legalidade, para que sejam sopesados os prós e os contras nos caminhos administrativos a serem seguidos.

A noção de *razoabilidade*, por sua vez, segundo alguns autores, engloba o princípio da *proporcionalidade*, e pode ser entendida como a ponderação entre o ônus a ser infligido e o benefício possível a ser alcançado.

A *moralidade*, nesse diapasão, deve permear todos os atos na cadeia que forma o processo administrativo. Pertinentes as observações de José dos Santos Carvalho Filho (2001:55) sobre a moral no âmbito administrativo:

> No processo administrativo, como de resto em toda a atividade administrativa, a moralidade desempenha papel de extrema importância, pois que deverá estar presente em cada ato e em cada decisão a ser proferida pela autoridade administrativa. Para perfeito atendimento ao postulado, cabe ao administrador abstrair-se de fatores de natureza pessoal que possam interferir no âmbito da moralidade de sua conduta. Tudo o que estiver sob sua competência deve ser desempenhado visando apenas ao interesse público, porque é este, e exclusivamente este, o alvo a ser por ele buscado.

Assim, vincular a administração pública ao seguimento automático das normas, sem reconhecer a existência de margem para adaptação, é uma forma de, sob a intenção de se realizar o bem público, ignorar fatos que exigem do agente administrativo maleabilidade. Com efeito, imperiosa é a utilização da discricionariedade de que goza o administrador. Atente-se para o preciso magistério do professor Hugo Nigro Mazzilli (2001:114):

> A discricionariedade implica na liberdade de atuação do agente público, conferida pela lei ou em face de conceitos jurídicos indeterminados de valor (de significado impreciso), em certas situações, mas sempre vinculada ao dever de boa gestão. A atuação discricionária está limitada, externamente, à lei, e, internamente, ao dever jurídico de boa gestão administrativa. *Os princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública constituem o limite interno da atuação discricionária do agente público e sua violação pode constituir ato de improbidade administrativa*. (Sem grifos no original)

Em síntese, verifica-se que nenhum princípio constitucional ou legal deve se valer independentemente dos demais. Os diversos matizes com os quais se apresenta a realidade exigem do administrador a capacidade de atuar do modo mais condizente com o caso concreto, sem estar fadado ao seguimento de rígidas pautas preestabelecidas, que não levam em conta a variação da hipótese específica e não significam, amplamente, que o interesse público está sendo observado. Nesse cenário, a motivação adequada garante a incidência do princípio da moralidade e da eficiência, além de explicitar que o interesse público é o móvel da atitude eleita como a mais coerente.

Possibilidade de incidência da desconsideração da personalidade jurídica no direito administrativo com fundamento nos princípios administrativos

Embora a permissão de se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito administrativo não esteja positivada no ordenamento jurídico pátrio, os princípios constitucionais e os infraconstitucionais que regem a atividade administrativa permitem a sua utilização. A administração pública pode-se valer do instituto da desconsideração da personalidade jurídica sempre que a fraude ou o abuso de direito, em evidente afronta ao interesse público, estiverem presente. Dessa feita, a ausência de legislação específica não pode ser alegada como pretexto para se manter intangíveis as pessoas físicas que forjaram a pessoa jurídica no intuito de prejudicar o Estado.

Portanto, embora o princípio da legalidade exija que a administração pública só aja ante a exigência expressa da lei, não é possível, sob esse argumento, ignorar os outros princípios constitucionais, como a moralidade e a eficiência. Assim, da combinação dos demais princípios é possível assegurar que à administração pública foi deferido o dever de se empenhar pela boa execução do bem comum, deferindo-se, nessa função, o dever de impedir que fraudes venham a ser praticadas. Diante desse quadro, a administração pública, ao verificar a ocor-

rência de irregularidade na constituição de pessoa jurídica que mantém relação com o poder público, com vistas a burlar as regras de responsabilização, tem a obrigação, o poder-dever de agir para desmantelar o conluio fraudulento. A lacuna legislativa não poderá, assim, ser considerada para justificar a não ação da administração pública.[7]

A desconsideração da personalidade jurídica no processo de licitação

A desconsideração da personalidade jurídica durante o processo licitatório é possível, desde que seja deferida ao administrado a faculdade de se valer do contraditório e da ampla defesa.

