

## **ASPECTOS PROCESSUAIS DO ART. 16, § 7º DA LEI Nº 8.429/92 À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

### **PROCEDURAL ASPECTS OF ART. 16, § 7 OF LAW NO. 8.429/92 IN THE LIGHT OF THE SANCTIONING ADMINISTRATIVE LAW**

**Daniel Victor Azevedo**

Graduando em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná - UTP

**Resumo:** A presente pesquisa trata dos aspectos processuais da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na ação de improbidade administrativa à luz do Direito Administrativo Sancionador. A instauração do referido incidente e a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador foram novidades trazidas pela Lei nº 14.230/21 à Lei de Improbidade Administrativa, tendo, também, a ação de improbidade administrativa recebido o caráter repressivo e sancionatório destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal. Portanto, se faz necessária a ponderação entre os princípios puramente processuais e os constitucionais do Direito Administrativo Sancionador quando colidem, possibilitando a aplicação de garantias fundamentais do Direito Penal como forma de balizar e limitar o poder punitivo do Estado, evitando que ocorram abusos e/ou arbitrariedades. A metodologia do presente artigo é descritiva e ocorreu por meio de pesquisas bibliográfica sobre o assunto, com uma abordagem qualitativa, sendo consultados diversos autores e obras que tratam sobre a temática.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo Sancionador. Ação de Improbidade Administrativa. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Direito Administrativo. Processo Civil.

**Abstract:** The present research deals with the procedural aspects of the establishment of the incident of disregard of legal personality in the action of administrative improbity in the light of Sanctioning Administrative Law. The establishment of the aforementioned incident and the application of the constitutional principles of Sanctioning Administrative Law were novelties brought by Law No 14.230/21 of a personal character. Therefore, it is necessary to balance between the purely procedural and constitutional principles of Sanctioning Administrative Law when they collide, enabling the application of fundamental guarantees of Criminal Law as a way of delimiting and limiting the punitive power of the State, preventing abuses and/or arbitrariness. The methodology of this article is descriptive and occurred through bibliographic research on the subject, with a qualitative approach, being consulted several authors and works that deal with the subject.

**Keywords:** Sanctioning Administrative Law. Administrative Misconduct Action. Incident of disregard of legal personality. Administrative law. Civil Procedure.

#### **INTRODUÇÃO**

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) inicialmente dispunha sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional

e também no que couber àqueles que mesmo não sendo agente públicos induzissem ou concorressem para a prática do ato de improbidade ou se beneficiassem de forma direta ou indireta.

Por meio da Ação de Improbidade Administrativa as sanções eram aplicadas de forma objetiva aos particulares que se utilizavam de pessoas jurídicas de direito privado para em conluio com agentes públicos cometerem atos de improbidade administrativa. No ano de 2013, entrou em vigor a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), a qual prevê a possibilidade de atribuir a responsabilidade subjetiva a esses particulares.

Entretanto, o Código de Processo Civil de 1973 vigente à época em que a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção foram promulgadas não trazia o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que embora já fosse aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, seu requerimento e procedimento não possuíam formalidades específicas. Ou seja, como não havia regulamentação expressa entendia-se que a desconsideração da personalidade jurídica deveria ser requerida em uma ação autônoma. No ano de 2015, o Novo Código de Processo Civil traz dispositivos que tratam especificamente acerca da desconsideração da personalidade jurídica e a possibilidade de ser instaurada de forma incidental em todas as fases do processo de conhecimento, tendo como requisitos para sua instauração a comprovação do abuso de direito, o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, todas já previstas em demais leis civis.

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) até então não previa a possibilidade de instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na ação de improbidade administrativa. Entretanto, com a vigência da Lei nº 14.230/2021, a LIA sofreu consideráveis modificações, dentre as quais destacam-se como objeto do presente estudo o cometimento de atos tipificados como ímprobos na modalidade dolosa; a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador (DAS); a possibilidade de responsabilizar subjetivamente os sócios e administradores através da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na Ação de Improbidade Administrativa e; a prescrição intercorrente.

Diante de todas essas novidades introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa e à luz do Direito Administrativo Sancionador, objetivo analisar a efetividade da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica frente aos princípios norteadores do processo civil brasileiro, bem como, a aplicação de garantias constitucionais como forma de evitar abusos e arbitrariedades no curso do procedimento.

