

DIREITO EMPRESARIAL II

PROF. FÁBIO GABRIEL

fábio-gabriel@hotmail.com

05-03-2012

AUTORES

Fábio Ulhoa Coelho

Gladston Mamade

Marlon Tomazette

Rubens Requião

BIBLIOGRAFIA

Alfredo de Assis Gonçalves Neto → Direito de empresa, RT

Alfredo de Assis Gonçalves Neto → Manual das companhias ou sociedades anônimas, RT

José Waldecy Lucena → Das sociedades limitadas, Renovar

Modesto Carvalhosa → Comentários à lei de sociedades anônimas, Saraiva

Osmar Brina Corrêa Lima → Sociedade limitada, Forense

Osmar Brina Corrêa Lima → [Sociedade anônima, Del Rey](#)

A limitação da responsabilidade estimula o empreendedor respeitar as normas jurídicas.

O Direito Empresarial é exclusivamente patrimonial.

Proteção ao empreendedorismo de base.

07-03-2012

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE LIMITADA

1. Roma (República)

1.1. *Societas publicanorum*

1.1.1. *Socii* → ordinários; *manceps* → diretores; *praedes* → garantos. Responsabilidade ilimitada.

1.1.2. *Adfines* → investidor. Direito ao crédito. Responsabilidade limitada.

2. Sociedades em comandita (Idade Média)

2.1. Commendator → investidor → direito ao crédito vs. Tractador → administrador do investimento. Grandes navegações.

Obs.: na sociedade em comandita o sócio comanditário responde limitadamente.

3. Sociedades anônimas (S/A) → 1600

3.1 Companhia das Índias Orientais → sócios possuíam direito ao crédito.

4. Adam Smith → Wealth of Nations

4.1. Intervenção mínima, propriedade privada, livre iniciativa, mão invisível do mercado.

5. Código Comercial francês de 1807 → Código Comercial brasileiro de 1850

5.1. Ambos os códigos estavam impregnados de ideais burgueses.

6. Teoria institucional

7. Teoria geral das relações jurídicas

7.1. BGB (Código Civil alemão de 1900)

8. Private companies → Inglaterra, 1862; Alemanha, 1892; Brasil → Dec. 3708 de 1919.

9. Imperfeições do mercado → críticas ao modelo de Adam Smith

9.1. Concorrência imperfeita, inexistência de penalização contra externalidades, avaliação do mérito, ineficiência distributiva, inexistência de produtos com interesses difusos.

Obs.: externalidade positiva → não há investimento direito, mas há percepção de benefício; externalidade negativa → não há intervenção do sujeito para a ocorrência de determinado fato, mas há a percepção de prejuízos (por exemplo, cartel, dumping).

10. Karl Marx → modelo coletivista → “Das Kapital”

10.1. Igualdade, estatização, centrais de planificação.

11. Imperfeições do modelo coletivista

11.1. Burocratização, insubmissão, congelamento de padrões, desalinhamento (insatisfação), aumento da escassez.

Obs.: as centrais de planificação decidiam o que deveria ser produzido e a técnica de produção, além de definirem como se dava a distribuição de tais produtos. Assim, havia o congelamento de padrões, isto é, não havia diversidade entre os produtos.

12. Desradicalização centrípeta → Estado Democrático de Direito

12.1. Superação das ortodoxias capitalistas e socialistas, dirigismo estatal (Estado interferindo na economia), mercados essenciais protegidos pelo Estado.

Obs.: desradicalização centrípeta é uma definição técnica-econômica. No meio histórico-político, esse termo é sinônimo de economia neoliberal.

13. Contemporaneidade

13.1. Atividade econômica, diminuição de riscos de investimento, diminuição dos custos de transação, diluição do custo.

Obs.: a diminuição de riscos de investimentos se dá pelas regulamentações que permitem ao empreendedor delimitar a quantia de possíveis perdas. Em outras palavras, o máximo que o empreendedor irá perder será o valor que foi investido.

O Código Civil francês era casuístico, isto é, descrevia caso a caso. Por outro lado, o BGB trazia uma parte geral e uma especial. A parte geral era a teoria geral das relações jurídicas.

Com o advento do BGB surge a ideia de sujeitos ativos e passivos (divisão dos sujeitos) e, conseqüentemente, a noção de pessoa jurídica e física. Sendo assim, surge a percepção que a personalidade do sócio não se confundia com a personalidade da sociedade.

As sociedades limitadas iniciaram-se na Inglaterra com o advento das *privates companies* em 1862, mas por estarem inseridas em um sistema de *common law* não havia diploma normativo que as regulassem. No que diz respeito à matéria normativa, a notícia da primeira regulamentação das sociedades limitadas deu-se na Alemanha em 1892.

No contexto socialista, a livre iniciativa só produzia aquilo que daria lucro imediato, por exemplo, só haveria investimento em rede de esgoto se houvesse estímulo estatal para tal. Assim se dava a inexistência de produtos com interesses difusos.

O modelo coletivista foi uma reação às imperfeições do mercado capitalista-burguês.

A principal função da responsabilidade limitada é diminuir os riscos do investimento e não mais garantir o direito ao crédito, o que ocorria na Antiguidade. Sendo assim, é certo afirmar que, hodiernamente, a limitação da responsabilidade estimula a atividade econômica.

12-03-2012

SOCIEDADES LIMITADAS. CONCEITO E GENERALIDADES

Conceito → CC, art. 1052

Sociedade limitada → simples e empresária

A divisão entre sociedade simples e empresária diz respeito à natureza da sociedade.

Sociedade simples → atividade intelectual (artística, científica, literária) → CC, art. 966, parágrafo único.

Sociedade empresária → atividade típica de empresário → art. 966, *caput*.

Nem toda sociedade de natureza simples adota o tipo de sociedade simples, como, por exemplo, a sociedade simples limitada.

Sociedade simples pura → sociedade de natureza simples e tipo simples.

Sociedade empresária limitada → sociedade natureza empresária e tipo empresário.

Os tipos das sociedades são previstos na legislação. Há exceções à livre escolha do tipo societário → CC, art. 982.

Por outro lado, a natureza da sociedade deriva do objeto social e não da livre escolha do indivíduo.

Sociedade simples → registro no cartório civil.

Sociedade empresária → registro na junta comercial.

CC, art. 1052 → em regra, os sócios apenas se responsabilizam pelos valores de suas quotas-partes.

Entretanto, mesmo que os sócios tenham integralizado os capitais de suas responsabilidades, todos respondem solidariamente pelo capital ainda não integralizado → todos os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Sócio remisso → aquele sócio que não integralizou o capital social.

Os sócios que cumpriram suas obrigações, isto é, integralizaram os capitais, podem: ajuizar ação de cobrança contra o sócio remisso; excluir o sócio remisso da sociedade; ou reduzir a participação do sócio remisso ao montante que ele efetivamente integralizou.

Regência supletiva → CC, art. 1053

Sociedade anônima vs. sociedade simples.

Contrato omissivo → regras da sociedade simples.

Contrato com cláusula expressa → regras das sociedades anônimas.