Autores de escol têm defendido a possível desconsideração da personalidade jurídica no processo de licitação se, em processo administrativo incidente, for averiguada a existência de fraude na constituição da pessoa jurídica com vistas a prejudicar a administração pública.

No contexto do processo de licitação tem se tornado usual a implementação de manobra fraudulenta por empresas que ostentam inidoneidade para a contratação pública.[8] Assim, a empresa impedida de contratar com o poder público cria nova sociedade empresária, com nome diverso, mas integrada pelos mesmos sócios e com idêntico objeto social, transmitindo, à administração pública, a falsa impressão de regularidade. Dessa forma, a antiga sociedade tem a possibilidade de continuar a contratar com o poder público, esquivando-se de anterior condenação

---

[7] Nesse sentido, atente-se para a lição do professor Diógenes Gasparini (2007:10): "Todavia, não há necessidade que a ação e o momento para agir estejam minudentemente detalhados pela lei para que a Administração Pública possa atuar, pois sua paralisação a pretexto da inexistência de lei para proceder de tal ou qual modo pode significar que está pactuando com a ilegalidade. De sorte que, em tese, é dispensável uma específica lei reguladora para a prática de cada ato ou comportamento da responsabilidade da Administração Pública. Basta que esteja fundada em certo princípio, como é o da moralidade administrativa, hoje de estatura constitucional, para que possa agir. A noção de legalidade não pode ficar condicionada à existência de prévia e particular lei aplicável ao caso que se apresenta à Administração Pública, conforme proficientemente averbou a insigne Lúcia Vale Figueiredo...".

[8] De forma pertinente, Luciano Chaves de Farias (2007:1065) observa: "o terreno mais fértil e propício para a aplicação da teoria na esfera administrativa é a licitação. Com efeito, havendo inequívoca intenção de fraudar a lei, é perfeitamente plausível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa licitante para que também sejam estendidas as sanções aos sócios, de modo que respondam solidariamente pela lesão patrimonial e sejam punidos conforme prevê a lei. Não se justifica favorecê-los com a intangibilidade de seu patrimônio pessoal, como se tivessem sendo beneficiados apesar de terem afrontado o ordenamento jurídico. Nunca é demais repetir que, para a desconsideração da personalidade jurídica, a Administração Pública, diante de um regular processo, deve oportunizar o contraditório e a ampla defesa, lembrando que o instituto é de aplicação episódica e excepcional".

que a considerou inapta para o certame licitatório e a puniu com a incapacidade de participar de outros processos de licitação.[9]

Com efeito, a tentativa de ludibriar a Lei de Licitações deve ser punida pelo Estado que, em processo administrativo próprio, em que a ampla defesa e o contraditório são garantidos, desconsidera a personalidade jurídica para que a punição recaia sobre os sócios. Ou, no caso de a primeira sociedade possuir dívidas não quitadas, desconsidera-se sua personalidade e a da sua sucessora fraudulentamente constituída para que os bens, sendo comuns, sejam angariados para o pagamento do débito.

No estado da Bahia, a desconsideração da personalidade jurídica vinha sendo aplicada com supedâneo em pronunciamentos jurídicos da Procuradoria-Geral do Estado. Em 2005, com a Lei Estadual nº 9.433, o procedimento adotado foi positivado,[10] de acordo com o seu art. 200.

Com o advento da lei estadual baiana, a penalidade imposta a uma pessoa jurídica pode vir a ser estendida a outra sociedade, desde que seus sócios sejam comuns e que haja similitude entre os objetivos sociais das duas empresas.