## **1 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A NOVA “LEI DE IMPROBIDADE PENAL”**

A LIA trata rigorosamente da apuração dos casos de improbidade administrativa. Disciplinada pelo Capítulo V – Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial, a Ação de Improbidade Administrativa sofreu consideráveis modificações com a vigência da Lei nº 14.230/21. Com a inclusão do § 4º em seu art. 1º, a LIA institui expressamente a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador (DAS) ao sistema da improbidade por ela disciplinados.

Por sua vez, o DAS representa o efetivo poder punitivo estatal dentro da seara administrativa, assegurando a prerrogativa punitiva do Estado de responsabilizar quem comete condutas ilícitas, assim como ocorre no Direito Penal. Entretanto, a punição aplicada pelo Estado àqueles que cometem crimes, como a pena de prisão, por exemplo, há observância ao princípio da *ultima ratio*, onde a pena privativa de liberdade deverá ser aplicada como último recurso, possibilitando anteriormente a aplicação de sanções menos severas.

A improbidade administrativa por caracterizar-se um ilícito de natureza civil, por si só não pode responsabilizar os agentes com penas privativas de liberdade, entretanto, aplicam-se outras sanções com objetivo de garantir a moralidade administrativa, a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social. As sanções cíveis e administrativas previstas na LIA, aplicáveis tão somente no âmbito da improbidade administrativa, possuem reflexos tão severos quanto condenações na esfera criminal, tornando a Lei de Improbidade Administrativa uma lei civil com aspectos penais.

Outra modificação considerável é a extinção da modalidade culposa no cometimento das condutas tipificadas como ímprobadas pelos arts. 9º, 10 e 11 da LIA. Portanto, torna-se indispensável para o Direito Administrativo Sancionador, assim como no Direito Penal, a existência de elementos mínimos para que se configure um ato punível, tendo a tipicidade como quesito formal, a lesividade como quesito material e a antijuridicidade e culpabilidade, trazendo o conceito analítico de crime para a seara administrativa em razão do DAS, refletindo diretamente na razoabilidade e proporcionalidade das sanções aplicadas no caso concreto.

Anteriormente, a LIA era norteadas por regras básicas de direito material, a exemplo da independência entre as esferas cível e criminal quanto à responsabilidade dos agentes, fazendo coisa julgada no cível a sentença criminal que concluísse pela inexistência do fato, da conduta ou pela negativa de autoria<sup>1</sup>. Nesse sentido, comunicam-se e produzem efeitos na esfera cível também os arts. 65 e 66 do Código de Processo Penal (CPP). Entretanto, foi incluído no art. 21 da LIA o § 4º, o qual dispõe que a absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação a qual trata a LIA, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no [art. 386](#) do CPP, ampliando as possibilidades de, com utilização de teses oriundas do Direito Penal, se fazer coisa julgada na Ação de Improbidade Administrativa.

Destaca-se também que a redação do art. 17-D, da LIA, assevera que a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório e destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas na referida lei, possibilitando que bens e patrimônios pessoais, inclusive dos sócios e administradores de pessoas jurídicas de direito privado, sejam atingidos para a reparação do dano causado através da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, disciplinado pelo Código de Processo Civil (CPC).

## **2 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITADORES DO *IUS PUNIENDI***

Com a instituição de uma lei civil, mas de caráter repressivo e sancionatório em âmbito pessoal, faz-se necessário a aplicação aos sócios e administradores das pessoas jurídicas as quais se pretende desconsiderar não só os princípios processuais, mas também as garantias constitucionais, ainda que de modo implícito, como balizadores e limitadores do *ius puniendi*.<sup>2</sup>

Quando houverem indícios da prática de atos de improbidade administrativa, a apuração dos fatos terá início com a representação que pode ser feita por qualquer pessoa e deverá ser formalizada por escrito ou reduzida a termo e assinada, contendo a qualificação do representante e as informações sobre os fatos e sua autoria, bem como a indicação de provas do que tenha acontecido. Caso não contenha na denúncia as formalidades exigidas, a autoridade competente poderá rejeitá-la, entretanto, a rejeição não impede que o Ministério Público prossiga com a representação. Tanto a pessoa jurídica lesada quanto o Ministério

<sup>1</sup> Art. 935 do Código Civil.

