

Direito Empresarial II
Leonardo Parentoni

Júlia Vieira Gomes

Análise Quadripartite do art. 966:

“Considera-se empresário quem exerce atividade”

ATIVIDADE é diferente de ATO.

Atividade é aquilo que é habitual em um conjunto de atos com um objetivo comum. Ato é uma conduta isolada.

“atividade econômica”

Atividade econômica é diferente de atividade lucrativa.

Numa atividade econômica, o lucro é o fim em si mesmo. Numa atividade lucrativa, o lucro é meio para se alcançar a finalidade, sendo o dinheiro revertido na própria atividade para atingir seus fins. Destinação altruística.

“atividade econômica organizada”

Não é necessário ter empregado para que seja organizado.

Atividade **É** organizada, senão não consegue gerar lucro e não se mantém e não se insere no aspecto habitual necessário para a caracterização de empresa.

“produção ou circulação de bens e serviços”

Para não ser empresa: parágrafo único.

Profissionais liberais não são empresa. **EXCLUSIVAMENTE** intelectual.

Exceção da exceção: elemento de empresa.

Leis interativas

TODA S/A é empresa.

TODA cooperativa não é empresa, é sociedade simples.

Empresa rural não é empresa automaticamente. Ele pode escolher. Se quiser se tornar empresa, basta se registrar na Junta Comercial.

Sociedade é uma técnica para delimitar um risco, inovação e criação.

Empresário individual exerce atividade em nome próprio e responde com seu patrimônio. EIRELI, empresário individual exercendo atividade em nome próprio, porém com responsabilidade limitada quanto ao seu patrimônio.

Ser empresário individual indica menor incidência de impostos, facilitando com a criação de CNPJ.

A sociedade é um mecanismo de proteção. É sujeito de direito diferente da pessoa dos sócios; centro autônomo de imputação. A consequência é a **criação de um patrimônio próprio da sociedade**. Dependendo do tipo de sociedade, o sócio não pode ser demandado a cobrir dívidas da pessoa jurídica; o sócio tem responsabilidade limitada. Limitação do risco é diferente de personalidade jurídica, pois para limitar o risco não é necessário ter personalidade jurídica.

“Sociedades são o motor do capitalismo”.

A responsabilidade da sociedade é ampla e ilimitada. Na limitada e S/A tem a limitação de

patrimônio. As sociedades de responsabilidade ilimitada, como a de nome coletivo, não há trava no que tange à afetação do patrimônio do sócio (art. 1.039).

Sociedade mista – responsabilidade dos sócios é mista. Um sócio se beneficia da trava da responsabilidade. Outros não se beneficiam da mesma forma e pode ser cobrado do patrimônio pessoal do sócio o cumprimento de obrigações.

Sociedade é a pessoa de direito. O sócio é outro sujeito de direito, que investiu na sociedade e tem uma participação nos seus resultados, e é remunerado via **dividendos** (parcela do lucro mínimo ajustável que a sociedade repassa ao sócio), além de só pagar as dívidas da sociedade quando previsto em lei. O administrador é empregado da sociedade, presta serviços a ela, recebendo *pro labore* e tem as obrigações de administrador nas exceções dispostas em lei.

Quando a sociedade é constituída para ganhar dinheiro sem importar os sócios, é de capitais. Quando a sociedade é constituída para ganhar dinheiro, porém constituem sócios apenas algumas pessoas de confiança, é de pessoas. Na prática, para a confirmação de um ou outro é possível fazê-lo por meio da análise do contrato social.

Art. 1057: no contrato omissivo, é livre a cessão de quotas a outro sócio ou terceiro, ou seja, é sociedade de capital. Se mais de 25% se opuserem por oposição justificada, é possível barrar a retirada ou entrada de sócio.

Na S/A fechada, é possível que haja sociedade de pessoas ou capitais. Na aberta, não há discussão a respeito deste assunto, é somente de capitais.

Sociedade em comum é aquela que não está registrada ainda; situação irregular e informal. A responsabilidade dos sócios **subsidiária, solidária e ilimitada** (art. 990).

Sociedade simples a responsabilidade é subsidiária, solidária e proporcional à participação no capital (art. 1023).

Sociedade LTDA a responsabilidade é subsidiária e solidária até a total integralização do capital social e em caso de fraude, aplicando-se a desconsideração da personalidade jurídica (art. 1.052).

Sociedade anônima não há responsabilidade dos sócios. Ela é limitada ao valor prometido a integralizar no capital social (art. 106 Lei de S/A).

As partes de um contrato de sociedade é a própria sociedade e os sócios (horizontal e verticalmente). Pessoa é diferente de partes.

Deve ser previsto no contrato a participação de **todos** os sócios na participação dos lucros e prejuízos (arts. 1.007 e 1.008 do CC).

Unipessoalidade

Quando a sociedade detém um sócio só.

A **unipessoalidade originária** é quando ela é **criada** por um só sócio (empresas públicas em que a União seja o sócio) e a **unipessoalidade superveniente** decorre da **sociedade ficar com um sócio** só no decorrer de sua existência. Como solução, ela tem que encontrar novos

sócios para preencher o lugar daquele que retirou-se conforme prevê a lei.

Sociedades familiares

art. 977: para não ocorrer a confusão de patrimônio.

Cônjuge – necessita de ser casado e não apenas em união estável.

Arts. 1.072 e 1.073 – alterações voluntárias no contrato social em sociedades simples e limitadas

EIRELI (art. 980-A) é uma sociedade limitada unipessoal. A lei obriga que o titular único da EIRELI escreva uma ata, prevenindo fraudes. É uma **declaração unilateral de vontade**. Tem a constituição originária ou superveniente. Sujeito de direitos com patrimônio próprio, capacidade própria, atuação própria... É uma **modalidade societária**.

S/A não pode virar EIRELI.

O capital social pode ser integralizado em bens ou direitos (art. 1055 – se rege pela mesma regularização da limitada).

Pessoa física, jurídica e incapaz **podem** ser fundadores de EIRELI, desde que seja uma única pessoa. O titular de EIRELI não é obrigado necessariamente a ser seu administrador.

§ 5º – EIRELI não é **necessariamente** empresa.

O advogado não pode constituir EIRELI, pois ele deve ter responsabilidade ilimitada frente a sua atividade.

§ 1º – pode ser firma ou denominação social.

EIRELI resulta da redução das QUOTAS em capital social único. Sendo assim, a S/A que é constituída por **ações**, não pode constituir EIRELI, visto não possuir **quotas**.

Quando a EIRELI for feita por pessoa física, esta não pode constituir outra EIRELI - § 2º. A pessoa jurídica, no entanto, pode ter quantas EIRELIs assim quiser.

“Cada pessoa pode ter mais de um patrimônio, pois o último não é sinônimo de personalidade jurídica.”

Regime Jurídico dos Sócios

Para que um sócio saia e outro assuma, tal situação só se dá quando registrado em cartório.

Em contrapartida, para a primeira constituição social vale apenas o acordo de vontades para que os indivíduos sejam sócios. O novo sócio só responde pelas dívidas discriminadas em contabilidade, de forma que ele tenha conhecimento das mesmas no momento da compra das quotas. **Cabe ao sócio que compra as quotas, verificar o histórico da sociedade e a situação em que se encontra.**

Mesmo depois de registrada uma alteração na Junta de rompimento da sociedade, o sócio ainda responde por 2 anos pelas dívidas da sociedade. Porém, deixa de ser sócio no momento em que averba sua dissolução parcial. *Art. 1.001 e 1.003 do CC.*

art. 1.004 – prazo de 30 dias da notificação da sociedade para integralizar a quota subscrita.

