

STJ00098133

LEONARDO TOLEDO DA SILVA

Doutorando e Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo, sócio da Porto Lauand Advogados.

*Abuso da
desconsideração
da personalidade
jurídica*

2014





Rua Henriques Schaumann, 270, Cequeira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SAC/JUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse: www.editorasaraiva.com.br/direito

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinogés, 186 — Batisto Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Fainapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 — Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

074.343.001.001

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Silva, Leonardo Toledo da

Abuso da desconsideração da personalidade jurídica /
Leonardo Toledo da Silva. — São Paulo : Saraiva, 2014.

1. Administradores 2. Direito civil — Brasil 3.
Responsabilidade (Direito) — Brasil 4. Responsabilidade
civil I. Título.

13-10102

CDU-347.51(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Responsabilidade civil dos
administradores : Direito

347.51(81)

Diretor editorial Luiz Roberto Curia

Gerente editorial Thais de Camargo Rodrigues

Assistente editorial Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualeto

Produtora editorial Cláudia Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Flávia Gutterres Falcão de Oliveira

Arte e diagramação Jessica Siqueira

Revisão de provas Ana Beatriz Fraga Moreira

Andréa Ferraz Saba

Serviços editoriais Camilla Artoli Loureiro

Tatiana dos Santos Romão

Capa IDÉE arte e comunicação

Produção gráfica Mark Rampim

Impressão Gráfica Paym

Acabamento Gráfica Paym

Data de fechamento da edição: 12-11-2013

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

SUMÁRIO

Prefácio	15
Introdução.....	17

PARTE I

A RESPONSABILIZAÇÃO NA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	23
---	-----------

CAPÍTULO 1

PRINCIPAIS TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DOS PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO	25
---	-----------

1.1 Pressupostos da desconsideração e efeitos da desconsideração: parte descritiva e parte coativa da norma.....	25
1.2 O conceito de pessoa jurídica.....	26
1.3 Desconsideração para fins atributivos e desconsideração para fins de responsabilidade.....	28
1.4 Desconsideração em sentido inverso.....	31
1.5 Principais teóricos da desconsideração da personalidade jurídica	33
1.5.1 A teoria subjetiva e a obra de Rolf Serick	33
1.5.2 A teoria objetiva e a contraposição antiunitarista de Müller-Freienfels.....	39
1.5.3 A doutrina brasileira	42
1.5.3.1 O pioneirismo de Rubens Requião	42
1.5.3.2 Comparato: confusão patrimonial e poder de controle.....	43
1.5.3.3 J. Lamartine Corrêa de Oliveira e o conflito entre <i>disregard doctrine</i> e as soluções do direito civil	48

1.6 Hipóteses tradicionais de desconsideração para fins de atribuição de responsabilidade.....	52
1.6.1 Abuso de direito.....	52
1.6.2 Fraude à lei	54
1.6.3 Desvio de finalidade.....	55
1.6.4 Confusão patrimonial.....	58
1.6.5 Subcapitalização	60
1.7 O art. 50 sob a ótica dos pressupostos	62

CAPÍTULO 2

ANÁLISE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SOB A ÓTICA DOS EFEITOS DE SUA APLICAÇÃO.....	65
2.1 Equivalência entre desconsideração e sanção normativa	65
2.1.1 Desconsideração como ilícito civil e desconsideração como regra de atribuição de ineficácia.....	67
2.2 Desconsideração como regra de atribuição de ineficácia à personalidade jurídica	68
2.2.1 Eficácia jurídica da personificação	70
2.2.1.1 Noções de patrimônio e autonomia patrimonial.	71
2.2.1.2 Responsabilidade limitada, autonomia patrimonial e centro de imputação.....	72
2.2.1.3 Afetação de atividade ao patrimônio.....	75
2.2.1.4 A outorga de capacidade orgânica	75
2.2.2 Desconsideração e ineficácia da personalização	76
2.2.2.1 O raciocínio do patrimônio comum.....	78
2.2.2.2 Ineficácia relativa	80
2.2.3 O art. 50 sob a ótica dos efeitos.....	82
2.2.3.1 O preenchimento das lacunas deixadas pelo art. 50 do Código Civil e a vedação aos abusos nos projetos de lei sobre desconsideração	84
2.2.3.2 O Anteprojeto de Código Comercial (Projeto de Lei n. 1.572/2011)	86

PARTE II

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES PERANTE TERCEIROS	89
---	-----------

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTOS GERAIS DA DISCIPLINA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR.....