<sup>2</sup> O *ius puniendi* é uma expressão latina que pode ser traduzida literalmente como direito de punir do Estado. Refere-se ao poder ou prerrogativa sancionadora do Estado.

Público têm legitimidade para propor a Ação de Improbidade Administrativa e o requerimento para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser feito de forma incidental.

Para configurar a improbidade administrativa, deve ser analisada a tipicidade da conduta, o elemento subjetivo e seu efeito, bem como a extensão do dano e o nexo de causalidade. O elemento subjetivo dolo é configurado pela vontade livre e consciente de obter determinado resultado (dolo direto), ou a mera aceitação do risco de produzir determinado resultado (dolo eventual). Nesses casos, tanto as condutas quanto os resultados são ilícitos.<sup>3</sup>

A apuração prévia do ato de improbidade administrativa possui enorme relevância, sendo um indispensável pressuposto de admissibilidade, tendo em vista que a extensão do julgamento final poderá impor sanções no âmbito pessoal e financeiro dos sócios. Com objetivo de atribuir a responsabilidade subjetiva aos sócios e administradores da pessoa jurídica que comete condutas ímprobas, cabe salientar que esta não age por si mesma, tendo todos os seus atos materialmente praticados por seres humanos. Configurada a consciência e a vontade (o dolo) do agente, elementos subjetivos indispensáveis à consumação do ilícito, a culpabilidade que entraña a conduta do indivíduo que atua como órgão da pessoa jurídica é a ela imputada.<sup>4</sup>

A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é a forma pela qual é possível atingir os bens pessoais dos sócios e administradores. Caso eles já figurem no polo passivo da petição inicial, a instauração do referido incidente é dispensada.

### **3 A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Dentre as modificações provocadas pela Lei nº 14.230/21 na Lei de Improbidade Administrativa, está a nova redação do art. 17 e parágrafos, que regem o procedimento judicial para a aplicação das sanções previstas na LIA, sem prejuízo da ação penal nas hipóteses em que for cabível. A Ação de Improbidade Administrativa deverá ser proposta perante o foro do local da pessoa jurídica prejudicada ou onde ocorrer o dano, devendo conter na petição inicial a individualização das condutas praticadas, bem como os elementos probatórios. No caso dos atos ímprobos praticados por particulares, em que há a comprovação do cometimento de condutas dolosas, os bens pessoais dos sócios ou administradores poderão ser atingidos para que ocorra o ressarcimento do prejuízo causado ao erário.

A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na Ação de Improbidade Administrativa é uma novidade trazida pela Lei nº 14.230/21 e está prevista no art. 16, § 7º, da LIA, contudo, para que a personalidade jurídica seja desconsiderada e o patrimônio pessoal dos sócios seja atingido, deverão ser observadas as regras dos arts. 133 a 137, do Código de Processo Civil<sup>5</sup>.

A previsão expressa de obediência ao que dispõe o CPC acerca da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, traz para o processo, ainda que de modo implícito, a imprescindível aplicação do princípio do devido processo legal<sup>6</sup>, evitando que ocorram abusos, arbitrariedades e ilegalidades mesmo a Ação de Improbidade Administrativa tendo natureza repressiva e sancionatória.

<sup>3</sup> Após a nova redação instituída pela Lei nº 14.230/21, a LIA prevê em seu art. 1º, § 2º, que o dolo consiste na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11.

<sup>4</sup> Marçal Justen Filho. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Curitiba, nº 10, 2019, p. 182 apud Frank Moderne, 1993, p. 287.

<sup>5</sup> A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica também está prevista nos arts. 17, § 15, da Lei de Improbidade Administrativa e 795, § 4º, do Código de Processo Civil.

<sup>6</sup> O art. 5º, LIV da Constituição Federal garante que os atos processuais se realizem em conformidade à lei vigente.

O art. 133, do Código de Processo Civil define os sujeitos aptos a realizarem o pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Na Ação de Improbidade Administrativa, o pedido de instauração do referido incidente será requerido pelo Ministério Público e deverá demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais, a individualização da conduta dolosa dos sócios e a existência de provas do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. O preenchimento dos pressupostos legais e sua comprovação são requisitos necessários para a instauração do incidente<sup>7</sup> sendo cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, sendo um incidente relevante para que o terceiro desconhecido possa intervir na relação processual inicial, tornando desnecessária uma demanda própria, pois o sujeito, pessoa física ou jurídica, será incluído na relação processual<sup>8</sup>, nos termos do *caput* art. 134, do Código de Processo Civil.