Subscrição é o ato por meio do qual o sócio assume a obrigação de transferir tantos reais em patrimônio ou pecúnia para o capital da sociedade. A **integralização** é o efetivo cumprimento da obrigação subscrita, ou seja, ele põe o dinheiro subscrito.

Prescrição: art. 205 e 206.

art. 206, § 5º, inciso I e § 3º, inciso V.

O princípio básico de qualquer sociedade é que obtendo lucro, o lucro é dividido. É dever de toda sociedade distribuir **dividendos**, que é uma expectativa de direito. Pra saber quanto tem

eventualmente de lucro, é necessário efetuar um balanço.

Art. 205 *caput* da Lei de S/A – o direito adquirido de receber dividendos inicia-se na data de declaração de que existe lucro.

Art. 1.020 e 1.021 – qualquer sócio pode exigir as contas da sociedade. Na Lei de S/A com o pedido de, no mínimo, 5% do capital não votante ou 1/10 do votante pode requerer acesso a essas prestações de contas (art. 161, § 2º).

art. 1.060, *parágrafo único* do CC – “*não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade*”. POSSIBILIDADE DE CLÁUSULA PARA PROTEGER A TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS DE UM SÓCIO-ADMINISTRADOR MAJORITÁRIO.

Art. 974 – incapaz em sociedades

Regime Jurídico dos Administradores

O administrador é representante da sociedade, mas esta representação se dá naquilo em que é compatível pelas regras do mandato. Quando o administrador age, é a própria sociedade agindo. Sócio e terceiro podem ser sócios. Arts. 1.019 e 1.061. O administrador é nomeado por contrato social e por averbações posteriores no registro (art. 1.062).

O administrador tem cargo de confiança e é indelegável. Porém, um terceiro pode assumir contrato de mandato para o exercício de alguma execução específica de ato da administração (art. 1.018).

Atos Ultra Vires

O objeto tem que ser determinado pois quando o administrador não cumprir seu objeto social, pode ser verificado o *ultra vires*. Além disso, deve-se determinar para que se saiba onde registrar a sociedade, se na JUCEMG ou Registro Civil.

Art. 1.015, inciso I e art. 158, inciso II da Lei de S/A – a sociedade quando for se defender vai apontar o administrador como responsável, não cabendo à sociedade responder pelos atos *ultra vires* do administrador.

Teoria da Aparência

Aparência de que o ato não continha vício e não é nulo, portanto.

Quem pode ser administrador de sociedade? Art. 997, inciso IV e Art. 146 da Lei de S/A. PESSOAS NATURAIS.

Art. 1.060 → também pessoa física em LTDA.

A destituição varia de acordo com a situação em que o administrador foi nomeado: **quóruns proporcionais para nomear e destituir**. É necessário o quórum unânime para a nomeação do primeiro administrador no momento da constituição do contrato social – art. 1.019.

Numa sociedade LTDA, o quórum para destituição de administrador é maioria absoluta: arts. 1.071, inciso III e 1.076, inciso II.

Para acessar a via judicial, se faz necessário após uma Assembleia não ter sido possível destituir o administrador por via extrajudicial. Provada justa causa, o minoritário pode pedir a destituição do administrador. Porém, o juiz não pode interferir no âmbito interno da sociedade, cabendo ao majoritário, então, após destituído da administração, nomear novo administrador, visto que ele detém as quotas majoritárias.

Representante comercial é preposto e a sociedade responde por tudo que ele faz.

Desconsideração da Personalidade Jurídica

Uma das consequências da personalidade jurídica é ser centro autônomo de imputação com patrimônio próprio e capacidade jurídica própria.

Aplicada a desconsideração, abre-se uma brecha; não se **elimina** a personalidade jurídica, pois essa última advém do registro, e a sociedade estando registrada, continua com sua personalidade. **Nem a falência extingue a personalidade jurídica**. Então, a desconsideração é sempre **parcial**, existindo a sociedade e com sua validade perfeita. Acontece que a separação patrimonial se torna ineficaz.

Desconsideração da personalidade jurídica é **declaração de ineficácia parcial, e temporária, da limitação de responsabilidade do sócio**. Pode ser parcial ou total. Pode se aplicar a todos os credores ou a um credor apenas. A prova de confusão patrimonial de um credor não beneficia a outro. Cada credor que pretender desconsideração tem que entrar com uma ação própria. Paga a dívida, a separação patrimonial é retomada.

Não desconsidera-se a personalidade jurídica, desconsidera-se a limitação patrimonial dos sócios.

A desconsideração só vale como opção quando existe **limitação de responsabilidade e abuso da personalidade jurídica para a fraude** (art. 50 do CC). Ainda, a desconsideração objetiva baseada em **confusão patrimonial** pode ser considerada em situações em que os sócios e a sociedade se misturam em suas obrigações, findando em não saber qual patrimônio é de um ou de outro.

A desconsideração **só** atinge quem praticou a confusão e quem agiu com o abuso de forma consciente ou inconsciente, cabendo ao credor comprovar tais fatos. A desconsideração não atinge todos os sócios indiscriminadamente.

Pode ser cobrado do sócio que cometeu o ilícito quanto foi perdido pela falta do crédito: cabe perdas e danos, juros compensatórios e moratórios, perda de uma chance...

Pressupostos Materiais da Desconsideração

- Dois centros autônomos de imputação cada um gozando de personalidade, com limitação de responsabilidade de seus membros;
- Desvio e fraude decorre da atividade habitualmente praticada pela pessoa jurídica;
- Atividade formalmente lícita e subliminarmente ilícita;
- Inobservância do distanciamento entre os membros dos centros autônomos de imputação: FRAUDE. A forma do sócio receber lucro é por meio dos dividendos, caso receba por outro meio, é constatada a fraude;
- Inexistência de responsabilidade pessoal e direta de um centro autônomo de imputação em relação ao outro.

Pressupostos Processuais

- Reserva de jurisdição:

- relativa: direito de ação. Pedir ao juiz que reexamine e reavalie a contratação.
- absoluta: monopólio da primeira palavra proferida pelo judiciário. Só posso agir se o juiz permitir.
- Título executivo judicial ou convencional formado na fase de conhecimento do processo: quem deve, quanto deve e de que modo e quando deve pagar. Permite a execução da dívida se o devedor for insolvente.

Art. 50 do CC – Para o administrador de sociedade, traz um regime próprio. A desconsideração incide contra **sócio**, ou contra administrador que **não tenha** regime específico em lei; leia-se: associação e fundação. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA CLÁSSICA**. *Os pré-requisitos estão claramente previstos neste artigo (abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade e confusão patrimonial).*

Capital mínimo, como regra, é bom pro mercado e pro investidor pois dá parâmetro objetivo de cálculo ao juiz para a desconsideração.

A desconsideração inversa é o pedido de desconsideração da personalidade jurídica para a satisfação de dívida do sócio pessoa física.

Quando lida-se com um **vulnerável**, presume-se a **desigualdade**. Quando são **duas empresas**, presume-se **igualdade**. No segundo tem maiores requisitos, rigidez, visto que são consideradas duas pessoas jurídicas, teoricamente, em par de igualdade. A desconsideração contemporânea se faz mais flexível, uma vez considerada a vulnerabilidade da contraparte, evitando que, numa relação jurídica, o risco não seja do vulnerável. Na desconsideração clássica, a tentativa é de dividir dos prejuízos.

Art. 28 do CDC – **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA CONTEMPORÂNEA**.

