

# DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE APLICADA EXTENSIVAMENTE À SUBSIDIÁRIA INTEGRAL CONSTITUÍDA EM SEDE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UM ESTUDO DE CASO

Bruno Cesar Lauer dos Santos de Roberto\*<sup>1</sup>, Prof. Dr. Marcus Elidius Michelli de Almeida<sup>2</sup>

1. Estudante de IC da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo/SP ; \*brunolauer@live.com

2. Pesquisador do Departamento de Direito Empresarial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo/SP

Palavras Chave: *Declaração de inidoneidade, extensão, subsidiária integral.*

## Introdução

As relações contratuais entre a Administração Pública e sociedades empresariais experimentaram, nos últimos anos, uma substancial transformação devido ao aprimoramento das técnicas de reestruturação societária. Assim, antigos institutos precisam ser reinterpretados para conformar novas realidades. O presente trabalho teve por objetivo identificar se a declaração de inidoneidade, sanção administrativa prevista no artigo 87, inciso IV da Lei nº 8.666/93, pode ser aplicada extensivamente à subsidiária integral constituída em sede de recuperação judicial, nos termos do artigo 50, inciso II, da Lei nº 11.101/2005. A pesquisa se justifica por não existir até o momento uma análise sistemática sobre o tema. Não há na doutrina e jurisprudência pátria um entendimento consolidado sobre a extensão da declaração de inidoneidade em sua dimensão subjetiva.

## Resultados e Discussão

Desenvolvido sob a metodologia de um estudo de caso, o trabalho buscou identificar os principais argumentos articulados para fundamentar a aplicação extensiva da declaração de inidoneidade. A situação concreta estabelecida como objeto deste trabalho foi a declaração de inidoneidade aplicada pela Controladoria Geral da União à Delta Construções e estendida, posteriormente, à sua subsidiária integral constituída no âmbito de um processo de recuperação judicial. Para entender esse acontecimento foi necessário entender primeiro o contexto em que a subsidiária integral foi criada, bem como o processo que culminou na decisão da Controladoria Geral da União. Visando reconstruir essa cadeia de acontecimentos, a investigação circunscreveu-se em relação aos seguintes processos: (i) Mandado de Segurança nº 20.703; (ii) Mandado de Segurança nº 20.695/DF; (iii) Processo Administrativo CGU nº 00190.009832/2012-43; (iv) e Processo de Recuperação Judicial nº 0214515-34.2012.8-19.0001. Após a análise do caso, foi possível concluir que a declaração de inidoneidade fica, em regra, adstrita à pessoa sancionada, não alcançando demais pessoas jurídicas sob seu controle. Isso ocorre em decorrência da autonomia existencial da pessoa jurídica e a inconfundibilidade da pessoa jurídica com seus sócios. Entretanto, por uma construção pretoriana, atualmente é possível desconsiderar a personalidade jurídica da subsidiária integral para que se aplique extensivamente a declaração de inidoneidade. Para tanto, é necessário demonstrar que a constituição de nova pessoa jurídica teve por finalidade fraudar a declaração de inidoneidade imposta à sociedade controladora. A existência de fraude deverá ser comprovada em processo administrativo no qual se conceda o direito ao contraditório e à ampla defesa. Em relação à subsidiária integral constituída em sede de recuperação judicial, conclui-se que a regularidade do

processo de recuperação afasta a existência de fraude, elemento essencial para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

## Conclusões

Nesses termos, conclui-se que a subsidiária integral, constituída em sede de recuperação judicial, não sofre as restrições impostas à sua controladora. A circunstância de ter sido criada dentro de uma recuperação judicial, julgada regular pelas autoridades competentes, afasta a existência de fraude e, consequentemente, a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Cabe ao juiz, ao decidir pela regularidade do plano de recuperação apresentado, verificar se a recuperação tem por objetivo sanear a crise econômica a fim de saldar o débito para com os credores e continuar com a atividade econômica ou se a recuperação tem por finalidade fraudar a sanção imposta.

## Agradecimentos

Agência de Fomento: PIBIC-CEPE

## Principais Referências:

- CARVALHO, Marcos Moreira de. *Análise Jurídica da Declaração de Inidoneidade*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.
- GARCIA, Flávio Amaral. A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*. v. 11, n. 43, p. 109-135, jul./set., 2013. Belo Horizonte, Forum, 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Extensão das sanções administrativas de suspensão e declaração de inidoneidade*. Boletim de Licitações e Contratos - BLC — Outubro/97. São Paulo, NDJ.
- PIRES, Antônio Cecílio Moreira. *A desconsideração da personalidade jurídica nas contratações públicas*. São Paulo: Atlas, 2014.
- PIMENTA, Eduardo Goulart. *Sociedade subsidiária integral*. In: CARVALHOSA, Modesto; BOTREL, Sérgio; LOBO, Silvana Lourenço. *et al.* Direito societário: análise crítica. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *É lícita a participação na licitação de empresas com os mesmos controladores*. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Pareceres*. Vol. III. São Paulo, Ed. RT, 2013.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Limites da desconsideração da personalidade jurídica em sanção de impedimento de contratar com a Administração*. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Pareceres*. Vol. III. São Paulo, Ed. RT, 2013.
- SUNDFELD, Carlos Ari. ARRUDA CÂMARA, Jacintho. *A proibição de contratar com o Poder Público e seus efeitos sobre grupos empresariais*. In: Carlos Ari Sunfeld; Guilherme Jardim Jurksaitis. (Org.). *Contratos Públicos e Direito Administrativo*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, v. 1, p. 189-211.
- YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Tradução Ana Thorell; revisão técnica Cláudio Damacena. 4ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.