No âmbito federal, tramita pelo Senado o Projeto de Lei da Câmara nº 32, de 2007 (nº 7.709, de 2007, na casa de origem), prevendo alterações na Lei nº 8.666, de 1993, que cuida do processo de licitação. No projeto em análise, há previsão de se proibir a contratação com a administração pública de pessoa jurídica cujo proprietário ou diretor, inclusive quando provenientes de outra pessoa jurídica, tenham sido punidos nos termos da Lei nº 8.666, de 1993. Busca-se coibir a formação de nova pessoa jurídica, oriunda de pessoa jurídica já impedida de contratar com o poder público.

---

[9] Nesse sentido, atente-se para o pronunciamento do STJ: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

"- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

"- 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.

"- Recurso a que se nega provimento" (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, min. Castro Meira, RMS 15166/BA, 2002/0094265-7, *DJ* de 8-9-2003, p. 262).

[10] Informações colacionadas do texto de Huspel (2006:7037-7039).

A desconsideração da personalidade jurídica no Tribunal de Contas e na Fazenda Pública

A ausência de regra específica no arcabouço jurídico brasileiro sobre a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito administrativo não é impedimento para sua utilização, uma vez que, como instituto pertencente à teoria geral do direito, a sua aplicação é irrestrita.

Esse tem sido o entendimento aplicado aos tribunais de contas, como ilustra Luciano Chaves de Farias (2007:1065-1066):

> A aplicação da *disregard doctrine* no âmbito das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas (como também pela Administração Pública em geral), apesar de não contar com expressa disposição legal, remonta à principiologia constitucional reitora da Administração Pública, especialmente aos princípios da moralidade administrativa, supremacia e indisponibilidade do interesse público, boa-fé objetiva e eficiência.

No âmbito da Fazenda Pública, a discussão que havia sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, sem necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário, foi superada com o art. 116, parágrafo único, da Lei Complementar nº 104, de 2001.[11]

O processo administrativo punitivo

Por meio do processo administrativo punitivo pode a administração pública decidir por aplicar medida desfavorável ao administrado que com ela mantenha algum vínculo administrativo. Marcelo Madureira Prates (2005:27) assim resume as hipóteses em que o poder administrativo sancionador se faz presente:

> A especialidade da relação administrativa e, consequentemente, do poder administrativo sancionador aparecem porque as pessoas puníveis ou (1) fazem parte de uma estrutura administrativa hierarquicamente organizada, estando, por isso, sujeitas à sua disciplina interna, como os funcionários dos

[11] "Art. 116. [...] Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária."

diferentes entes administrativos (poder administrativo disciplinar); ou (2) estão ligadas à Administração por vínculo contratual, como os concessionários, ainda que esse vínculo seja estabelecido informalmente como acontece no caso dos utentes de serviços públicos *uti singuli* (poder administrativo sancionador contratual); ou (3) fazem parte de uma coletividade administrativa formalmente organizada e sujeita a regras próprias e específicas, como os alunos de escolas públicas, ou os membros de organizações representativas de natureza profissional ou desportiva, p. ex. (poder administrativo sancionador setorial).

O diferencial do processo administrativo punitivo reside na sanção administrativa, caracterizada como medida administrativa desfavorável ao administrado,[12] e que pode ser aplicada ao final do trâmite processual. O processo, nesse diapasão, visa garantir aos administrados certo grau de segurança perante o Estado, uma vez que a decisão punitiva somente será alcançada após uma sucessão de atos concatenados, em que a ampla defesa e o contraditório são deferidos. Portanto, a formalidade que envolve a aplicação de uma sanção é garantia ao administrado, demonstrando que o poder público segue, de forma motivada, um caminho lógico e esquematizado, o que servirá para legitimar a decisão, dificultando que arbitrariedades sejam praticadas.

Nesse contexto, o processo administrativo precisa se desenvolver de forma equilibrada: não deve prever número excessivo de formalidades que dificultem a celeridade do feito, todavia não deve ser simplificado demais, de modo a se tornar obscuro e propiciar a prática de irregularidades. Fato é que quanto mais complexo for o processo, mais rigor há no procedimento apuratório.