§ 5º: “*SEMPRE QUE*.” Qualquer caso tem que ser o prejuízo alocado no empresário para que não fique no vulnerável.

Indisponibilidade de bens atingem todos os ex-sócios, não presume má-fé e não indica a transferência de propriedade, apenas seu bloqueio por certo tempo como garantia para um pagamento futuro.

Dissolução Parcial

Extinção de um ou alguns vínculos societários.

Resolução o devedor não paga por culpa dele ou caso fortuito. **Rescisão** é extinção do contrato por vício ou nulidade.

Na sociedade por prazo determinado, só há como sair por meio de **acordo de vontades** – **resilição**. Caso não seja acordado, para acessar a via judicial é necessária a apresentação de JUSTA CAUSA que refletem no exercício da empresa.

Sociedade por prazo indeterminado – prazo de antecedência para saída de 60 dias após a notificação. Quando uma parte gera na outra legítima expectativa de que ficará na sociedade, cabe indenização. *Sunk costs*. Art. 473 do CC.

CAUSAS:

→ Saída voluntária – resilição

Da data da notificação da saída, não é mais possível ao sócio votar, visto que seus interesses não mais coincidem com os da sociedade. Porém, a lei não impõe nada a respeito, cabendo a cada sociedade uma situação: se sócio votante após o pedido de saída ou não.

→ Morte do sócio

art. 1.028. A partir do momento em que a pessoa morre, acabou a pessoa física e o seu patrimônio vai para um espólio e então, a liquidação de sua parte no capital social é da data do óbito.

→ Direito de retirada

Causas em que a lei permite ao sócio sair antes do prazo.

→ Exclusão

art. 1.085 – maioria do capital social = 51%.

Justa causa: atos de negável gravidade que põem em risco a continuidade da empresa. O problema tem que repercutir na atividade da empresa.

O pagamento ao sócio excluído será feito em dinheiro, salvo acordado de forma diversa – *art. 1.031, § 2º.*

Judicialmente, podem sócios minoritários excluírem majoritários. Extrajudicialmente, isto é impossível, pois depende da vontade do majoritário.

→ Falência ou Insolvência do sócio

→ Dissolução parcial como sucedâneo/defesa de um pedido de dissolução total

→ Causas contratuais previstas para dissolução parcial

Dissolução Total

Fim da pessoa jurídica.

Numa dissolução extrajudicial de uma sociedade de prazo determinado, precisa-se de **unanimidade**, distrato, resilição total do contrato de sociedade.

Numa sociedade por prazo indeterminado, tem que haver o pedido do administrador. Para os sócios pedirem uma dissolução total extrajudicial, é previsto o quórum de cada sociedade. Na simples, maioria absoluta *art. 1.033, inciso III do CC.* Na sociedade limitada, quórum de $\frac{3}{4}$, *arts. 1076, inciso II e 1.071, inciso VI.* Na limitada e na simples, os votos são calculados na **totalidade** do capital.

Art. 136, inciso X da Lei de S/A – se o estatuto não fixa quórum, o mesmo para dissolução total é mais da metade das ações controladoras.

Dissolução de PLENO DIREITO

Setores em que se exige autorização para funcionar – sem a mesma, tem que dissolver.

Revogação da autorização – *art. 1033, inciso V do CC.*

Falência não é causa necessária de dissolução pois é possível que uma sociedade sobreviva a uma falência.

Antes, era exigida a dissolução na ausência de 2 sócios ou mais. A alternativa agora pode ser ainda arrumar outro sócio em 180 dias (*art. 1.033, inciso IV*) ou converter em EIRELI.

Sociedade por prazo determinado que não acabou após o prazo – se converte, tacitamente, em sociedade por prazo indeterminado. *Art. 1033, inciso I* - “*salvo se os sócios quiserem continuar*”.

Dissolução Judicial

Na LTDA, qualquer sócio tem legitimidade para pedir a dissolução total da sociedade.

Art. 1034, inciso II do CC – comprovar que não tem como a sociedade cumprir o objeto mais.

Art. 206, inciso II, alínea b da Lei de S/A– 5% ou mais do capital social, votante ou não.

Dissolução total de sociedade é regulada pelo código de processo civil de 1939 – art. 1.218, inciso VII do CPC.

Dissolução – registrar na Junta Comercial: “...EM DISSOLUÇÃO”. Art. 1.036 do CC – “*negócio inadiável*” - cumprir os contratos já celebrados antes de começar a dissolução.

Liquidar – art. 1.034 em diante do CC. Vender todo o ativo, converter em pecúnia, pagar todo o passivo e se sobrar, devolver aos sócios de acordo com sua participação. **A nomeação do liquidante está prevista no contrato social.** Se o contrato for omissivo: art. 1.038 do CC. O liquidante pode ser sócio ou terceiro.

Numa liquidação extrajudicial, o contrato define a remuneração do liquidante. Na omissão do contrato, não há limite, sendo livre a negociação da sociedade com o liquidante.

Numa liquidação judicial, quem nomeia o liquidante é o juiz. No CPC de 39 diz que a remuneração será de 1 a 5% do PL.

Extinção – baixa do registro na Junta Comercial ou no cartório, o que equivale ao fim da personalidade jurídica da sociedade.

Súmula 435 do STJ – presume-se abuso da personalidade jurídica quando uma sociedade fecha as portas de forma irregular. Acarreta desconsideração da personalidade jurídica.

Se for calculado mais passivo do que ativo no momento da liquidação, o **dever** do liquidante é pedir a falência daquela sociedade – AUTO FALÊNCIA.

Sociedade em Conta de Participação

Figura do sócio aparente e do sócio oculto.

Sócio ostensivo que administra o negócio. O lucro do sócio ostensivo vai ser direcionado ao sócio oculto, que não participou do negócio.

O sócio oculto participa de uma parte da conta/balanco do sócio ostensivo.

Não precisa registrar. Se quiser registrar, nem assim adquire personalidade jurídica.

Incapaz, servidor público; todos os impedidos podem contratar com sociedade em conta de participação, pois, nesse caso, o sócio não exerce nem administra a atividade societária. É apenas um participante da empresa sem que seja sócio, em tese.

Se o sócio ostensivo fale e, conseqüentemente, acaba, o sócio oculto penhora os autos de falência como credor. Se a falência for do participante, ele não deve nada ao ostensivo, a SCP acaba em relação àquele sócio, porém continua perante seus outros sócios-participantes. O oculto paga, neste caso, a falência do ostensivo, visto que ele deve ao participante a forma de remuneração prevista ao contrato.

Desde 2014, ficou determinado que SCP terá CNPJ, por razão de sua rentabilidade, a fim de que seja possível maior controle às SCPs. O registro é apenas na Receita Federal e não em Junta Comercial ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

O fisco cobra do ostensivo ou oculto, de acordo com o Código Tributário (art. 123). O contrato de SCP não interessa e o fisco pode cobrar de quem tiver bens para garantir a dívida. São todos responsáveis ilimitada e solidariamente perante a Fazenda.

SCP é **contrato de investimento** e, não, sociedade, pois SCP não tem personalidade jurídica (art. 44, inciso II e 45), não é centro autônomo de imputação, não é registrado obrigatoriamente na Junta e Registro Civil, não tem que observar as cláusulas que todo contrato de sociedade tem que observar e os requisitos de impedimentos que se aplicam às sociedades, não se aplicam à SCP; estrangeiro sem representante pode ser sócio oculto ou ostensivo.

Art. 966 – dissolve por prestação de contas.