A desconsideração da personalidade jurídica deverá ser feita a requerimento da parte,<sup>9</sup> sendo vedado ao juiz instaurá-la de ofício, pois viola os princípios da inércia da jurisdição e a paridade de armas, assegurados pelos arts. 2º e 7º do Código de Processo Civil. Ao provocar a formação de litisconsórcio facultativo passivo, é vedado ao órgão judiciário agir de ofício, integrando um terceiro à relação processual, violando assim o princípio da demanda<sup>10</sup>.

Tendo em vista todas as questões que envolvem a instauração do incidente de desconsideração da personalidade de jurídica, com os sócios deixando de serem terceiros estranhos a lide e passando a figurarem como partes do processo, a observância das garantias constitucionais se faz ainda mais necessárias para não macular a ação de improbidade administrativa.

#### **4 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA**

Com a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou administrador será citado para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias por meio de contestação, trazendo através da defesa técnica as razões de fato e direito que o eximem de qualquer responsabilidade, bem como requerer a produção das provas que entender necessárias<sup>11</sup>, à luz do princípio da eventualidade<sup>12</sup>.

Esta medida instituída pelo art. 135 do CPC assegura o princípio do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e arts. 7º, 9º e 10 do Código de Processo Civil, visto que a desconsideração da personalidade jurídica, por si só, caracteriza-se como uma penalidade pela prática de atos fraudulentos e exige o contraditório prévio, pois sendo admitida, os sócios ou administradores deixarão de ser terceiros em relação ao processo para se tornarem parte.

O ônus de provar a presença dos requisitos necessários para a concessão da desconsideração da personalidade jurídica segue o disposto no art. 373, inciso I do CPC<sup>13</sup>. A má-fé do sócio não se presume e deverá ser comprovada através da demonstração da utilização da pessoa jurídica de forma fraudulenta, bem como a individualização da conduta de cada sócio que concorreu para a prática do ato de improbidade administrativa.

<sup>7</sup> A redação do art. 134, §4º, passa a impressão equivocada de que para preencher os pressupostos deverão ser apresentadas provas pré-constituídas, contudo, é necessário tão somente a alegação de que tais requisitos foram preenchidos, pois a instrução probatória ocorrerá no curso do incidente.

<sup>8</sup> Rennan Faria Krüger Thamay, Manual de direito processual civil, p. 267-268.

<sup>9</sup> O art. 50 do Código Civil.

<sup>10</sup> Araken de Assis, Manual da execução, p.307.

<sup>11</sup> Enunciado 248 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): incumbe ao sócio ou à pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa.

<sup>12</sup> O princípio da eventualidade é a possibilidade de o réu arguir toda a defesa possível caso uma ou outra delas seja rejeitada pelo magistrado.

<sup>13</sup> Incumbe ao credor comprovar a presença dos elementos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica, demonstrando os fatos constitutivos de seu direito.

Visto que não é necessária a apresentação liminar de provas pré-constituídas, é possível que haja a inversão do ônus da prova, principalmente nas hipóteses em que houver impossibilidade ou excessiva dificuldade de o requerente produzir a prova. Ainda, caso houvesse a necessidade, incumbiria a ambas as partes a produção de provas diabólicas, o que é vedado pelo próprio CPC e violaria o princípio da inadmissão da prova ilícita<sup>14</sup>.

Concluída a instrução, segundo o *caput* do art. 136, do CPC, em geral, a desconsideração da personalidade jurídica será resolvida através de uma decisão interlocutória proferida pelo próprio juiz do processo, pois ela pode ocorrer em qualquer momento e é de suma importância para a resolução da lide. A decisão proferida pelo magistrado deverá ser devidamente fundamentada, contendo a demonstração dos fatos, a base jurídica e a ligação entre eles<sup>15</sup>, evidenciando a motivação de sua decisão, evitando abusos e arbitrariedades.