Sociedade simples → sociedade de pessoas → afinidade entre os sócios.

Sociedade anônima → sociedade de capital → relação distante entre os sócios; grande quantidade de sócios; capital volumoso.

O CONTRATO SOCIAL → CC, ART. 1054

Nome empresarial (razão social) → firma ou denominação.

Nome empresarial é um termo tecnicamente perfeito. Razão social é um sinônimo comumente utilizado.

Firma → no caso das sociedades é a constituição do nome empresarial a partir do nome civil de seus sócios → de acordo com o princípio da veracidade, o sócio que compõe o nome empresarial deve integrar efetivamente a sociedade.

Denominação → é a constituição do nome empresarial a partir de nomes vulgares ou indícios do objeto social.

Obs.: sociedade de advogados → é sociedade simples, entretanto é registrada na OAB → adota firma.

Termo limitada (LTDA) no nome empresarial → CC, art. 1158.

Se não houver o termo limitada no nome empresarial → responsabilidade ilimitada e solidária no âmbito do contrato que está ausente o termo. Responsabilidade pessoal do administrador e solidária com os outros administradores da sociedade.

A responsabilidade ilimitada depende da insolvência da sociedade.

CC, art. 997, incisos V e VIII → dispositivos que não aplicados às sociedades limitadas.

CC, art. 997, VII → sociedade simples: responsabilidade subsidiária; sociedade limitada: responsabilidade limitada.

Todo sócio da sociedade limitada contribui com capital. Na teoria, não há sócio de indústria no âmbito das sociedades limitadas, isto é, não há sócio que contribua apenas com a prestação de serviços.

A QUESTÃO DO ADMINISTRADOR

O administrador pode ser pessoa natural ou pessoa jurídica?

CC, art. 997, VI

CC, art. 1060 → administrador pode ser pessoa natural ou jurídica

CC, art. 1062, § 2º → administrador pode ser apenas pessoa natural.

Na prática o DNRC não registra administradores que são pessoas jurídicas.

Segundo o professor, o administrador pode ser apenas pessoa natural, pois é sempre esta que representa os interesses das pessoas jurídicas → analisando profundamente, a pessoa natural sempre será a responsável pela administração da sociedade, mesmo que o administrador seja uma pessoa jurídica.

14-03-2012

O SÓCIO

Incapaz → CC, art. 974, §3º

O incapaz apenas pode ser sócio se: a) o capital estiver completamente integralizado (assegurando a impossibilidade do incapaz responder solidariamente pelo capital não integralizado); b) não for administrador; c) for assistido.

Estrangeiro

I – pessoa natural → a) representante no Brasil; b) procuração registrada na junta e traduzida por tradutor oficial.

Obs.: ver DNRC, Instrução Normativa 97 e 98 de 2003

II – pessoa jurídica → a) prova de sua existência; b) prova da legitimidade de seu representante; c) cópia de seu ato constitutivo e das respectivas alterações; d) procuração de representação da pessoa jurídica, outorgando poderes a um domiciliado em território nacional (procuração registrada na junta).

Obs.: todos os documentos devem ser devidamente traduzidos por tradutor oficial.

O CONTRATO SOCIAL

O contrato social é contrato plurilateral e não contrato bilateral. Sendo assim, qualquer vício do consentimento em relação à adesão de um sócio anula apenas esta adesão e não o contrato inteiro, preservando-se a sociedade → princípio da conservação da empresa.

Cláusulas obrigatórias → CC, art. 997, I, II, III, IV e VII

Visto do advogado → a sociedade existirá após a assinatura dos sócios e estará apta a ser registrada após o visto do advogado.

Obs.: os contratos sociais das microempresas e das empresas de pequeno porte não necessitam do visto do advogado.

FORMAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL E REGIME JURÍDICO DA QUOTA

O capital social é definido no contrato social. A função externa do capital social é publicar o valor investido naquela sociedade. Por sua vez, a função interna é delimitar a participação de cada sócio.

Capital social vs. patrimônio → inicialmente, o capital social assemelha-se ao patrimônio da sociedade. Entretanto, o capital social está engessado no contrato social, representando a contribuição dos sócios para o início da atividade empresária. Quando a atividade empresária é bem sucedida, o patrimônio da sociedade se desenvolve, havendo a diferenciação substancial entre patrimônio e capital social.

Quotas iguais vs. quotas desiguais

As quotas desiguais não são muito utilizadas por gerarem muita confusão. Entretanto ainda são previstas legalmente.

Responsabilidade pela avaliação dos bens → CC, art. 1055

A integralização do capital social ocorre por meio de valor econômico ou de bens.

A lei prevê que os sócios respondem solidariamente por até 5 anos pela avaliação dos bens. Tal previsão objetiva inibir a supervalorização dos bens utilizados para integralizar o capital social.

Sócio de indústria → é aquele sócio que participa da sociedade apenas com prestação de serviços. Nas sociedades limitadas a figura do sócio de indústria é proibida.

A QUOTA → CC, art. 1056

O capital social é dividido em quotas, que é bem imaterial.

Não há a mercantilização da sociedade empresária enquanto pessoa jurídica, mas sim de suas quotas sociais.

Em regra, as quotas sociais são indivisíveis.

Condôminos ou coproprietários → duas ou mais pessoas titulares de uma mesma quota social.

Condomínio → representação e responsabilidade

O representante do condomínio é eleito pelos coproprietários.

No caso de morte de um dos condôminos, o representante do condomínio será o inventariante.

Os condôminos são solidariamente responsáveis pelas obrigações inerentes às quotas que são titulares.

Cessão de quotas → CC, art. 1057

A transferência das quotas dá-se de maneira gratuita ou onerosa.

Obs.: cessionário → quem adquire a quota; cedente → quem aliena a quota.

O cessionário pode ser:

- a) sócio → a cessão independe da aprovação dos outros sócios
- b) não sócio → para haver alienação, não pode haver oposição de mais de 1/4 dos sócios → aprovação de 3/4 (75%) dos sócios.

A eficácia da transferência da quota perante terceiros inicia-se com o registro da alteração contratual. A responsabilidade também se inicia no momento do registro da alteração contratual.

19-03-2012

SÓCIO REMISSO → CC, ART. 1058

1. Cobrança
2. Exclusão
3. Redução

Na deliberação para aprovar a exclusão do sócio remisso ou a redução de seu capital social, leva-se em conta os votos dos sócios responsáveis pelo capital remanescente → o sócio remisso não vota, uma vez que estará presente interesse pessoal.

Na exclusão do sócio remisso ou na redução de seu capital social, os outros sócios poderão: reduzir a totalidade do capital da sociedade ou realizar a assunção do capital não integralizado. Nesta última hipótese, um já sócio ou um novo sócio, que venha adentrar na sociedade, assume a dívida referente à quota-parte do capital social ainda não integralizado.

DISTRIBUIÇÃO DE QUANTIAS EM DETRIMENTO DO CAPITAL SOCIAL → CC, ART. 1059

1. Capital social como patrimônio mínimo → lucro só pode ser retirado se o patrimônio da sociedade for maior que o capital social.
2. Lucro → é contabilizado no âmbito dos lucros.
3. *Pro labore* (pelo trabalho) → remuneração pelo trabalho dada ao sócio que presta serviços à sociedade. O *pro labore* é contabilizado no âmbito das despesas.