A doutrina majoritária entende que a SCP é um mero contrato de investimento pois o sócio oculto não tem interesse de partilhar as decisões do sócio ostensivo.

Se o oculto tomar frente na administração do negócio, responde solidária e pessoalmente perante as obrigações da sociedade (art. 993, parágrafo único), assim como o ostensivo.

O direito de regresso é devido apenas se estiver previsto em contrato. Caso não esteja, só o sócio ostensivo responde perante terceiros e não tem direito de cobrar do oculto.

Subsidiária Integral (Lei de S/A arts. 251 e 252)

Sociedade-mãe que pode dar origem, solidariamente, a quantas sociedades-filha quiser. O único acionista da sociedade-filha, sendo, portanto, seu **controlador**.

Questão: Se é unipessoal, não há dúvida de quem é o controlador.

Se uma S/A pode ter infinitas subsidiárias integrais, porque uma sociedade não pode ter inúmeras EIRELIs?

Criação originariamente: constituo com a única sociedade-mãe como acionista (art. 251).

Criação superveniente: quando, no curso da vida da sociedade, temos uma incorporação de ações de todos os outros acionistas por um único deles (art. 252).

Pessoa física não pode ser acionista nesse caso.

HOLDING

Sociedade que é controladora de uma outra.

Arts. 1.097 a 1.100.

Holding própria ou pura: não exerce atividade de produção, mas apenas de controlar a outra sociedade. Vive apenas dos dividendos que a sociedade a paga (é um acionista e, por isso, recebe a partilha dos lucros da sociedade).

Holding imprópria: *holding* que, apesar de controladora, ainda exerce a atividade de empresa. Vive de uma outra produção, além de controlar.

Existe subholding – pirâmide de controle. Quem tá no meio é subholding.

Holding é uma visão “de cima para baixo”. É vedada a participação recíproca, visto que

permite a confusão patrimonial e fraude. Cada título só garante **uma** relação. O mesmo capital social garante as duas sociedades. Portanto, quem tá embaixo não participa de quem tá em cima – *Lei de S/A art. 244*.

“Para saber qual é o objeto da holding pura, deve-se analisar qual é a atividade da controlada e, assim, verifica-se onde registrá-la. Porém, qualidade de sócio não determina qualidade de sociedade.” - ERRADO.

As *holdings* puras **são sempre** sociedades simples e devem ser registradas no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

Arts. 1.099 e 1.100 do CC.

Holding Impura: aquela que exerce atividade de empresa, deve ser registrada na Junta Comercial ou se não exerce, no Cartório de Pessoas Jurídicas.

CONSÓRCIO DE SOCIEDADES

Duas sociedades registram na junta um empreendimento comum. - *arts. 278 e 279 da Lei de S/A*.

Contrato por escrito descrevendo as responsabilidades e obrigações de cada sociedade – *“empreitada comum”*.

FORMALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO.

O consórcio não pode ser formal. Deve ser efetivamente registrado na Junta Comercial, como requisito de validade.

O contrato de consórcio não gera uma terceira pessoa jurídica.

O contrato de consórcio é entre duas ou mais pessoas jurídicas que já existem. Indica qual é o empreendimento comum, qual é a obrigação de cada uma e qual a responsabilidade e direitos de cada. **Só vale no plano infraconsorcial; não oponível a terceiros.**

Do lado de fora do consórcio, incidem normas de ordem pública – solidariedade dos consorciados. O contrato serve para que aquele que pagou dívida que era de responsabilidade de outro tenha direito de regresso. O Estado, porém, poderá cobrar de qualquer um para que o credor não seja prejudicado.

CONTRATO DE CONSÓRCIO É PARA AJUSTAR OS PREJUÍZOS NO PLANO INTERNO.

E se houver falência de uma das consorciadas? Não acontece nada ao consórcio. São sociedades autônomas e uma não interfere na outra. Porém, sendo as obrigações do falido essenciais para a execução do empreendimento, tal questão deve ser analisada na casuística.

A sociedade que teve menor risco receberá menos dividendos ao final do mês.

Art. 1.007 e 1.008 – cabe apenas a SOCIEDADE.

Num contrato de consórcio, não se aplicam as normas de sociedade, podendo ser majoradas as perdas e ganhos à vontade das sociedades que participam.

Consórcio, SPE e SCP

Consórcio e SCP não são sociedades. Sociedade de propósito específico é sociedade.

Na conta de participação, tem a definição entre o sócio ostensivo e oculto.

Quer divulgação da participação em um empreendimento? É indicado o CONSÓRCIO. Se quer ser oculo, SCP.

Nas sociedades, ou seja, na SPE não podem os lucros e perdas serem negociados ao bem-querer dos contratantes, sujeitos aos arts. 1.007 e 1.008 do CC.

COOPERATIVA

Toda cooperativa é sociedade.

É **sociedade simples** pois está previsto dessa forma no CC, independentemente de exercer atividade de empresa.

Lei de Cooperativa 5.764/71 art. 18, parágrafo 1º – cooperativa registra na Junta Comercial (justificativa política-histórica).

A Lei de Cooperativa não proíbe que cônjuges em comunhão total ou separação obrigatória de bens sejam cooperados.

SOCIEDADE LIMITADA

Alia flexibilidade à limitação de responsabilidade.

Art. 1.158 – previsão do LTDA no nome da sociedade. Se não estiver escrito, é sociedade em comum.

Não respeitado o art. 977 do CC, o casal responde ilimitadamente pelas obrigações sociais da sociedade.

Art. 1.059 – se ocorre distribuição de lucros em prejuízo do capital (o capital é irredutível), respondem os sócios solidariamente.

QUOTAS

Parcela mínima da sociedade

A quota define o capital social e os direitos e deveres dos sócios. Medida do poder da sociedade; quanto mais quota, mais poder.

“one dollar, one vote”.

É possível haver em uma sociedade LTDA quotas desiguais?

Na LSA são permitidas ações diferenciadas (ações preferenciais ou ordinárias).

Art. 1.055 do CC – regência supletiva da Lei de S/A **prevista no contrato.**

Quotas também podem ser diferenciadas.

Arts. 15 a 18 da Lei de S/A.

Na S/A, o voto não é um direito fundamental: matade das ações podem ser preferenciais sem voto.

A interpretação sistêmica do CC indica que uma quota, um voto para preenchimento dos quóruns previstos em lei. **TODO QUOTISTA VOTA.** Não pode haver supressão do direito de voto na LTDA.

art. 1.010 do CC – quem vota? *“as quotas de cada um”.* LTDA com regência supletiva de sociedade simples.

Existe possibilidade de quotas sem voto? Quando a lei tem um quórum, toda quota vale um

voto. Para os quóruns previstos **exclusivamente** nos contratos, pode haver quota sem voto por questão de autonomia privada. Em relação às deliberações criadas pelo próprio contrato social, não há obrigatoriedade de direito de voto pra cada quota. Para fins da lei, toda quota é um voto. Não há distinção entre capital votante ou capital puro e simples. Tal especificação só se justifica para S/A.

Cessão de Quotas

O CC mantém a possibilidade de os sócios disporem sobre a livre cessão ou não das quotas na sociedade LTDA. Todavia, estabelece que, no silêncio do contrato, a cessão das quotas fica condicionada à aprovação de $\frac{3}{4}$ do capital social, ou seja, quórum qualificado para alteração do contrato social.

A quota é penhorável em casos de execução contra sócio. Porém, se houver restrição ao ingresso do credor como sócio, deve-se facultar à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou concedê-la aos demais sócios a preferência na aquisição das quotas, assegurando-se ao credor, não ocorrendo solução satisfatória, direito de requerer a dissolução total ou parcial da sociedade.