	91
3.1 Introdução.....	91
3.2 O modelo de administração.....	94
3.2.1 Sociedades anônimas e sociedades limitadas	94
3.2.2 As classificações dos atos dos administradores.....	95
3.2.2.1 Atos de gestão e atos de representação.....	95
3.2.2.2 Atos de gestão ordinária e extraordinária	97
3.3 A relação jurídica existente entre administradores e sociedade .	99
3.3.1 Teoria do mandato	99
3.3.2 Teoria organicista	100
3.3.3 Teoria do <i>trust</i> e a <i>fiduciary relationship</i>	102
3.4 A responsabilidade dos administradores perante a sociedade ...	103
3.4.1 A natureza jurídica	103
3.4.1.1 Responsabilidade subjetiva ou objetiva?.....	103
3.4.1.2 Responsabilidade contratual ou extracontratual?..	107
3.4.2 O método de aferição das hipóteses de responsabilidade dos administradores: a culpa genérica como conceito paralelo.....	109
3.4.3 As hipóteses centrais de responsabilidade do administrador na legislação societária	110
3.4.3.1 Na Lei das S.A.	110
3.4.3.2 No Código Civil de 2002	113
3.5 Deveres gerais dos administradores.....	116
3.5.1 Deveres genéricos.....	116
3.5.1.1 Dever de diligência e padrão de conduta	118
3.5.1.1.1 A <i>business judgment rule</i>	121
3.5.1.2 Dever de lealdade.....	122
3.5.1.3 Dever de obediência ao objeto social e interesse social.....	124
3.5.1.4 Dever de não agir em conflito de interesses	125
3.5.1.5 Dever de informar.....	126
3.5.2 Deveres específicos	127

CAPÍTULO 4

A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PERANTE TERCEIROS	131
4.1 Introdução.....	131
4.2 A responsabilidade dos administradores perante terceiros..	132
4.2.1 Natureza jurídica da responsabilidade do administrador perante terceiros.....	132
4.2.2 Deveres dos administradores perante terceiros	134
4.2.3 A representação orgânica da sociedade e a responsabilidade do administrador.....	137
4.2.3.1 Os limites da representação e sua eficácia perante terceiros	138
4.2.3.1.1 Os limites estatutários para a prática de atos de administração extraordinária..	139
4.2.3.1.2 O ato praticado em desrespeito ao objeto social: a doutrina <i>ultra vires</i> ..	139
4.2.3.1.3 O <i>excesso de poder</i> e o terceiro de boa-fé.....	140
4.2.4 As hipóteses legais societárias de responsabilidade do administrador perante terceiros.....	142
4.2.4.1 A ação sub-rogatória dos credores do direito comparado	142
4.2.4.2 Direito brasileiro	143
4.2.4.2.1 Lei das S.A.	143
4.2.4.2.2 Código Civil	144
4.3 Hipóteses legais em microsistemas específicos do ordenamento jurídico brasileiro	145
4.3.1 Código Tributário Nacional.....	145
4.3.2 A responsabilidade do administrador por débitos perante a seguridade social	149
4.3.3 A responsabilidade do administrador de instituições financeiras	151
4.3.4 Outras normas de responsabilidade do administrador..	154
4.4 Responsabilidade do administrador sob a ótica dos efeitos..	156
4.4.1 A obrigação de indenizar.....	156
4.4.1.1 A solidariedade dos administradores entre si .	159

4.4.2 A responsabilidade solidária do administrador perante terceiros por obrigações da sociedade	161
---	-----

PARTE III

O CONFLITO DE DISCIPLINAS E A HERMENÊUTICA DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL	163
--	------------

CAPÍTULO 5

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR: O CONFLITO DE DISCIPLINAS E O ABUSO DA DESCONSIDERAÇÃO	165
--	------------

5.1 O conflito de disciplinas de atribuição de responsabilidade...	165
5.2 A <i>disregard doctrine</i> e o conflito de disciplinas na realidade jurídica brasileira.....	166
5.2.1 Na legislação: os arts. 28 do Código de Defesa do Consumidor e 34 da Lei n. 12.529/2011.....	167
5.2.2 Na jurisprudência.....	170
5.3 A comparação de disciplinas.....	174
5.3.1 Análise comparativa dos pressupostos e hipóteses	175
5.3.1.1 A responsabilidade do administrador nas hipóteses de desconsideração.....	178
5.3.2 Análise comparativa dos efeitos (mecanismos sancionadores)	180
5.4 A <i>disregard</i> e o <i>status</i> do administrador.....	182
5.4.1 A impropriedade da sanção desconsiderante ao administrador.....	182
5.4.2 A impropriedade das hipóteses desconsiderantes ao administrador	183
5.4.2.1 A contradição entre o <i>status</i> real e o <i>status</i> jurídico do administrador	184
5.5 O <i>abuso da desconsideração</i> e a desnaturação do sistema de atribuição de responsabilidade do direito societário	186

CAPÍTULO 6

OS PROBLEMAS DE INTERPRETAÇÃO DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	191
--	------------

6.1 O art. 50 e a responsabilidade do administrador	191
6.2 A “responsabilidade civil” do administrador na hipótese do art. 50 do Código Civil	192
Conclusão	195
Referências	199