Na prática, o lucro é travestido de *pro labore* para fins fiscais. Como consequência disso, alguns entendem que o art. 1059 veta a retirada *pro labore*. Tal artigo é extremamente utilizado nas execuções contra as sociedades → responsabilidade pessoal dos sócios e não desconsideração da personalidade jurídica → restituição das quantias retiradas a qualquer título.

Segundo o professor, o *pro labore* não está incluído no art. 1059.

ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE

1. Sócio ou não sócio

2. Designação

2.1. Contrato social → CC, 1060, parágrafo único → “a administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.”

2.2. Ato separado → segundo o professor, é a designação mais interessante para fins de destituição do administrador → não haverá a necessidade de realizar alteração contratual se o administrador for designado por ato separado.

2.2.1. Sócio → aprovação de mais de 50% do capital social → CC, art. 1076

2.2.2. Não sócio → CC, art. 1061

2.2.2.1. Aprovação de 2/3 do capital social → se o capital estiver totalmente integralizado.

2.2.2.2. Deliberação unânime, isto é, 100% do capital social → se parte do capital ainda não foi integralizado.

3. Intransmissibilidade tácita da administração a novo sócio → CC, 1060, parágrafo único → “a administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.” → haverá a necessidade de uma alteração contratual para que o novo sócio seja também administrador.

4. Atuação

4.1. Termo de posse → CC, art. 1062

4.1.1. Assinatura → CC, art. 1062, § 1º

4.1.2. Averbação → CC, art. 1062, § 2º → efeitos para a sociedade e em face de terceiros.

4.1.3. Atuação regular → o administrador personifica o interesse da sociedade → responsabilidade da sociedade → o administrador não assume obrigação pessoal.

4.1.4. Atos *ultra vires* (além das forças) → desvio de finalidade → o administrador responde pessoalmente.

5. Prestação de contas → CC, art. 1065

TRABALHO PARA 28-03-2012

Elaborar contrato social de sociedade limitada de natureza empresária com todas as cláusulas obrigatórias e com cláusulas facultativas de acordo com o interesse do grupo. Regência supletiva da sociedade simples. Os sócios deveram ser os alunos. No mínimo 4 e no máximo 7.

21-03-2012

RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR

1. A questão da solidariedade

2. A responsabilidade pessoal → atos *ultra vires*

3. Débitos

3.1. Trabalhistas → sempre haverá a responsabilidade pessoal → dissolução irregular da sociedade. Cabe ao administrador promover sempre a liquidação da sociedade → o ato de liquidação/dissolução regular da sociedade implica no pagamento de todos os sujeitos do polo passivo e a divisão do remanescente entre os sócios. No caso de insolvência, deve-se adotar o procedimento de falência → o administrador é o

responsável por enquadrar a sociedade dentro da legalidade. Nesse caso exposto, não há desconsideração da personalidade jurídica.

3.2. Fiscais → responsabilidade solidária do administrador, mas na prática tal responsabilidade tem caráter subsidiário. Súmula 430 do STJ → deve-se comprovar a culpa do administrador, já que o inadimplemento fiscal, por si só, não gera sua responsabilidade.

FIM DA ADMINISTRAÇÃO → CC, ART. 1063

1. Fim do prazo → recondução

2. Destituição

2.1. Sócio-administrador nomeado no contrato social → quórum de 2/3 do capital social → a doutrina majoritária entende que o voto do sócio a ser destituído entra na contagem → o sócio que possui a maioria absoluta do capital social nunca vai ser destituído? Somente judicialmente.

Os sócios minoritários que pretendem ajuizar uma ação de indenização, graças a atos ilícitos do sócio-majoritário-administrador, devem ajuizar a ação face à sociedade e não à sócio enquanto pessoa física.

2.2. Outros casos → quórum de maioria absoluta → CC, art. 1076

3. Renúncia

4. Eficácia do fim da administração

4.1. Para a sociedade → no momento do evento

4.2. Para terceiros → após a averbação no registro da sociedade

A sociedade não pode ficar sem administração. Sendo assim, no próprio ato de averbação do fim da administração o novo administrador deve ser designado.

26-03-2012

Prova → 23-04-2012

Prova → 04-06-2012

Prova → 02-07-2012

CONSELHO FISCAL

1. Opção facultativa → o conselho fiscal pode ser estabelecido no contrato social ou por meio de assembleia deliberativa.

Obs.: não há necessidade de alteração contratual quando o conselho fiscal for estabelecido por assembleia deliberativa.

2. Função → fiscalização dos atos de gestão da sociedade

3. Composição → CC, art. 1066

3.1. Três ou mais membros e seus respectivos suplentes → órgão colegiado → número ímpar de membros é o mais aconselhável, a fim de evitar empates nas votações.

3.2. Sócios ou não sócios → é vedado a algumas pessoas o cargo de conselheiro fiscal → CC, art. 1011, §1º; administradores; subordinados; familiares dos administradores e subordinados.

Obs.: professor entende que o conselheiro fiscal tem que ser pessoa natural.

3.3. Inelegíveis

3.4. Representante dos minoritários → os sócios minoritários elegem separadamente um membro para compor o conselho fiscal. Os outros membros são eleitos pela maioria do capital social.

4. Termo de posse e mandato → CC, art. 1067 → o termo de posse não precisa ser averbado → mandato de 1 ano indefinidamente renovável.

5. Remuneração → CC, art. 1068 → a remuneração é definida no ato que institui o conselho.

Obs.: as regras do conselho fiscal devem ser definidas *a priori*, no ato que o institui.

6. Atribuições → CC, art. 1069 → rol exemplificativo e não exaustivo de atribuições.

6.1. Examinar a escrituração trimestralmente → a escrituração rege-se pelos princípios da uniformidade temporal, da fidelidade e do sigilo → perante o conselho fiscal, o princípio do sigilo é relativizado.

6.2. Lavrar pareceres → aprovando ou rejeitando determinadas prestações de contas.

Obs.: os sócios da sociedade podem requerer tais pareceres.

6.3. Denunciar erros, fraudes e crimes → denúncia para a própria sociedade.

6.4. Convocar assembleias → quando exigidas por lei e retardadas pela diretoria ou quando for matéria de interesse da sociedade ou urgente.

6.5. Assistir a liquidação

7. Atribuições indelegáveis → CC, art. 1070

7.1. Contribuição de contabilista

8. Matérias de deliberação social obrigatória → CC, art. 1071 → quóruns estabelecidos no art. 1076 do CC.

Obs.: A recuperação judicial é o instituto substituto da concordata.

Obs.: quóruns → instrução normativa 98 de 2003 do Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC).

28-03-2012

A VONTADE SOCIAL

1. A administração ordinária vs. deliberação societária

A vontade social se manifesta tanto na administração ordinária, que é função do administrador, quanto na deliberação societária.