Art. 1.026 do CC – na ausência de outros bens, os credores do sócio poderão fazer recair a execução sobre o direito dos sócios aos lucros, ou sobre o direito do sócio sobre o patrimônio social em caso de liquidação, não se cogitando de penhora das quotas, mas apenas dos direitos patrimoniais do sócio, decorrentes da titularidade das mesmas.

Capital social

“Pontapé inicial da sociedade”.

Capital é estático. Patrimônio líquido é dinâmico.

O capital, em última análise, é a medida dos direitos e deveres dos sócios. Distribui o poder de controle.

Quantitativo de recursos que a sociedade necessita pra começar a operar.

O capital é a garantia **mínima** dos credores (análise crítica) ↓

No capital não há correção monetária.

No Brasil, não há limite mínimo para capital.

Princípios do capital

→ **Capital determinado**. Princípio da determinação. Capital sempre em reais (moeda corrente no País). Cifra expressa em reais. *Art. 997, inciso III*

→ **Princípio da integridade ou subscrição integral**. Não precisa estar todo integralizado, mas, sim, todo subscrito. Todas as quotas precisam estar sob a responsabilidade de alguém de pagar o que foi subscrito. *Art. 997, inciso IV*

→ **Princípio da estabilidade**. Cifra que, em regra, não deve ser modificada. Posso aumentar o capital sempre que eu quiser, mas para diminuir só nas hipóteses em que a lei autoriza.

“capital agitado” - capital inflado artificialmente; artifícios infláveis. *Arts. 1.081 e 1.082*.

→ **Princípio da publicidade**. Obrigatoriamente levado a registro. Uma cláusula do instrumento registrado tem que mencionar o capital.

→ Capital proporcional à atividade que vai ser desenvolvida. **Proporcionalidade e razoabilidade**.

O Brasil não exige capital mínimo em lei como regra. Quem define o capital é o sócio no momento de constituição da sociedade. Mas tem o postulado da proporcionalidade que se justifica.

Prever capital mínimo é um critério matemático para aferir se a sociedade é de boa-fé ou má-fé.

Nos setores da economia submetidos a agência reguladora, é exigido capital mínimo – **CAPITAIS MÍNIMOS SETORIAIS**.

Todos os sócios respondem solidariamente pelo valor de estimação dos bens conferidos à integralização (art. 1.055, parágrafo 1º). Quando um sócio não concorda com a estimação dos bens, deve constar em ata e registrado na junta para ação de regresso.

NÃO SE APLICA A SOCIEDADE SIMPLES. Na sociedade simples, o sócio responde proporcionalmente à sua participação no capital (art. 1.004).

No caso de subcapitalização, é clara a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A simples, em regra, não é suficiente para justificar a desconstituição da personalidade jurídica, pois é subjetivo.

Sócio de capital é aquele que entra com dinheiro. Sócio de indústria é quem entra com o *know how* (arts. 1.007 e 1.008). Pode integralizar com serviços em sociedade simples. **A lei proíbe a integralização exclusiva com serviços em uma LTDA.**

art. 89 da Lei de S/A – integralização por meio de imóveis.

Autorização do cônjuge – outorga

A ata de assembleia pode ir direto para o cartório, sem precisar de escritura.

Art. 978 do CC – empresário individual sem sujeição a outorga para integralização, pois atrasaria o comércio.

Não se aplica a união estável.

Art. 1.648 – Suprir a outorga: quando o cônjuge está faticamente impossível de fazê-la ou negou sem justificativa.

Arts. 1.071 a 1.073 – quorum $\frac{3}{4}$ para alterar o capital. Qualquer credor quirografário pode se opor à redução do capital social. Se o quirografário opuser e a sociedade ainda reduzir, não há problema. O efeito prático é a não redução do capital frente a esse sócio.

Consequências da alteração do capital

art. 1.081, parágrafo 1º – **direito de preferência**. Direito que o sócio tem de comprar do aumento de capital, o mesmo percentual que ele detém no capital atual. O direito de preferência pode ser cedido a terceiros.

Art. 1.077 – **direito de retirada**. A mudança de capital muda a própria estrutura da sociedade. Direito de sair da sociedade quando configuradas as hipóteses legais deste artigo.

Importante para sociedade de prazo determinado.

Órgãos da Sociedade

Art. 1072 do CC – “**reunião**” = assembleia informal. Permitida em sociedades que possuam até 10 sócios.

Assembleia ou reunião – administração – **poder legislativo** da sociedade.

SOCIEDADES ANÔNIMAS

“Corporation”.

Todas as ações são **nominativas**.

Apenas a sociedade por ações sabe quem são os acionistas dela: Livro de Registro de Acionistas. Não consta em um registro na Junta quais são os acionistas da sociedade.

Toda S/A tem:

- personalidade jurídica (patrimônio separado, capacidade de direitos);
- responsabilidade limitada dos sócios em relação às dívidas da sociedade;
- circulação de valores mobiliários (ação, debêntures... papel que transmite valor);
- administração delegada a órgãos específicos;
- dissociação entre propriedade e controle (ação votante e não votante).

A Lei 6.385/76 em seu art. 21 define o que é S/A aberta e fechada. É **aberta** quando tem autorização para comercializar valores mobiliários, se sujeitando a exigências burocráticas estipuladas pelo Estado.

Art. 2º – o que são valores mobiliários. Títulos que, mediante autorização, a S/A pode emitir.

Princípio da Tipicidade – problematização no inciso IX. Alguns podem ser criados. Cláusula aberta. Qualquer coisa que circular em caráter de título de garantia de um valor é valor imobiliário; basta que seja anunciado por uma sociedade anônima.

A emissão de valores mobiliários é uma maneira de captar dinheiro para a sociedade a um custo mais baixo.

Ação representa para a S/A, o que quota representa para a LTDA: fração mínima em que se divide o capital de uma S/A.

Debêntures é o valor mobiliário que documenta um empréstimo feito à sociedade. Em vez de fazer o contrato de empréstimo, emito o valor como valor imobiliário.

A sociedade emissora é **devedora** da debênture, o adquirente é credor.

Se a sociedade não pagar o empréstimo, o credor vira sócio no caso de **debêntures conversíveis em ações**. Pode ter título de mútuo, ocorrendo apenas o pagamento do valor devido e só. A diferença para o mútuo é que a debênture pode ser transmitida a terceiros.

Arts. 52, 54, §1º; 58 e 61 da Lei de S/A. Título maleável de acordo com a análise de mercado.

Precisam ser registradas na Junta Comercial, além de registrar na CVM por ser valor imobiliário – art. 62, inciso II.

Parte beneficiária (art. 46, §1º) é um valor mobiliário que dá um percentual dos lucros da sociedade sem o sujeito ser sócio. Pode usar partes beneficiárias para conseguir a mesma vantagem das debêntures – parte beneficiária com possibilidade de conversões em ações. Só podem ser emitidas em sociedades fechadas.

No máximo 10% dos lucros podem ser destinados a partes beneficiárias.

Bônus de subscrição (art. 75) prioridade de comprar as ações antes de serem anunciadas no mercado. A sociedade compra os direitos de prioridade dos acionistas e os vende como

bônus de subscrição.

Comercial Paper: *nota promissória*. Papel em que a sociedade diz quais as garantias o credor tem, prevista na Lei de Valores mobiliários.

Não tem garantia; pagamento em dinheiro.

Tem que ter um prazo de validade.