Pessoa jurídica como sujeito passivo do processo administrativo punitivo

O processo administrativo punitivo, embora guarde semelhanças com o processo penal, possui peculiaridades que permitem afirmar já existir uma doutrina específica a embasá-lo. Não obstante, os princípios e regras penais podem ser apli-

[12] Fábio Medina Osório (2000:80) assim define sanção administrativa: "um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente para o futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo".

cados no processo administrativo punitivo, desde que com as devidas adaptações e apenas de modo subsidiário.

Nesse diapasão, uma diferença primordial entre o processo penal e o processo administrativo punitivo é que há, nesse último, a possibilidade de que a penalidade recaia sobre pessoas jurídicas, uma vez que as noções de responsabilidade e de culpabilidade são distintas nos dois ramos do direito. Fábio Medina Osório (2000:343-344) assim se pronuncia sobre o tema:

> É natural, portanto, que o Direito Administrativo Sancionador reaja e disponha de instrumentos eficazes na luta contra pessoas jurídicas que praticam fatos ilícitos. Se o direito penal, por seu conteúdo necessariamente ressocializante, ostenta dificuldades históricas no tratamento desse assunto, o certo é que o direito administrativo não sofre as mesmas dificuldades. Do ponto de vista histórico, não há essas dificuldades. E, por um ângulo teórico atual, creio que tampouco se pode construir dificuldades nesse sentido.

É fato que há uma teoria ficcional criada para justificar a existência das pessoas jurídicas, uma vez que elas não agem por conta própria. As atitudes implementadas pela pessoa jurídica são fruto das decisões isoladas dos seus dirigentes que, somadas, imprimem vontade própria a ser conferida à pessoa jurídica. Dessa feita, administrativamente, apenas a pessoa jurídica, no âmbito de um processo regularmente constituído, é perfeitamente adequada.

A administração pública, portanto, é capaz de delimitar quais são os direitos e os deveres da pessoa jurídica, sem que haja confusão com os direitos e os deveres das pessoas físicas por trás da ficção empresarial. Assim, por via de regra, o descumprimento de alguma obrigação acarreta a possibilidade de apenação da pessoa jurídica e não da pessoa física.

Nesse passo, a penalidade administrativa aplicada a uma pessoa jurídica não recai sobre a figura dos sócios, desde que a sociedade tenha existência regular e não haja, por parte das pessoas físicas, o intuito fraudulento, hipótese em que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer.

A desconsideração da personalidade jurídica e o processo administrativo punitivo

No curso do processo administrativo punitivo, caso a administração pública se depare com indícios de que a pessoa jurídica, a ocupar o polo passivo da relação processual administrativa, vale-se de fraude com o escopo de escusar-se de sua responsabilidade, poderá, desde que garantido o contraditório e a ampla defesa,

desconsiderar a personalidade jurídica para que as pessoas físicas passem a figurar como parte passiva da demanda administrativa podendo vir a ser, ao final, apenadas.

Embora não se possa apontar legislação própria na utilização do instituto da *disregard doctrine* em campo administrativo, sua prática encontra-se consagrada, como desenvolvido em tópicos antecedentes, no curso de processos de licitação, bem como no âmbito dos tribunais de contas e da Fazenda Pública.

Em que pese a presente verificação, a administração pública, muitas vezes, ainda receosa da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma direta, sem o aval do Poder Judiciário, conclui o processo administrativo punitivo sem desconstituir o ente moral fraudulentamente construído. Posteriormente solicita, quando da execução fiscal, que o magistrado, ante a evidência de irregularidades, considere como sujeito passivo do processo judicial a pessoa física responsável pelo ardil.[13]

Não obstante a solução aventada, é possível à administração pública efetuar diretamente a desconsideração da personalidade jurídica. Assim, no bojo de um processo administrativo punitivo, a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser discutida na fase do contraditório, desde que na fase investigativa haja evidências de que as pessoas físicas que representam o ente moral agem com fraudes. A estrutura processual instaurada é utilizada, sem necessidade de se dar impulso a um processo administrativo autônomo.