Toda vez que o interesse do administrador chocar com os interesses da sociedade, este último deve prevalecer.

2. Assembleia vs. reunião → CC, art. 1072 → obrigatoriedade da assembleia quando a sociedade tem mais de 10 sócios.

2.1. Reunião → regulamentação contratual → aplica-se subsidiariamente as normas da assembleia → tudo que diz respeito sobre a reunião dos sócios pode ser regulamentado no contrato social. Se a regulamentação da reunião no contrato social for parcial, lacunosa ou omissa, tal instituto seguirá as regras da assembleia, no que couber → CC, art. 1072, §6º e art. 1076

2.2. Assembleia → regulamentação normativa

2.2.1. Convocação

2.2.1.1. Competência

2.2.1.1.1. Originária ou ordinária → art. 1072, *caput* → competência ordinária para a convocação da assembleia é dos administradores.

2.2.1.1.2. Derivada ou extraordinária

2.2.1.1.2.1. Sócios → hipóteses que a competência para a convocação será dos sócios

2.2.1.1.2.1.1. Retardada por mais de 60 dias

2.2.1.1.2.1.2. Requerida justificativamente por pelo menos 1/5 do capital social, sendo que tal requerimento não foi atendido no prazo de 8 dias.

Obs.: a competência dos sócios é duplamente derivada → a competência dos sócios para a convocação da assembleia pressupõe a negligência do administrador e do conselho fiscal.

2.2.1.1.2.2. Conselho Fiscal → hipóteses que a competência para a convocação será do conselho fiscal.

2.2.1.1.2.2.1. Retardada por mais de 30 dias

2.2.1.1.2.2.2. Urgência → motivo grave e urgente → o conselho fiscal já convoca, sem haver prévio requerimento para os administradores.

2.2.1.2. *Formalidades de convocação* → CC, art. 1152

2.2.1.2.1. Três publicações em jornal oficial e três publicações em jornal de grande circulação → primeira publicação com 8 dias antes da data da assembleia → se não houver a assembleia por falta de quórum → a primeira publicação da segunda convocação deve ocorrer 5 dias antes da data da assembleia.

2.2.1.2.2. Quórum

2.2.1.2.2.1. 3/4 do capital social → primeira convocação

2.2.1.2.2.2. Qualquer número → segunda convocação

2.3. Dispensa de formalidades de convocação da assembleia → CC, art. 1076, §2º → todos os sócios por escrito certificam a ciência da data, local e horário da assembleia.

2.4. Dispensa de deliberação em reunião ou assembleia → CC, art. 1072, §3º → deliberação por escrito de todos os sócios.

2.5. Deliberação de urgência para requerer a recuperação → CC, art. 1072, §4º

2.6. Representação do sócio → regra de assembleia → CC, art. 1777, §1º → o sócio somente poderá ser representando por outro sócio ou por advogado.

2.7. Presidência e secretariado → CC, art. 1075

2.8. Vedação do exercício do voto → CC, art. 1074, §2º → interesse pessoal do sócio → não se computa o voto do sócio impedido para efeitos de atingimento do quórum.

2.9. Vinculação de todos os sócios às deliberações → CC, art. 1072, §5º

2.10. Lavratura, cópia autenticação da ata → CC, art. 1075.

Registro → até 20 dias posteriores à realização da reunião ou assembleia.

Obs.: cada sócio tem direito a cópia da ata.

02-04-2012

2.11. Direito de recesso → CC, art. 1077 → direito do sócio se retirar da sociedade.

2.11.1. No caso de alteração contratual → voto dissidente (voto contrário) → prazo 30 dias para exercer o direito de recesso.

2.11.2. Inconstitucionalidade do art. 1077 do CC? → CF/88, art. 5º, XX → alguns doutrinadores defendem a inconstitucionalidade deste artigo, já que ninguém pode ser obrigado a se manter vinculado a um contrato que não concorda mais. Outros defendem a constitucionalidade de tal dispositivo, tendo em vista o princípio da preservação da empresa. Vale ressaltar que há doutrinadores que fazem uma interpretação literal do art.

5º, XX da CF/88, em detrimento da interpretação extensiva, alegando que tal dispositivo só se aplica as associações.

2.12. Assembleia anual obrigatória → CC, art. 1078 → assembleia ou reunião obrigatória, exceto se todos os sócios decidem por escrito sobre a matéria a ser tratada na reunião ou assembleia.

2.12.1. 4 meses seguintes ao fim do exercício social → normalmente, ocorre até o fim do mês de abril.

2.12.2. A finalidade da assembleia → tomar as contas (maioria dos presentes, isto é, maioria simples), designar administradores (maioria do capital, isto é, maioria absoluta), designar membros do conselho fiscal, se houver, e qualquer outro assunto.

2.12.3. Disponibilidade das contas → 30 dias antes da assembleia

2.12.4. Leitura, discussão, votação → administração e conselho não votam

2.12.5. A aprovação do balanço patrimonial e do resultado econômico exonera de responsabilidade os administradores e, se houver, os conselheiros → salvo a existência de vício de consentimento → prazo de dois anos para anulação dessa aprovação.

Quando os sócios rejeitam as contas da administração, estas podem ser corrigidas no momento da assembleia ou a administração pode requerer prazo para a elaboração de novas contas. No caso de rejeição, os sócios podem destituir o administrador e responsabilizá-lo.

2.13. Responsabilidade dos sócios nas deliberações → CC, art. 1080

Responsabilidade ilimitada quando contrário a lei ou ao contrato → ilimitada até 2 anos após a saída do sócio da sociedade.

3. Alteração do contrato social

3.1. Aumento do capital social → CC, art. 1081 → 3/4 no mínimo para aprovação → questão volitiva, faculdade dos sócios, isto é, não decorre de obrigação legal. O aumento do capital social mais comum é por meio de emissão de novas quotas → manutenção do valor nominal da quota e aumento do número de quotas → pressupõe mais investimento, isto é, aporte de capital.

→ capital totalmente integralizado → requisito sem o qual não há aumento do capital social.

→ deliberação para aumento → 30 dias para exercer o direito de preferência → direito dos sócios de manter sua proporção de representatividade dentro da sociedade → nova

deliberação para a alteração contratual. Dispensa-se o prazo de 30 dias e a nova deliberação se todos os sócios estão presentes na deliberação do aumento.

→ subscrição em bens → utilização de bens para integralizar o aumento do capital social.

→ cessão do direito de preferência → de maneira gratuita ou onerosa → se a alienação for para pessoa sócia, independe de aprovação, mas se a alienação for para não-sócio, depende da aprovação de 3/4 dos sócios.

TRABALHO PARA 11-04-2012

Formular ata de assembleia da sociedade limitada constituída anteriormente. Na ordem do dia deve constar deliberação acerca do *pro labore* a ser retirado. A fim de não se realizar as formalidades de convocação, explicitar o comparecimento de todos sócios à assembleia, conforme art. 1.072, §2º do CC.

04-04-2012

OUTRAS FORMAS DE AUMENTO NÃO PREVISTOS NO CC

1. Aumento por incorporação de reservas → ampliada as reservas, podem os sócios, a qualquer momento, aumentar o número de quotas e/ou aumentar o valor nominal das quotas. Pode haver a manutenção ou mudança na porcentagem de representatividade dos sócios.