CVM é uma autarquia que funciona como agência reguladora dos mercados mobiliários. Fiscaliza S/A aberta pela emissão de valores imobiliários, assim como o recebimento de subvenções do governo (empréstimo do BNDES, por exemplo). Dita regras, fiscaliza-as e sanciona se descumpridas. Registra a emissão dos valores mobiliários.

Bolsa de valores é um ambiente regulamentado pela CVM em que se admite a comercialização dos valores mobiliários: mercados regulamentados.

Só existe uma bolsa de valores no Brasil, BOVESPA.

Desmutualização – BOVESPA se tornou uma S/A de capital aberta. Os acionistas são as corretoras e comercializadoras de valores que podem comercializar na Bolsa.

Novo Mercado da BM&FBOVESPA

Sistema mais rigoroso do mercado para proteção ao acionista.

Megavalorização das ações por atingir o Novo Mercado.

100% das ações precisam ser votantes para a sociedade entrar no Novo Mercado.

Tag along – vender o direito e o poder de controle. Quando compro 40%, compro apenas as ações. As 60% restantes valem mais.

Prêmio de controle: valor acima de mercado que o controlador recebe por vender também o controle. Direito que a lei dá para os minoritários. **No Novo Mercado, quanto se paga para o controlador, se paga, também, para as demais ações.**

Free float – para entrar no Novo Mercado, a sociedade tem que se comprometer a ter 25% do seu capital diariamente disponível no mercado.

Arbitragem – mecanismo de arbitragem da Bovespa.

Imposto de Renda – isenção de imposto de renda para compra e venda de ações, desde que compre no Novo Mercado.

Constituição de uma S/A

Fase preliminar – art. 80 da Lei de S/A. Capital integralmente subscrito por dois sócios acionistas.

Numa S/A fechada, tem que integralizar 10% do capital em dinheiro. Na aberta, é 30% (*art. 29 da Lei de S/A*).

Esse dinheiro vai ser depositado num banco oficial, autorizado pelo BACEN.

S/A em constituição – sociedade irregular, sem registro. Responsabilidade dos fundadores; dos sujeitos responsáveis a entregar o dinheiro no Banco e registrar o contrato social (*art. 92*).

Se os fundadores atrasarem o registro em até 6 (seis) meses, o sócio informa ao Banco, o mesmo devolve a parte integralizada à vista, com juros e correção monetária. Agente fiduciário; se tudo der errado, vai ser devolvido o dinheiro (*art. 81, Parágrafo Único*).

Avaliação dos bens – art. 8º. Na integralização por meio de bens, tem que ter 3 (três) peritos dando o laudo, ou uma empresa especializada. Vale o menor valor de avaliação se houver divergência entre os laudos.

Se tiver fraude entre os sócios e os peritos, a responsabilidade é tão somente do acionista que deu aquele bem e dos três peritos ou da empresa que deu o laudo errado.

Constituição em sentido estrito – subscrição pública ou particular. Subscrição é o ato por meio do qual o acionista assina um contrato com a sociedade se comprometendo a comprar as ações.

A **pública** é aquela em que o “convite” para comprar as ações, é feito ao público (sociedade de capitais). A **particular** é feita para sujeitos particulares (sociedade de pessoas).

Para a subscrição pública, tenho que fazer uma Assembleia Geral. Quem estiver interessado, comparece à assembleia no dia tal. Ou publico o estatuto numa escritura, na qual conste os nomes dos acionistas, restando a eles irem lá e assinarem.

Art. 82 e seguintes: o intermediário é responsável por fazer a subscrição (contrato de *underwriting*). Banco intermediando a subscrição pública para que o dinheiro não fique disponível.

A modalidade de *underwriting best effects* é empregar os melhores esforços para que haja uma subscrição regular: divulgar que está tendo uma oferta pública de ações.

A modalidade *stand by* é a responsabilidade do Banco de resultado. Ele garante que se o mercado comprar menos do que está sendo oferecido, ele complementa o restante. O Banco atua como garantidor.

Os acionistas se reúnem por assembleia e só podem mudar o estatuto por unanimidade, valendo a lista de presença da Ata para registro.

A constituição se dá pelo registro.

Art. 124 – tem que publicar no Diário Oficial a convocação dessa assembleia. Se for subscrição pública, Diário Oficial da União. Subscrição privada, Diário Oficial do Estado.

Art. 289 – publicar duas vezes em jornal de grande publicação. A lei exige que a publicação seja impressa.

Providências complementares

art. 289, §5º – registra na Junta Comercial depois de realizadas todas as etapas.

Art. 95 – comprovar a integralização.

Shelf Corporation – “S/A de prateleira”. O escritório de advocacia faz todas as providências iniciais e deixa a sociedade no aguardo, até aparecer um comprador, alterando apenas o registro na Junta Comercial.

A análise da Junta é meramente formal. Cumpridas as cláusulas obrigatórias, tem que registrar. Ela não analisa mérito.

Súmula 473 do STF – administração pública tem o **dever** de anular seus atos próprios atos ou revogá-los por iniciativa própria quando tiver vício na formalidade.

Capital da S/A segue as mesmas regras que a LTDA.

Na S/A tem que ser integralizado em dinheiro uma porcentagem, tem que ter avaliação técnica dos bens móveis, correção monetária (art. 5º, Parágrafo Único) no capital, ações

com e sem valor nominal, cada sócio responde pela integralização de suas ações...

art. 117, §1º, alínea h – só pode servir de integralização bens que tenham aplicação direta e imediata na empresa.

Art. 168 – capital autorizado. CVM vai dar uma autorização automática para que nas datas fixadas no contrato tenha um aumento de capital. A sociedade tem o **dever** de aumentar o capital nas datas respectivas. Se a sociedade não aumentar, é responsabilizada.

Direitos Fundamentais dos Acionistas

art. 109 da Lei de S/A – direito de voto não está entre eles.

Espécies de ações:

Ordinárias (art. 16) e preferenciais (art. 17). As primeiras são comuns, tradicionais. Não dão nenhuma vantagem ao acionista; não perdem o voto. As segundas conferem preferências ao acionista; costumam não ter voto, podendo compor até 50% do capital não votante (*arts. 17 e 18* – vantagem **exemplificativas**. Desde que não seja ilegal, o estatuto pode prever ou misturar outras vantagens).

Inciso I – o preferencial recebe o mesmo tanto que o ordinário mas recebe antes.

Na S/A aberta, tenho que ter todas as ações ordinárias iguais (ON, PN1, PN2 e PN3). As ordinárias não têm classe, só as preferenciais. Na fechada, pode ter classe de ordinária ou de preferencial.

Se um só sócio tiver 50% das ordinárias, ele vira controlador. Na fechada, se uma ordinária com classe permitir a nomeação de 2 administradores, ele detém o controle da sociedade.

Art. 109, § 1º – todas as ações da mesma classe, conferem os mesmos direitos.

Art. 17, §7º – “*golden share*”. Poder atípico ao acionista; poder de veto. Nas desestatizações, o Estado poderá manter uma classe de ação especial.

Ações de fruição – o acionista recebe o valor patrimonial da ação para não receber nada quando ela liquidar. A ação amortizada continua a votar e a receber liquidandos (*art. 44, § 2º a 5º*).

Forma de Transferência da Ação:

Nominativa e escritural.

A primeira é aquela em que a própria sociedade administra o livro de registro dos acionistas (S/A fechada – *art. 31*). A segunda está prevista no art. 34; a sociedade contrata um terceiro para fazer esse controle, normalmente um banco. O **sistema de escrituração** é totalmente eletrônico (S/A aberta).