Sendo resolvido através de decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Se a decisão estiver em grau recursal e for proferida pelo relator, caberá agravo interno. Sendo o incidente decidido por meio de sentença, caberá apelação para impugnar tal decisão<sup>16</sup>. A importância de rediscutir as questões de mérito tende a evitar possíveis arbitrariedades e assegurar a razoabilidade e proporcionalidade nas decisões proferidas.

## **5 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA**

O legislador prevê também que é aplicável ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica as normas reguladoras da tutela provisória de urgência nas hipóteses em que não se pode aguardar a citação daqueles que devem ser atingidos pela decisão que acolhe o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de se frustrar o resultado útil do processo.

Caso o sócio não se manifestar no processo, este não ficará imune aos efeitos da concessão das tutelas provisórias, visto que, a concessão de tutela de urgência cautelar, por exemplo, possui a finalidade de garantir a utilidade prática da futura decisão de mérito.

O pedido de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica deverá ser feito concomitante com o pedido de concessão de tutela provisória de urgência, sendo possível pedir a antecipação dos efeitos da desconsideração, quando preenchidos os pressupostos gerais da tutela de urgência<sup>17</sup>. Com efeito, afasta o *periculum in mora* e pode evitar um prejuízo grave ou irreparável ao processo.

A tutela será cautelar quando o objetivo for preservar, conservar determinado direito, sendo medida que tem a finalidade protetiva (acautelar), quando, por exemplo, verifica-se que um dos sócios aliena seus bens durante o trâmite de um processo judicial que pode levá-lo à insolvência, tornando possível a concessão da tutela tendo em vista a ameaça a lesão de direito, no intuito de garantir ao credor a satisfação da obrigação.

A concessão de tutelas de urgência para bloqueio de bens é uma medida coercitiva imposta no curso do incidente de desconsideração da personalidade jurídica que tem por objetivo garantir a satisfação do direito pleiteado<sup>18</sup>, devendo respeitar também os princípios da

14 Provas ilícitas são aquelas obtidas por meio de desrespeito aos direitos e liberdades individuais, garantidos pela Constituição Federal.

15 À luz do princípio da motivação das decisões, a decisão que não contiver tais requisitos, possuirá vícios que afetarão seus *pressupostos de validade e eficácia* [RT], 1562/1.059].

16 A possibilidade de recorrer das decisões proferidas é decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, que possibilita o reexame de uma decisão judicial, evitando prejuízos à parte por error in iudicando

17 Fredie Didier Jr, Curso de direito processual civil, p. 528.

18 O princípio da efetividade visa assegurar que os direitos devem não ser somente reconhecidos, mas também efetivados por meio do processo.

duração razoável do processo<sup>19</sup>, que, por sua vez, é balizado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando que ocorram abusos e arbitrariedades<sup>20</sup>. Por outro lado, a concessão de tutelas cautelares torna-se indispensável para assegurar o princípio da eficiência processual e materializar o objeto da demanda.

Como ainda não há de forma pormenorizada a individualização da conduta de cada sócio, a indisponibilidade dos bens ocorrerá de forma desproporcional a conduta praticada, pois, normalmente, são bloqueados todos os bens e contas bancárias em nome do sócio e essa medida por si só é uma medida grave, a qual deveria ser fundamentada pela iminência da dilapidação patrimonial e não tão somente a probabilidade de isso acontecer.

Neste ponto, a ponderação entre princípios é delicada, pois de um lado temos a supremacia do interesse público sob o particular, visando o ressarcimento de um dano sofrido e, do outro, o direito de propriedade e a livre disposição dos bens. Embora seja uma medida liminar de caráter provisório e temporário, a tutela de urgência é deferida *inaudita altera pars*, privando o sócio de usufruir de seus bens antes mesmo que possa se manifestar ou intervir no processo, que poderá se estender por anos devido a morosidade do judiciário, sofrendo os efeitos de uma decisão sem que a demanda sequer tenha transitado em julgado.

Para evitar o famoso “ganha, mas não leva”, que é recorrente no Judiciário pátrio, as tutelas cautelares possuem enorme relevância. Contudo, se utilizadas a bel prazer poderão acarretar na ineficiência da medida, quando ocorrer de forma exacerbada e sem fundamento tomará proporções que podem envolver pessoas estranhas à lide originária, ensejando a intervenção de terceiros. Por exemplo, caso haja a transferência de titularidade dos bens constrictos, ainda que de boa-fé por parte do sócio, deverá ser discutida a existência ou não de fraude à execução.