2. Aumento por reavaliação do ativo → a reavaliação deve ser do ativo materializado, não abarcando aquilo que a sociedade irá receber futuramente, sob pena de se ter um aumento fajuto do capital social.

3. Aumento por capitalização de créditos → LSA, art. 171, §2º

DIMINUIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL → CC, ARTS. 1082 A 1084

A diminuição do capital social é regulamentada de maneira mais veementemente do que o aumento do capital social → proteção ao adimplemento dos créditos da sociedade, já que a responsabilidade dos sócios nesse tipo de sociedade é limitada ao valor do capital social.

1. Dissolução parcial vs. diminuição do capital

Dissolução parcial → saída de determinado(s) sócio(s) da sociedade

2. Perda irreparável → posterior a um abalo com consequências irreparáveis. Exigências: a) o capital social deve estar totalmente integralizado; b) a diminuição de ser do valor nominal das quotas.

3. Redução pelo capital excessivo

3.1. Restituição ou dispensa de prestações

Se o capital já estiver totalmente integralizado, haverá a restituição do sócio que já integralizou capital social. Se faltar capital a integralizar, haverá a dispensa das parcelas restantes.

3.2. Diminuição do valor nominal

3.3. Publicação da ata

3.4. 90 dias para impugnações → se houver impugnação à diminuição do capital social, a sociedade deverá realizar o pagamento do crédito ou o depósito judicial do valor da dívida.

EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL DE SÓCIO → CC, ART. 1085

1. Outras formas de exclusão de sócio → exclusão extrajudicial do sócio remisso, exclusão judicial do sócio, falência do sócio e penhora das quotas do sócio.

2. Extrajudicial → requisitos: a) previsão contratual; b) falta grave; c) aprovação da maioria absoluta do capital social → o sócio a ser excluído extrajudicialmente deve ser minoritário; d) reunião ou assembleia para notificar, em tempo hábil, o sócio que será excluído, a fim de que este possa exercer o direito de defesa.

Obs.: a doutrina dominante entende que a exclusão do sócio deve estar expressa na pauta de deliberação da reunião ou assembleia.

Obs.: a ausência de *affectio societatis*, por si só, não pode ser justificativa para a exclusão do sócio.

Feita a exclusão do sócio tem-se a liquidação das quotas → CC, art. 1086 → procedimento: a) balanço especialmente feito para a dissolução parcial; b) 90 dias para a sociedade pagar o valor das quotas as quais o sócio excluído era titular.

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE → CC, ART. 1087

1. Dissolução de direito → CC, arts. 1033 e 1034

Nomeação de liquidante → indivíduo responsável por adimplir todas as obrigações da sociedade e restituir os valores devidos aos sócios.

2. Dissolução de fato → abandono da sociedade → quando no prazo de 5 anos não for feito nenhuma mudança no registro da sociedade, a própria junta extingue a sociedade → presunção da inatividade da sociedade, ocorrendo a dissolução de fato.

09-04-2012

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1. Conceito → desconsideração da personalidade jurídica é a perda da eficácia da autonomia patrimonial da sociedade, fazendo com que os sócios ou administradores sejam obrigados ao pagamento de uma obrigação social (TOMAZETTE).

Autonomia patrimonial → a sociedade é pessoa distinta da pessoa dos sócios.

Há perda da eficácia da autonomia patrimonial e não fim da pessoa da sociedade. Essa perda de eficácia é necessariamente um ato judicial, isto é, ocorre sempre no âmbito da tutela jurisdicional.

2. Fundamento

Abuso de direito → a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem o objetivo de impedir que os sócios e administradores de uma sociedade abusem de sua personalidade, utilizando a cortina da responsabilidade limitada para se eximir de obrigações.

Crise da personalidade jurídica → houve a vulgarização do instituto da responsabilidade limitada → falta de zelo por parte dos sócios e administradores das sociedades.

3. Incidência

3.1. Pessoa jurídica de responsabilidade limitada → se a própria sociedade prevê a responsabilidade ilimitada dos sócios, não há o que falar em desconsideração da personalidade jurídica, já que a finalidade dessa teoria é justificar o atingimento do patrimônio dos sócios e administradores. O próprio tipo social da sociedade de responsabilidade ilimitada prevê o atingimento do patrimônio dos sócios e administradores.

3.2. Insolvência → a desconsideração da personalidade jurídica decorre necessariamente do inadimplemento de uma obrigação. Tal teoria tem cunho necessariamente patrimonial, isto é, a desconsideração da personalidade jurídica está a serviço da satisfação de um crédito não adimplido.

Obs.: antes da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, deve haver o esgotamento das possibilidades de satisfação do crédito por meio do patrimônio da sociedade.

3.3. Requerimento → a parte deve solicitar a aplicação do instituto.

Obs.: no processo trabalhista o juiz aplica o instituto da desconsideração da personalidade jurídica de ofício, isto é, sem ser provocado.

4. Responsabilidade pessoal vs. desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto de difícil aplicação, já que há várias divergências a respeito de sua aplicação. Tal instituto deve ser preterido frente à responsabilidade pessoal, quando esta for cabível.

A responsabilidade pessoal é cabível, por exemplo, se há atuação fraudulenta na administração da sociedade. Nesse caso, o administrador torna-se responsável subsidiário. A integralização social, a qual todos os sócios são responsáveis, é outro exemplo de responsabilidade pessoal.

5. Teoria Menor → legislação brasileira → CDC, art. 28, §5º; Lei 8.884/94 (Lei Antitruste), art. 18; Lei 9.605/98 (Lei de Proteção Ambiental), art. 4º.

Tal teoria é assim denominada já que há a utilização de menos requisitos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Obs. o CDC é aplicado por analogia para fins de desconsideração da personalidade jurídica.

Dado o exposto, tem-se que a responsabilidade limitada no Brasil é uma falácia, já que se tem aplicação excessiva, desenfreada, abusiva e sem requisitos da desconsideração da personalidade jurídica em matéria trabalhista, ambiental e consumista, além da responsabilidade ser pessoal no âmbito tributário.

6. Teoria Maior → Rubens Requião → CC, art. 50

A Teoria Maior exige a comprovação de abuso no uso da personalidade jurídica para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. É uma teoria mais perfeita e utilizada no mundo inteiro.

Duas teorias dentro da Teoria Maior para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica:

a) desvio de finalidade → desvio do objeto social, atos contrários ou estranhos ao objeto social. A doutrina denomina essa desconsideração da personalidade jurídica como sendo uma teoria subjetiva, pois se deve levar em conta aspectos subjetivos da atuação dos sócios.

b) confusão patrimonial → confusão entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade (por exemplo, o caixa de determinado estabelecimento se torna extensão do patrimônio pessoal do sócio). A doutrina denomina essa desconsideração da

personalidade jurídica como sendo uma teoria objetiva, pois de maneira objetiva há a comprovação da existência da confusão patrimonial.