Resgate de Ações:

Com ou sem anuência do acionista, preenchidos os requisitos legais, pode a sociedade resgatar as ações do acionista, independentemente de classe a que elas pertençam.

Só cabe desapropriação se previsto expressamente no Estatuto – *arts. 44 e 19*.

De onde vem o dinheiro para o resgate de ações? Conta reserva de capital. *Art. 200, inciso II*.

Art. 44, § 4º – se eu for resgatar todas as ações da mesma classe, é desapropriação.

Sou obrigado a fazê-lo? Não, mas se não resgatar todas, não posso escolher qual ação da classe que vou resgatar.

Não tem restrição de ação votante ou não votante para resgate.

O resgate tem que ser aprovado por metade ou mais das ações da classe a ser resgatada, salvo se o estatuto dispensar a aprovação (§ 6º).

Resgate é saída coercitiva. Reembolso é pagamento por saída voluntária do sócio da sociedade.

Art. 202 – dividendo mínimo obrigatório.

I – 50% do lucro mínimo ajustado – LLA. Lucro mínimo se o estatuto for omissivo; excluídas as reservas (alíneas a e b).

§ 2º – se o estatuto é omissivo, o lucro mínimo tem que ser 25%. Porém, é lícita a previsão no estatuto de porcentagem menor.

§ 3º – Por motivo justificado, a sociedade pode distribuir dividendo inferior ao mínimo ou não distribuir dividendo. “*qualquer acionista presente*”.

§ 4º – Em casos excepcionais, mesmo com a oposição do sócio, pode a sociedade distribuir dividendos inferiores aos legais.

Art. 111, § 1º – se passados 3 (três) anos não for distribuído dividendo ou for distribuído inferior ao mínimo, as classes preferenciais votam.

Órgãos Societários

Assembleia Geral → Conselho de Administração → Diretoria → Conselho Fiscal → Acionista Controlador

art. 117 – acionista controlador. Responsabilidade mais rigorosa. O Parentoni entende como um quinto órgão societário.

Assembleia Geral (art. 121 e seguintes)

Reunião dos acionistas com direito a voto.

Legislativo da S/A; capaz de mudar o estatuto.

Algumas matérias são de competência privativa da assembleia (art. 122); situações em que a assembleia efetivamente manda.

Assembleia Geral Ordinária: matérias de competências privativa da assembleia. Normalmente, uma por ano.

Assembleia Geral Extraordinária: para os demais assuntos.

A convocação, em regra, se dá pelos administradores (art. 123).

Alínea c – 5% ou mais para convocação.

Formalidades da convocação – art. 124.

Membro do Conselho de Administração tem que ser **pessoa física**, no mínimo 3 pessoas.

“residentes no Brasil ou no exterior”. Quando tiver assembleia, o sócio que reside fora tem que participar e assinar a presença por procuração ou via internet.

Art. 140, Parágrafo Único: faculdade. S/A de economia mista **tem** que ter empregado no conselho de administração.

Diretor só executa. O Conselho é quem decide e assume a responsabilidade das decisões.

Art. 146 – não precisa ser acionista para ser do Conselho de Administração.

A escolha da diretoria advém do conselho de administração. Se ele não existe ainda, é eleita pela assembleia geral. A assembleia elege o conselho e esse elege a diretoria.

Art. 143 – no mínimo 2 diretores devem compor a diretoria.

Art. 146 – pessoa física e residente e domiciliado no Brasil, necessariamente.

Não é necessário ser acionista para ser diretor.

Art. 143, § 1º - “ninguém conhece melhor a decisão do que aquele que a tomou”. Diretor pode ser conselheiro ao mesmo tempo.

Art. 144 – o estatuto vai dizer quais são os limites dos poderes dos diretores. Se o estatuto for omissivo, todos os diretores têm poderes indistintamente e responde aquele que assinou.

Art. 147 – Os requisitos básicos para ser administrador é ter capacidade civil, ausência de impedimento e condenado por crimes descritos na Lei.

Art. 140, inciso III – prazo de 3 anos, no máximo, para diretor ou conselheiro, podendo o estatuto fixar prazo comum. Permitida a reeleição quantas vezes quiser.

Art. 148 – a sociedade pode requerer que o administrador dê garantias. Na prática, a sociedade dá garantia para o administrador. Exemplo: a sociedade contrata seguro de responsabilidade civil.

Art. 152 – remuneração fixa ou variável do administrador como o estatuto definir.

Arts. 154 a 156 – os administradores votam no interesse da sociedade. Se o administrador vota em prejuízo da sociedade mas em benefício próprio, temos o conflito de interesses.

Art. 157 – Todo administrador de SA aberta é obrigado a informar à CVM quanto de participação ele tem na sociedade.

Art. 155, § 1º – *insider trading*. Intenção de lucrar pessoalmente em razão de uma informação obtida em função do cargo. Negociar valores mobiliários valendo-se de informação privilegiada.

Art. 158 – para a SA aplica-se a teoria da aparência e não *ultra vires*.

Conflito de Interesses

Art. 116, Parágrafo Único

Sócio vota nos casos que a lei impediu. Sem juízo de valor – **conflito formal**.

O sócio votou em interesse conflitante com o da sociedade, verificado *a posteriori* se trouxe prejuízo à sociedade – **conflito material/substancial**.

Resumo: tudo que a lei não proíbe o voto, é conflito material. O que a lei proíbe, é formal.

Art. 115

§ 1º - “o acionista não poderá votar nas deliberações (...) à aprovação de suas contas como administrador, (...)”. **CONFLITO FORMAL. Voto nulo.**

“(…) em que tiver interesse conflitante com o da companhia”. **CONFLITO MATERIAL. Voto anulável quando verificado o conflito.**

“nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular”. **BENEFÍCIO PARTICULAR.**

Não tem conflito de interesses na diretoria pois ela não delibera, tem apenas benefício particular. Só pode haver conflito no conselho de administração.

BENEFÍCIO PARTICULAR: vantagem lícita e regular que pode ser obtido por quem tem algum vínculo com a sociedade. Não há problema em pagar esse benefício, mas quem será beneficiado tem um conflito em relação à sociedade, por ser beneficiário e ter um interesse presumido.

Conflito de interesses traz benefício **ilícito**.

Ação de responsabilidade civil contra administrador de SA

Responsabilidade subjetiva

art. 159

§ 6º - as decisões do administrador não são julgadas pelas **consequências** que elas causam, mas, sim, na **circunstância em que foram tomadas**, no contexto em que foram tomadas e com quais atribuições. “*business judgment rule*”.

Quando o administrador respeita os deveres fiduciários, os quais são “fazer as coisas às claras” – diligência e lealdade –, mesmo que os resultados dessa decisão sejam prejudiciais à sociedade, ele não tem responsabilidade civil, pois ele não tinha como prever que daria algo errado. Permitir ao administrador de não temer por suas ações.

Previsão legal de perdão judicial.

1) art. 159, *caput* – **AÇÃO SOCIAL ORIGINÁRIA.**

A sociedade decide que o administrador é responsável, entra contra ele e recebe se ganhar e paga os honorários se perder.

2) § 3º – **AÇÃO SOCIAL DERIVADA DELIBERADA PELA SOCIEDADE**

Qualquer acionista pode contratar advogado e entrar com a ação se já houver sido deliberado em assembleia a responsabilização do administrador. Se perder a ação, quem paga é a sociedade, pois foi ela quem decidiu a responsabilização.