## **6 DA FRAUDE À EXECUÇÃO**

Se procedente a desconconsideração, qualquer ato de oneração ou alienação pelo sócio será considerado fraude à execução. No caso da desconconsideração da personalidade jurídica nos termos do art. 50 do Código Civil, a fraude à execução deveria ser caracterizada a partir do momento em que a sociedade foi citada e não do momento da citação dos sócios ou administradores, visto que a norma se refere a citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar<sup>21</sup>.

Contudo, o art. 137 do CPC não prevê o termo inicial da fraude à execução, afirmando que somente configura-se fraude se o pedido de desconconsideração for acolhido, entretanto, o mero pedido da parte para a instauração do incidente já seria o suficiente e o mais adequado para configurar o marco inicial para fins de fraude à execução, tendo em vista que, infelizmente, a decisão judicial pode demorar a ser proferida e haverá tempo para manobras fraudulentas do sócio que poderá ser atingido pela desconconsideração<sup>22</sup>.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente<sup>23</sup> e a pendência de ação judicial com a efetivação da citação válida do devedor.

19 Fredie Didier afirma que “o processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”.

20 Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, resguardam ainda, a igualdade e isonomia das partes no processo.

21 Conforme dispõe o art. 792 § 3º do Código de Processo Civil.

22 Daniel Amorim Assumpção Neves. Manual de Direito Processual Civil, p. 368.

23 Súmula 375 do STJ.

A fraude à execução por si só já se caracteriza um assunto polêmico no processo civil, podendo ser reconhecida de ofício ou requerida incidentalmente pelo credor. No incidente de desconsideração da personalidade jurídica, um ponto que gera controvérsias é quanto ao ônus da prova, pois a ciência de que há um processo que poderia levar à insolvência dos sócios e/ou a comprovação de má-fé de terceiros por vezes é uma prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida, sendo mais razoável que ocorra a distribuição dinâmica do ônus da prova, principalmente quando o terceiro, adquirente de determinado bem, possa se manifestar no processo, visto que a declaração de fraude à execução sem que seja oportunizado o contraditório prévio acarreta a nulidade da decisão que declara a fraude à execução.

## **7 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS**

A comunicação ao distribuidor para as devidas anotações no processo, nos termos do art. 134 do CPC, tem por finalidade permitir que terceiros, estranhos ao processo, tomem conhecimento do fato de que está pendente o incidente.<sup>24</sup> O juiz deverá ouvir as partes antes de determinar a intimação pessoal do terceiro interessado que possa intervir futuramente no processo.

Se ainda não houver o incidente ou uma pessoa que não tenha relação com o processo tiver seu patrimônio atingido por uma decisão de desconsideração da personalidade jurídica, poderá requerer a liberação dos bens penhorados opondo embargos de terceiro.<sup>25</sup> Para o sócio que não foi atingido pela desconsideração da personalidade jurídica, deverá alegar preliminarmente sua ilegitimidade passiva, bem como todas as outras defesas inerentes, por não existir responsabilidade patrimonial secundária, resultando na imediata liberação de seus bens.

A oposição dos embargos de terceiro torna-se um importante instrumento para frear possíveis desproporcionalidades no bloqueio de bens, evitando que aqueles que não possuem qualquer vínculo com o processo sofram a constrição de seu patrimônio, garantindo que as sanções impostas não ultrapassem a pessoa do sócio.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dentre as modificações causadas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, está a nova redação do art. 16, o qual prevê em seu § 7º a possibilidade de instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na Ação de Improbidade Administrativa, cujo objetivo é garantir que ocorra o ressarcimento do prejuízo causado ao erário através da indisponibilidade de bens pessoais dos sócios ou administradores de empresas privadas rés na referida ação. Embora a aludida ação possua caráter repressivo e sancionatório, os princípios processuais e garantias constitucionais seguram o poder punitivo do Estado pela manga.

A Lei nº 12.230/21 foi promulgada no intuito de evitar excessos na aplicação das sanções e no curso da ação de improbidade administrativa, visto que antes das modificações a Lei de Improbidade Administrativa era utilizada pelo Ministério Público para a instauração inquéritos civis que apuravam não só os atos de improbidade administrativa, mas também alguns crimes contra a Administração Pública sob o rótulo de improbidade administrativa, adotando a estratégia de evitar a morosidade existente no processo penal e os prazos prescricionais para aplicação das penas.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Rennan Faria Krüger Thamay, Manual de direito processual civil, p. 268.