Obs.: a Teoria Menor e a Teoria Maior foram assim denominadas por Fabio Ulhôa Coelho.

Obs.: efetivamente, somente há aplicação da teoria mais acertada, isto é, da Teoria Maior, no que diz respeito às dívidas da sociedade com empresários ou instituições bancárias. Entretanto, geralmente essas obrigações são asseguradas por meio de garantia real.

Obs.: na garantia real, bens são previamente designados satisfazem o crédito, se houver o inadimplemento da obrigação.

7. Desconsideração da personalidade jurídica invertida → muito utilizada no Direito de Família (divórcio litigioso, pensão alimentícia, etc.). Aplicada, por exemplo, quando o indivíduo transfere bens ou valores para uma sociedade, a fim de disfarçar seu patrimônio.

8. Desconsideração da personalidade jurídica sucessiva → tal instituto é aplicado quando determinado indivíduo utiliza diversas personalidades societárias para maquiar seu patrimônio.

11-04-2012

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

→ alterações estruturais em sociedades → transformação, incorporação, fusão e cisão.

→ legislação → Código Civil, Lei 6.404/76 (LSA).

1. Transformação

a) conversão de espécie societária, sem dissolução ou liquidação → CC, art. 1113 e LSA, art. 220

b) modificação do tipo jurídico → troca de roupagem da sociedade (CARVALHOSA).

c) quórum → o mais qualificado que existe, isto é, 100% → CC, art. 114 e LSA, art. 221

d) exceção → poderá ser definido no ato constitutivo quórum diferenciado

Obs.: o sócio reincidente, isto é, que não concordar com a alteração do quórum necessário para a transformação da sociedade, não aderindo, por consequência, com essa operação societária, terá o direito de recesso.

O professor entende que para inserir no contrato social a cláusula que altera o quórum deve haver aprovação de 100% do capital social. Adotar entendimento diferente seria abrir brechas para a frustração da lei.

e) preencher os requisitos do tipo.

f) há a continuidade da personalidade, do CNPJ, dos direitos e dos deveres → CC, art. 1115 e LSA, art. 222

g) sócios ilimitadamente responsáveis no tipo anterior → CC, art. 115 e LSA, art. 222

2. Regras gerais da incorporação, fusão e cisão

a) quórum

→ S/A → 50% do capital votante → LSA, art. 136

→ LTDA → 75% do capital social → CC, art. 1076, I

→ Simples → 100% dos sócios → CC, art. 999

b) o sócio reincidente sempre terá o direito de recesso → LSA, art. 137, II e CC, art. 1077

c) novas sociedades → tipo e requisitos

d) protocolo assinado pelas sociedades → LSA, art. 225

→ condições → ações, patrimônio, capital, etc.

e) justificação → LSA, art. 225

→ convocação de assembleia → deve haver justificativa antes da deliberação.

→ motivos, fins, interesse, exposição do novo capital e valor do reembolso para aqueles que não concordarem com a operação.

f) direito dos credores → requerimento judicial

→ anulação da incorporação, fusão ou cisão em 90 dias → CC, art. 1122

→ cisão de S/A → anulação em 90 dias.

→ S/A → anulação da incorporação ou fusão em 60 dias → LSA, art. 252

Obs.: o credor anterior à realização da operação societária poderá requerer sua ineficácia frente a seus direitos.

→ defesa

→ falência

g) tributário → as operações societárias são isentas de ITBI e ICMS.

16-04-2012

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS (CONTINUAÇÃO)

3. Regras específicas das sociedades anônimas de capital aberto

Registro no mercado de capitais em 120 dias → LSA, art. 223, §3º

4. Incorporação → determinada sociedade absorve uma ou mais sociedades. Em outras palavras, uma ou mais sociedades é totalmente absorvida por outra → CC, art. 1116 e LSA, art. 227

A sociedade incorporadora aumentará seu capital social na proporção da incorporada. Esta, por sua vez, irá se extinguir sem dissolução ou liquidação.

a) na incorporação há a sucessão dos direitos e deveres, além da sub-rogação dos contratos.

b) há também, nessa operação societária, a congeminação dos sócios, isto é, inserção dos sócios da incorporada no rol de sócios da incorporadora.

c) bases da operação e projeto de reforma do ato constitutivo → CC, art. 1117

Bases da operação → documento semelhante ao protocolo que possui todas as circunstâncias da operação → verdadeiro pré-contrato que espelha as consequências esperadas da operação.

d) aprovação da incorporada → autorização da incorporação e subscrição → CC, art. 1117, §1º

e) aprovação da incorporadora → aumento do capital e nomeação do perito → CC, art. 1117, §2º

f) aprovação da avaliação → essa assembleia se dá na incorporadora → aprovação definitiva.

Obs.: os representantes da incorporada podem rechaçar a aprovação da avaliação.

Obs.: incorporação vs. cessão de quotas (aquisição de controle) vs. trespasse vs. aquisição de firma individual

Trespasse → há apenas a transferência do estabelecimento.

Cessão de quotas → nesse caso há ainda duas personalidades societárias distintas.

Aquisição de firma individual → não há incorporação quando determinada sociedade adquire firma individual. Na verdade, há neste caso transferência de patrimônio. Se o empresário individual tornar-se sócio da sociedade, haverá aumento do capital social por meio de ingresso de novo sócio.

Obs.: incorporação de controladas → LSA, art. 264 → proteção aos minoritários.

A incorporação de controladas ocorre por meio da avaliação dos patrimônios da incorporada e da incorporadora utilizando a mesma data e os mesmos critérios predefinidos. Tal fato não ocorre na incorporação anteriormente estudada, já que nesta há necessidade de se avaliar apenas o patrimônio da incorporada.

Obs.: a questão do patrimônio líquido negativo da incorporada → o patrimônio líquido da sociedade não representa o seu valor real. Por exemplo, a clientela de uma determinada sociedade é expectativa de ganho para a incorporadora, mas tal atributo/qualidade não está inserido no patrimônio escriturado da sociedade incorporada → cálculo/avaliação do intangível.

18-04-2012

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS (CONTINUAÇÃO)

5. Fusão

A fusão ocorre quando duas ou mais sociedades se juntam para formar uma nova sociedade. As duas sociedades fundidas serão extintas com a operação de fusão. A sociedade formada com a fusão agregará o patrimônio das sociedades fundidas.

Sucessão → CC, art. 1119 e LSA, art. 228 → a sociedade resultante da fusão será sucessora de todos os direitos e deveres das fundidas, além de fazer a sub-rogação de todos os contratos das fundidas. Não haverá liquidação das sociedades fundidas.

Aprovação do projeto do ato constitutivo da nova sociedade e aprovação do plano de distribuição → a aprovação deve ocorrer no âmbito de cada sociedade fundida.

A nova sociedade será formada pelos sócios ou acionistas das sociedades fundidas. O plano de distribuição designa à nova configuração da representatividade de cada sócio no contexto da sociedade criada.

Nomeação de peritos para avaliar a outra sociedade que irá fundir → por exemplo, a sociedade A irá nomear perito para avaliar a sociedade B. Esta, por sua vez, nomeará perito para avaliar a sociedade A.