3) § 4º – **AÇÃO SOCIAL DERIVADA DELIBERADA APENAS POR SÓCIO**

Quem decidiu responsabilizar o administrador foram os sócios, que ajuizaram contra o administrador, representados por 5% do capital.

Se ganhar, vai para a sociedade. Se perder, pagam os honorários os sócios que ajuizaram.

4) § 7º – AÇÃO INDIVIDUAL.

Qualquer acionista pode responsabilizar administrador ou terceiro prejudicado (com interesse jurídico e demonstrar pretensão juridicamente fundamentada).

Se ganhar, o dinheiro vai para a sociedade. Se perder, quem ajuizou paga.

1 e 2 são ações seguras. O autor entra como **substituto processual da companhia**. Em 3, o autor entra por sua conta e risco. Em 4, é praticamente impossível na prática por ser de muito risco.

O Conselho Fiscal se assemelha ao Tribunal de Contas (arts. 161 e seguintes). **Caráter obrigatório**.

Obrigatório de instalação ou funcionamento intermitente: ou quando os acionistas pedirem ou uma vez por ano, quando aprovam-se as contas do administrador (§ 2º).

De 3 a 5 membros, composto por pessoa física, necessariamente, e não precisa ser acionista, mas deve morar no Brasil pois eles detêm responsabilidade civil pelas contas aprovadas e, se for necessário citá-lo, deve sê-lo encontrado no País.

Art. 162 – *diplomadas em curso de nível universitário* (requisito excepcional).

Não pode ser membro do conselho os próprios administradores (art. 162, § 2º), uma vez que a função do conselho é fiscalizar a administração.

Arts. 116 e 246 – acionista controlador.

Controlador é aquele que, com suas ações, consegue nomear a maioria dos administradores (se eles não agirem como o controlador quer, podem ser destituídos).

Controle majoritário – mais da metade do capital. Poder imutável. Típico de mercados concentrados. Típico de países com mercado pouco desenvolvido.

Controle minoritário é **dinâmico** - “relacional”. Só sabe se existe controle minoritário fazendo uma relação entre o capital dele e os dos outros. Mercados pulverizados; tanta gente com ação que é quase impossível de um sozinho chegar a mais de 50% do capital.

Art. 116, alínea a - “*de modo permanente*”, enquanto o mercado não alterar tal condição.

Art. 117 – identificar o controlador para que, caso ele erre, eu possa responsabilizá-lo.

Controle acionário – quem exerce o controle é o acionista; controle interno.

Controle gerencial – com o capital disperso, muitas das vezes, quem controla é o administrador.

Controle externo – *covenants*. Se o endividamento ultrapassar 30% do PL, o credor adquire o direito de eleger um administrador. Se ultrapassar 50, pode eleger 2.

Alínea b – **efetivamente**. Responde quem decidiu. O controlador, mesmo que majoritário e imutável, pode não responder caso se omita de uma decisão que traga prejuízo e responsabilização. Quem decidiu, mesmo que não controlador, agiu efetivamente na função de controlador, sendo responsabilizado.

Benefícios privados do controle – vantagens lícitas por meio de direito lícito.

Conflito de interesses

Capital concentrado: Majoritário-controlador X Minoritário

Capital pulverizado: quem manda realmente é o administrador. Conflito entre acionista (todos eles) X administrador. Neste caso, os benefícios privados de controle estão sendo extraídos pelo administrador, pois é ele quem decide no final do dia.

Prêmio de controle – valor extra além do valor de mercado pelas ações do controlador.

A quem pertence o prêmio de controle? A corrente americana entende que o mérito é dele da valorização de sua ação. A corrente europeia entende que, sem os outros acionistas não-controladores, não haveria como o controlador associar-se. Se uma sociedade dá certo, é mérito de todos que investiram e financiaram aquela atividade empresária, devendo eles ter um percentual no prêmio de controle. No Brasil, adota-se a corrente europeia.

OPA (art. 254-A) – oferta pública de ações. O comprador, ao adquirir o controle, tem que estar disposto a comprar as ações dos demais acionistas se eles oferecerem. Ele tem que se dispor a pagar, no mínimo, 80% do valor da ação controladora nas demais.

Para as sociedades que incorporarem o Novo Mercado da BOVESPA, as ações do controlador valem o mesmo que as demais ações.

Para fins do art. 254-A, a CVM dispõe que OPA só vale para capital concentrado para alienação de controle **majoritário**. Engloba tanto a venda direta quanto indireta.

Art. 136, § 2º – a CVM autoriza convocar a assembleia por qualquer quórum quando tiver sido convocada assembleia por 3 vezes sem a presença de mais da metade das ações com direito a voto. Método para não engessar a sociedade, porém, as decisões podem ser tomadas por um grupo minoritário de acionistas.

Capital pulverizado – art. 137, alínea b.

A aquisição originária do controle não implica na abertura de uma OPA. Esta última é necessária quando se tem a **transferência** de um controle preexiste. Quando ele ainda será adquirido, não tem-se a operação de ALIENAÇÃO.

Na pulverização do controle também não cabe OPA, uma vez que não se transfere o controle, mas apenas as ações do controlador em parcelas menores, culminando em nenhum deles ter o controle efetivo da sociedade.

Participação relevante é entre 20 e 30%. Toda vez que qualquer um no mercado adquirir participação igual ou superior a 20%, ele deverá fazer uma OPA, se na primeira que for estabelecida não for designado um percentual de participação relevante e, posteriormente, registrado no estatuto. Na maioria dos casos, a participação relevante se equivale ao controle. Neste caso, não se adquire **controle**, mas, na prática, 20% por indicar controle em uma sociedade de capital pulverizado.

CONTRATOS ENTRE SÓCIOS

Acordo de Acionistas – *Lei de S/A art. 118*.

Existem contratos entre sócios mais importantes que este, chamados de Contratos entre Sócios, os quais versam sobre qualquer assunto, pois não há lei disciplinando quais matérias devem ser abordadas.

Acordo de acionistas é uma espécie de contrato entre sócios, que só cabe para compra e

venda, opção, voto e poder de controle.

Por que optar pelo contrato entre sócios do que o próprio contrato social? Este último tem muita publicidade, sendo os primeiros absolutamente sigilosos. Os assuntos rudimentares, coloca-se no contrato social. Já os que interessam estrategicamente, são definidos pelo contrato entre sócios.

Artigos de incorporação – mínimo que deve constar em um contrato social
By Laws – contrato entre sócios

art. 118, caput – oponibilidade. Um contrato faz lei entre as partes. Em regra, contratos não surtem efeito entre terceiros. No caso de acordo de acionistas que foi apresentado à sociedade, deve ele ser respeitado perante ela também. Esse acordo tem que ser registrado perante a sociedade. A S/A funciona como um cartório. O que vai para a Junta Comercial é o contrato social público, o restante dos documentos estão no interior da sociedade e só ela e os sócios que sabem do que eles dispõem.

§ 1º – as ações nominativas carregam suas averbações. Cabe ao terceiro verificar.

Para a ação escritural, o ideal é registrar o acordo de acionistas na Junta ou no sistema eletrônico de escrituração para que o contrato seja *erga omnes*.

§ 3º – execução específica: o processo deve dar ao credor **exatamente** a prestação contratada.

Apesar de o contrato entre sócios ser acessório, em muitas vezes, este é mais relevante e principal que o contrato social.

No contrato entre sócios, em sentido estrito, pode ser aplicada a execução específica.

Não pode constar no contrato entre sócios, cláusula que seja contra o que dispõe o contrato social, pelo fato de o primeiro ser acessório, sob pena de nulidade. **PRINCIPAL LIMITAÇÃO.**