Imperioso que sejam garantidos a ampla defesa e o contraditório ao administrado. A ampla defesa deve ser deferida em qualquer ato processual que possa ocasionar alguma espécie de punição para o administrado, de acordo com previ-

---

[13] Esse tem sido o posicionamento dos tribunais pátrios que, diante da comprovação de dissolução irregular de sociedades empresárias, desconstitui a personalidade jurídica para atingir os bens dos sócios: "*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA OU TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DO DOMICÍLIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE.*

"*- A existência concreta de indícios de dissolução irregular da sociedade ou mudança sub-reptícia de endereço autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, com a afetação do patrimônio dos sócios-gerentes da empresa executada.*

"- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 5ª região, 1ª Turma, AG 200505000247005/PE, desembargador federal César Carvalho, *DJU* de 7-4-2006, p. 1152).

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA DEMANDADA SEM COMUNICAÇÃO AO CREDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE.*

"- A mudança de endereço da empresa demandada sem comunicação prévia ao credor, em situação que caracteriza indícios de dissolução irregular da sociedade, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica com a afetação do patrimônio pessoal do sócio-gerente."- *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder*" (STJ, Resp. nº 667.406/PR, relatora ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, julgado em 20-10-2005, *DJ* de 14-11-2005).

são expressa no art. 5º, LV, da Constituição Federal[14] e também no art. 2º, parágrafo único, X, da Lei nº 9.784, de 1999.[15]

O contraditório é inerente à ampla defesa, uma vez que permite ao administrado se manifestar em face de qualquer alegação produzida contra ele. De acordo com a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2000:491), o contraditório exige que seja assegurado ao administrado:

- notificação dos atos processuais;
- possibilidade de exame das provas constantes do processo;
- direito de assistir à inquirição de testemunhas;
- direito de apresentar defesa escrita.

Respeitados os direitos do administrado, o processo administrativo punitivo se encerrará regularmente, podendo vir a apenar a pessoa física que realmente é a responsável pela prática da infração administrativa.

No âmbito do direito administrativo sancionador é comum a constituição de sociedades empresárias tendo como administradores pessoas físicas que não guardam vínculo com o ente moral, verdadeiros "laranjas" que não poderão responder pelos atos irregulares efetivados pela pessoa jurídica. A seu turno, a administração pública também pode se deparar, durante o trâmite do processo administrativo punitivo, com sociedade empresária que se dissolve intencionalmente, após a instauração do procedimento investigatório, o que demonstra a existência de intuito fraudulento no ato desconstitutivo, a justificar que a administração pública aplique a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Ademais, há casos em que os sócios abandonam, de fato, a sociedade empresária, esvaziando o patrimônio social com o escopo de frustrar eventual demanda administrativa ou judicial.

As práticas ardilosas descritas, quando vêm à tona durante a fase investigativa do processo administrativo, podem ocasionar a desconsideração da personalidade jurídica. Com efeito, ante a evidência de que houve trama astuciosa realizada pelos proprietários da empresa, com o fito de burla às normas legais e regulamentares que regem os negócios perpetrados, possível a desconsideração da personalidade jurídica para que se alcance o patrimônio das pessoas físicas responsáveis.

---

[14] "Art. 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

[15] "Art. 2º, parágrafo único: nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: X — garantia aos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio."

Dessa feita, uma vez caracterizado, no curso do processo administrativo, que a empresa demandada foi originada com o único objetivo de realizar negócios de forma irregular ou foi desconstituída com a intenção de se abster de responder pela demanda administrativa em curso, ou, ainda, que os sócios elevaram à categoria de sócios-proprietários pessoas estranhas ao objeto social, sem nenhum conhecimento das atitudes que eram realizadas em seus nomes, há razões para que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada.

A caracterização da fraude tem o condão de fazer com que a responsabilidade pelos débitos recaia não mais sobre a pessoa jurídica, que, muitas vezes, nem sequer possui existência, mas sim sobre as pessoas físicas que com evidente escopo simulatório conduzem negócio totalmente desprovido de regularidade e transparência. De acordo com o magistério do professor Fábio Ulhoa Coelho (2000:48), em artigo sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a jurisprudência é unânime em exigir a comprovação do ato fraudulento ou abusivo para admitir a quebra da proteção que incide sobre a sociedade, entendimento que também deverá imperar no contexto do direito administrativo sancionador. O autor também arrola, entre os casos que ensejam a desconsideração da personalidade jurídica, a irregular dissolução societária, a confusão entre as atividades desenvolvidas pelos sócios e pela sociedade ou a confusão patrimonial entre ambos, a ausência de bens sociais em decorrência de má administração, a repressão às sociedades fictícias.