Aprovação da avaliação → assembleia com todos os sócios das sociedades fundidas → é vedado aos sócios votarem pela aprovação ou não da avaliação da sociedade a qual fazem parte. Em outras palavras, os sócios da sociedade A votam pela aprovação ou não da avaliação da sociedade B e vice-versa.

Constituição da assembleia e elaboração do novo contrato social para a assinatura dos sócios.

Obs.: a maioria dos sócios da sociedade avaliada podem impugnar a avaliação e nomear novo perito → não há previsão legal expressa para tal fato → construção doutrinária → os sócios nomeiam o perito e aprovação sua avaliação?

Registro da nova sociedade, registro da operação de fusão nos documentos da sociedade fundida e baixa das sociedades fundidas → designação de novos administradores.

6. Cisão

A cisão ocorre quando há transferência de parcelas do patrimônio de uma sociedade para uma ou mais sociedades.

Cisão total vs. cisão parcial (desincorporação)

Cisão total → importa na extinção da sociedade cindida → por exemplo, a sociedade A é cindida e transfere todo o seu patrimônio para as sociedades B e C.

Cisão parcial (desincorporação) → a sociedade cindida não é extinta → parte de seu capital social será transferido para outra(s) sociedade(s).

Cisão pura vs. cisão por absorção (cisão com incorporação)

Cisão pura → as sociedades que receberam o patrimônio da cindida constituíram-se apenas para este fim → as sociedades receptoras começam a existir apenas após o recebimento do patrimônio da cindida.

Cisão por absorção (cisão com incorporação) → a sociedade que recebe o patrimônio da sociedade cindida existia antes mesmo da transferência ocorrer. A sociedade que receber o patrimônio da sociedade cindida observará as regras previstas para a incorporação.

Regra geral → solidariedade → LSA, art. 233, *caput* → todas as sociedades receptoras do patrimônio serão solidariamente responsáveis pelas obrigações da cindida anteriores ao ato da cisão.

Exceção e seus requisitos → quando não haverá responsabilidade solidária

I – cisão parcial → no Direito pátrio, a cisão parcial é a única forma de receber o patrimônio de determinada sociedade sem se responsabilizar solidariamente por suas obrigações.

II – protocolo com estipulação expressa da não solidariedade obrigacional

III – publicação e registro da cisão

IV – ausência de impugnação em 90 dias

Extinção da cindida (cisão total) → sucessão na proporção do patrimônio transferido
→ LSA, art. 229, §1º → as sociedades receptoras serão solidárias entre si pelas obrigações não relacionadas no protocolo até o limite do patrimônio absorvido.

25-04-2012

GRUPOS SOCIETÁRIOS

Os conglomerados econômicos têm como finalidade:

- a) limitação da responsabilidade → a holding patrimonial limita o risco da atividade. São constituídas várias sociedades com responsabilidade limitada aos respectivos patrimônios. Tais sociedades fazem parte de um grupo econômico.
- b) centralização da administração
- c) diversificação do objeto social → ao invés de ampliar o objeto social da sociedade, cria-se grupos econômicos para expandi-lo.
- d) viabilização de atividade de exploração solitária impossível

Grupos de fato vs. grupos de direito (convenção)

Grupos de fato → associações de sociedades as quais não possuem uma convenção formal e não utilizam designação ostensiva do grupo → grande maioria dos grupos.

Grupo de direito → associações de sociedades estabelecidas por convenção formal. Tais sociedades ostentam necessariamente a designação grupo → os grupos de direito são regulados pela LSA, art. 265 e seguintes.

Grupo de direito → LSA, art. 265 e seguintes

Controladora brasileira → exigência

A convenção → contrato plurilateral → tal convenção estabelece:

- a) *designação do grupo* → o título do grupo, isto é o nome do grupo.
- b) *indicação do comando do grupo*
- c) *indicação das filiadadas*
- d) *condições de participação* → designação de contribuições. Não se confunde com as condições de admissão.
- e) *prazo ou condições de extinção* → se o grupo for por prazo indeterminado, a convenção deve estabelecer as condições de extinção do grupo.
- f) *admissão e retirada* → como entra e como sai do grupo.
- g) *declaração de nacionalidade* → nacionalidade da controladora.

h) estrutura administrativa → órgãos, administradores e diretores

i) condições de alteração da convenção

Aprovação da convenção → pelas sociedades que fazem parte do grupo

Registro e publicidade (designação) → a convenção deve ser publicada e devidamente registrada à margem dos registros das filiadas e controladora.

Apenas após o cumprimento dessas formalidades, as sociedades que fazem parte da associação estão aptas a utilizarem a denominação grupo. É vedada a utilização do termo grupo se não tiver uma convenção formal elaborada em conformidade com o previsto na LSA.

Obs.: a convenção obriga as sociedades associadas. Há regulamentação interna, por exemplo, no que diz respeito à preferência e marketing. Nos grupos de fato não há necessariamente tal obrigação recíproca entre as sociedades, já que inexistente convenção formalizada.

Obs.: o grupo em si não é dotado de personalidade jurídica.

Grupos de subordinação vs. grupos de coordenação

Grupos de subordinação → relação de subordinação, isto é, de hierarquia. Há uma controladora que possui condição de superior em relação às outras sociedades.

Grupos de coordenação → não há hierarquia, apenas cooperação → consórcios, por exemplo.

Os grupos de coordenação não são grupos de direito. Nestes grupos há necessariamente a designação de determinada controladora.

Responsabilidade entre os integrantes

Via de regra, não há responsabilidade solidária e nem subsidiária, já que uma das finalidades do grupo é limitar a responsabilidade das filiadas. Em regra, cada sociedade filiada tem suas próprias obrigações.

Exceções

a) Lei 12.529/11, art. 33 → danos à ordem econômica e ao direito da concorrência (CADE) → responsabilidade solidária entre os participantes do grupo, seja de direito ou de fato.

b) Lei 8.212/91, art. 30, IX → obrigações previdências (INSS) → responsabilidade solidária.

c) CLT, art. 2º, §2º → responsabilidade solidária aos participantes do grupo pelas dívidas trabalhistas.

d) CDC, art. 28, §2º → responsabilidade subsidiária em relação aos danos gerados ao consumidor.

Holdings puras vs. holdings mistas

Holding → sociedade que participa de diversas outras sociedades. A participação em outras sociedades é inserida no contexto de seu objeto social. É algo típico de grupos societários. Mais especificadamente, é típico dos grupos de subordinação, nos quais a holding se revela a verdadeira controladora.

Holding pura → não exerce nenhum outro objeto social senão a participação em outras sociedades.

Holding mistas → além de participar de outras sociedades, a holding desenvolve outra espécie de objeto social (por exemplo, Bradesco).

Obs.: holding em sentido amplo e corriqueiro → grupo econômico; holding em sentido estrito e técnico → controladora.

Obs.: a controladora pode participar de outros grupos sem controlá-los.