<sup>25</sup> Art. 674, § 2º, inciso III do Código de Processo Civil.

<sup>26</sup> Sérgio Moro. O fim da lei de improbidade administrativa.



Foi instituído um prazo de 6 (seis) meses para a conclusão da investigação que visa apurar o cometimento de atos de improbidade administrativa, podendo ser prorrogado por mais 6 (seis) meses, principalmente quando se faz necessária a demonstração da tipicidade, antijuridicidade, lesividade e a individualização das condutas praticadas. *A priori*, um ano parece ser tempo suficiente para que a investigação seja concluída, mas os casos de maior complexidade demandam mais tempo.

Ainda, a Lei nº 14.230/2021 instituiu o reconhecimento da prescrição intercorrente da pretensão sancionadora na Ação de Improbidade Administrativa, visando uma maior segurança jurídica e a razoabilidade na duração do processo. O prazo que deveria ser contado entre a propositura da ação e a possível condenação, é contado do cometimento do fato até a possível condenação. Esta é uma criação ortodoxa que destruiu o processo penal brasileiro, fomentando a impunidade e a insegurança jurídica,<sup>27</sup> possibilitando a interposição de recursos meramente protelatórios no intuito de os réus não serem passíveis da aplicação das respectivas sanções devido ao decurso do tempo, sem que sequer haja a discussão do mérito.

À primeira vista são generosos os prazos estipulados pela Lei de Improbidade Administrativa, mas com a morosidade dos tribunais de primeiro grau, recursais e superiores, a complexidade de investigação e produção probatória que a propositura da Ação de Improbidade Administrativa exige, principalmente quanto a individualização da conduta de cada agente, mostram-se insuficientes para que as sanções sejam aplicadas.

Com a influência do direito administrativo sancionador e a natureza repressiva e sancionatória da ação de improbidade administrativa, nota-se que a Lei de Improbidade Administrativa apesar de ser de natureza civil, ao receber as modificações passa a ter características penais. Ainda, com os efeitos que a sentença penal surte na referida ação de improbidade, faz-se necessária a transcendência de princípios e garantias constitucionais norteadoras e limitadoras do poder punitivo estatal do Direito Penal para a esfera administrativa, de modo a assegurar o devido processo legal e proporcionar a efetividade do processo não somente com princípios puramente processuais, mas também sob a égide de princípios e garantias constitucionais.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília – DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 de abril de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília – DF: Palácio do Planalto, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em 03 de abril de 2022.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Brasília – DF, Palácio do Planalto, 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em 19 de março de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília – DF: Palácio do Planalto, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 16 de abril de 2022.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. Diário Oficial da União: seção 1, p. 4. Ed. 202. Brasília – DF, 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.230-de-25-de-outubro-de-2021-354623102>>. Acesso em 2 de abril de 2022.

27 Sérgio Moro. O fim da lei de improbidade administrativa.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências.** (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Rio de Janeiro – RJ, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em 26 de março 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro – RJ, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em 03 de abril de 2022.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** 18ª ed. Volume 1, Salvador: JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. **Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988.** Revista Estudos Institucionais, v. 7, nº 2, mai./ago. 2021, Disponível em <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>>. acessado no dia 03 de abril de 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná.** Curitiba, nº 10, 2019.

LOURENÇO, Haroldo. **Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MODERNE, Frank. **Sanctions administratives et justice constitutionnelle: contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines.** Paris: Economica, 1993.

MORO, Sérgio. **O fim da lei de improbidade administrativa.** Crusoé, 24 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://crusoe.uol.com.br/edicoes/178/fim-lei-improbidade-administrativa/>>. Acesso em 15 de abril de 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** Volume único. 10ª. ed. Editora JusPODIVM, 2018.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Manual de direito processual civil.** – 2ª ed. – São Paulo: Saraivajur, 2019.

VIEIRA, Christian Garcia. **Desconsideração da personalidade jurídica no Novo CPC: natureza, procedimentos e temas polêmicos.** Salvador: Juspodivm, 2017.