



## Lei Anticorrupção permite desconconsideração na via administrativa

Entrou em vigência no mês de janeiro de 2014 a Lei 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, como instrumento de combate à prática de atos fraudulentos por empresas em desfavor da Administração, buscando corresponder inclusive aos anseios da comunidade internacional.

Dentre as demais disposições, inovou a lei ao prever expressamente a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica no processo administrativo de responsabilização. O dispositivo inserido em seu artigo 14 reacende a discussão quanto à faculdade ou não de a Administração Pública se valer dos preceitos da *disregard doctrine*.

Embora ausente à época regulamentação expressa sobre o poder concedido ao Administrador, os tribunais já enfrentaram a problemática antes da vigência da Lei 12.846/2013 em mais de uma oportunidade.

A questão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça no ano de 2003<sup>1</sup>, precedente mais antigo sobre a temática. No caso, mesmo analisada em situação genérica, fora da abrangência da lei anticorrupção, entendeu o tribunal pela viabilidade da extensão de penalidade administrativa aos sócios mediante o afastamento da personalidade jurídica da empresa.

Expandindo o debate dentro dos tribunais, a problemática apresentada chegou ao Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>, ainda que em sede de medida cautelar, a fim de suspender acórdão do Tribunal de Contas da União, que, com fundamento no abuso da personalidade, desconsiderou a personalidade jurídica para estender os efeitos da sanção administrativa aos seus sócios.

Na oportunidade, o ministro Celso de Mello enfrentou a questão monocraticamente, fundamentando sua decisão (i) na teoria dos poderes implícitos, cabendo ao TCU dispor dos meios necessários para efetivar suas atribuições constitucionais, ainda que não previstas expressamente; (ii) na desnecessidade de legislação específica regulando a matéria no âmbito administrativo; (iii) por tratar-se de mera suspensão da personalidade jurídica, não implicando em sua extinção; (iv) por força da mitigação do princípio da legalidade estrita; (v) na ofensa à moralidade administrativa, porque o abuso de direito afronta o sistema jurídico-administrativo e pode vir a causar prejuízo ao erário; (vi) na mitigação do postulado da intranscendência das sanções administrativas; e (vii) por não ser o caso de reserva de jurisdição.

Do teor do julgado se retira que, mesmo diante da ausência de lei específica prevendo a desconsideração na seara administrativa — o que foi suprido pela Lei 12.846 —, plenamente aplicável a *disregard doctrine*.

Robustece o posicionamento a logicidade trazida pela teoria do diálogo das fontes, que, mesmo inicialmente internalizada no âmbito do direito privado<sup>3</sup>, permite dizer que viável a extensão da previsão legal do art. 50 do CC aos abusos perante a Administração.

Com o intuito de assegurar o dever de probidade administrativa (art. 37, da Constituição), norma hierarquicamente superior e que, por isso, deve ter sua normatividade obedecida por toda legislação infraconstitucional, impõe-se a aplicação das normas que vedem o *abuso, enriquecimento ilícito e atentado à boa-fé*



---

, mesmo que previstas em diploma civil, aos casos levados à Administração, pois imperativa sua aplicação ao atendimento do preceito constitucional. Em última análise, é o que preceitua a unicidade do ordenamento jurídico, sendo seguro dizer que dispensável a existência de lei específica que trate da aplicação do instituto dentro do processo administrativo.

Superado, no entanto, o debate neste ponto, com a superveniência do art. 14 da Lei de *Compliance*. Questão controvertida, antes do advento da referida lei, seria a existência de cláusula de reserva de jurisdição, impeditiva da decretação por órgãos com atividade administrativa. Forçoso concluir a superação do embate doutrinário outrora evidenciado, fundamentado substancialmente na permissão dada pelo Legislativo à Administração Pública para a prática do ato (art. 14 da Lei 12.846).

Atendendo o dispositivo às finalidades principiológicas trazidas pela Constituição Federal quanto à atuação do poder público, não se pode afirmar que, sob o argumento de afronta à reserva jurisdicional, a lei é eivada de inconstitucionalidade. Reforça-se o posicionamento pela própria natureza do instituto, que não é incompatível com sua decretação por autoridade administrativa competente. Não sendo a reserva jurisdicional intrínseca ao instituto ou sua natureza, deve a opção legislativa ser atendida nos termos em que proposta, enquanto alinhada aos fins constitucionais propostos.

---

[1] RMS 15.166/BA, Segunda Turma. Min. Relator: Castro Meira. Julgado em 07/08/2003.

[2] MS 32.494-MC/DF, Min. Relator: Celso de Mello. Julgado em 11/11/2013.

[3] Cláudia Lima Marques introduz no direito brasileiro a teoria do diálogo das fontes, inspirada no trabalho do germano Erik Jayme. Inicialmente, a doutrina brasileira se valeu da teoria para justificar, em sua maioria, a comunicação das fontes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito privado.

**Date Created**

09/09/2014