Assim, se a administração pública, no exercício de seu poder-dever sancionador, tem indícios de que uma sociedade empresária só existe formalmente e que utiliza "laranjas" na sua representação, ou que se desconstituiu para esquivar-se de eventual penalidade administrativa, ou, genericamente, que lança mão de qualquer outro expediente ilegítimo com vistas a esquivar-se do poder punitivo estatal deverá, se possuir elementos para tanto, no transcurso do processo administrativo punitivo, sancionar, ao final, as pessoas físicas responsáveis pela irregularidade.

Agindo dessa forma, a administração pública se movimenta de modo útil, privilegiando os princípios da eficiência, razoabilidade, finalidade e moralidade.

Entender de outro modo significaria deixar a administração pública engessada, impedida de atuar ante a verificação de fraude na constituição ou no desenvolvimento de sociedade que figure como sujeito passivo no bojo de um processo administrativo. A ausência de punição, por sua vez, incentivaria a proliferação de manobras ardilosas no universo empresarial, justamente como modo de burla à atividade sancionadora do Estado.

A desconsideração da personalidade jurídica, dessa feita, será possível se a administração pública, respeitados o contraditório e a ampla defesa, coligir elementos probatórios suficientes que comprovem a existência de algum tipo de desvio fraudulento.

5. Conclusão

À administração pública é deferida a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica mesmo ante a ausência de norma legal específica que preveja a aplicação da doutrina no âmbito administrativo. O instituto em apreço pertence à teoria geral do direito e, como tal, tem sua aplicação garantida em todos os ramos dessa ciência.

Nesse passo, é importante frisar que a autonomia patrimonial da sociedade não existe para prejudicar os credores. Portanto, a comprovação de desvios fraudulentos na origem e no desenvolvimento do ente moral enseja o seu desmantelamento, para que as pessoas físicas sejam responsabilizadas. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, dessa feita, veio a lume para proteger a autonomia patrimonial da sociedade regularmente constituída e que busca a consecução de seus fins sociais dentro dos limites legalmente estatuídos.

Os contornos legais que permitem a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica vêm sendo desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência, estando consagrada a necessidade de que o contraditório e a ampla defesa sejam garantidos. Assim, no processo administrativo punitivo, é possível à administração pública, em casos em que a desconsideração da personalidade jurídica seja pertinente, valer-se da estrutura processual instaurada e facultar ao administrado o direito de defesa. Ao final, a desconsideração do ente societário poderá ser efetuada pela própria administração pública, que poderá fazer incidir eventual penalidade diretamente sobre as pessoas físicas.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o devido processo legal. *Repertório IOB de Jurisprudência,* caderno 3. São Paulo, jan. 2000.

_____. *Curso de direito comercial*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FARIAS, Luciano Chaves de. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa. *Boletim de Licitações e Contratos*, n. 11, ano XX, nov. 2007.

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de direito (arts. 1º e 2º)*. In: FIGUEIREDO, Lúcia Vale (Coord.). *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GASPARINI, Diógenes. Desconsideração administrativa da pessoa jurídica. *Revista RJML Licitações e Contratos*, mar. 2007.

HUSPEL, Edite Mesquita. Extensão da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar: desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa. *Fórum de Contratação e Gestão Pública — FCGP*, n. 52, ano 5, Belo Horizonte, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. L.

PRATES, Marcelo Madureira. Prescrição administrativa na Lei nº 9.873, de 23.11.1999: entre simplicidade normativa e complexidade interpretativa. *Boletim de Direito Administrativo*, ago. 2005.

_____. *Sanção administrativa geral*: anatomia e autonomia. Coimbra: Almedina, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.