Controladas → CC, art. 1098 e LSA, art. 243

Poder de eleger administradores → LSA, art. 243, §2º

Efetivo exercício do poder

O termo controlador nos remete a ideia de que é necessário deter mais de 50% das ações. Na verdade, a lei define como controladora aquela sociedade que detém a preponderância nas deliberações com capacidade de eleger os administradores da sua controlada → sociedades com ações pulverizadas → o indivíduo pode deter mais de 50% das ações de uma sociedade e não exercer o poder de deliberação (não comparece nas assembleias, por exemplo).

Controle direto vs. controle indireto

Controle direto → a sociedade controladora detém o capital da sua controlada

Controle indireto → ocorre quando a controladora detém o poder de controle sobre uma sociedade que controla outra sociedade. Em suma, quando a controladora controla a controladora da controlada.

Vedação ao favorecimento → LSA, art. 245 → não pode haver favorecimento da controladora nas operações da controlada.

Comutatividade → as operações devem ser comutativas, isto é, equilibradas, não havendo abusos.

Ação → LSA, art. 246 → havendo favorecimento é dado direito de ação, a fim de obter perdas e danos.

a) legitimidade → sócio detentor de 5% do capital social, ou mais, ou sócios com menos de 5%, desde que prestem caução para garantir pagamento de custas e honorários, se vierem a sucumbir.

b) condenação → designação de 20% de honorários para o advogado e prêmio de 5% da condenação para os autores da demanda → estímulo para os sócios fiscalizarem a gestão da sociedade.

02-05-2012

Coligadas ou afiliadas

CC, art. 1099 → é considerada coligada/afiliada a sociedade que possui 10% ou mais do capital votante de outra sociedade, sem obter o controle da administração.

LSA, art. 243, §§1º, 4º e 5º → é considerada coligada/afiliada a sociedade que tem influência significativa na administração de outra sociedade, sem exercer controle. O que é influência significativa? Deter ou exercer poder, sem controlar e possuir 20% ou mais do capital votante da sociedade.

CDC, art. 28, §4º → as sociedades coligadas só responderão por culpa.

Simplex participação

CC, art. 1100 → menos de 10% do capital votante é definido como simples participação

Subsidiária integral → LSA, art. 251

Natureza jurídica de ato jurídico e não de contrato

Sociedade unipessoal → um acionista apenas → não há pluralidade de partes → todo o capital social da subsidiária integral é completamente formado por outra sociedade

anônima → a subsidiária integral será necessariamente sociedade anônima, além de ter todas suas ações distribuídas para outra sociedade anônima pátria → as duas sociedades serão necessariamente brasileiras.

Possui personalidade própria → parece filial, mas possui personalidade própria, seus atributos (patrimônio, por exemplo), além de ter a faculdade de ter outro objeto social.

Constituição originária vs. constituição derivada

Constituição originária → a sociedade já nasce como subsidiária integral.

Constituição derivada → incorporação de ações, ou seja, uma determinada sociedade anônima adquire todas as ações de outra sociedade.

Consórcio → LSA, arts. 278 e 279

O consórcio não engendra ente com personalidade jurídica.

Contrato para fim específico → contrato de parceria entre duas ou mais sociedades → todo consórcio é formado para um fim específico, isto é, para determinado empreendimento → o consórcio pode ser para um curto ou longo prazo, mas jamais por prazo indeterminado.

Deliberação do conselho de administração ou assembleia → a lei determina que o órgão responsável pela alienação de ativo circulante terá a competência para decidir formar ou não o consórcio. Se houver conselho de administração, a competência será sua. Se não existe conselho na sociedade, a competência será da assembleia.

O registro do contrato → o contrato deverá conter objeto, duração, endereço, foro, obrigações, responsabilidades, receitas, administração, deliberações e contribuições de cada consorciado → a designação do consórcio é opcional.

Obs.: duração → sempre deverá ser por prazo determinado. Entretanto, o fim do consórcio poderá ter data incerta.

Consórcio societário vs. consórcio público

Consórcio societário → duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado

Consórcio público → dois ou mais entes públicos → corriqueiramente utilizado na área de saúde pública → analisado na disciplina Direito Administrativo

Obs.: parceria público-privada (PPP).

Responsabilidade solidária

CDC, art. 28, §3º

Lei 8.606, art. 33, V (Lei de licitações) → as consorciadas são solidariamente responsáveis na fase de contratação e na fase de execução da obra → para participar da

licitação o consórcio não precisa estar registrado → as sociedades podem firmar uma espécie de pré-contrato, onde todos os participantes assinam a proposta. Se a proposta for vencedora, antes da assinatura do contrato com a Administração Pública, o consórcio deve estar registrado.

Registro → deve ser realizado no local do endereço do consórcio. O consórcio deve ser registrado também à margem do registro de todas as sociedades consorciadas.

Participação recíproca → CC, art. 1101; LSA, art. 244

Conceito → determinada sociedade participa como sócia de outra sociedade que é sua sócia.

A participação de uma sociedade em outra sociedade não gera problemas. Entretanto, a participação recíproca engendra o capital social sem lastro (base), já que o valor integrará, ao mesmo tempo, o capital de duas sociedades.

Vedação → fraude ao capital → o CC veda a participação recíproca. Entretanto, como toda regra, comporta exceções:

a) *CC* → até o limite das reservas de lucro, a fim de que não haja desfalque no capital social.

Obs.: se ultrapassar as reservas de lucro, a sociedade não vota e será obrigada a alienar as ações ou quotas que ultrapassarem o valor da reserva no prazo de 180 dias.

b) *LSA, art. 30* → a participação recíproca é permitida nos mesmos casos de aquisição das próprias ações → deve ser também até o limite da reserva de lucros.

Obs.: se ultrapassar as reservas de lucro, a sociedade não vota e será obrigada a alienar as ações ou quotas que ultrapassarem o valor da reserva no prazo de 6 meses.

Obs.: 180 dias é diferente de 6 meses.

07-05-2012

SOCIEDADES ANÔNIMAS

A primeira sociedade anônima foi a Companhia das Índias ocidentais, em 1602, comandada pelo príncipe Maurício de Nassau.

Breve noção histórica

1. Fase do privilégio

Companhia das Índias Ocidentais e o Banco do Brasil no século XIX.

2. Fase da autorização

Começa com o Código Comercial francês de 1807.

Caracterizava-se pela possibilidade da sociedade ser constituída por qualquer pessoa, mas, antes de entrar em funcionamento, era necessária uma autorização do governo. A iniciativa era privada, mas para funcionar era preciso uma chancela estatal.

3. Fase da liberdade

Nessa fase, a autorização estatal foi dispensada. Por outro lado, os requisitos exigidos para o registro de sociedade anônima deveriam ser supridos.

A regra geral é a ampla liberdade para constituir sociedades anônimas, desde que sejam preenchidos os requisitos previstos em lei para o seu registro.

4. Paradigma atual

Mesmo a liberdade sendo a regra, pode-se encontrar situações de privilégio, assim como de autorização, havendo resquícios das fases anteriores.

Privilégio → Petrobras, pois monopoliza a exploração do petróleo.

Autorização → advém do alto risco que a atividade gera → instituições financeiras, seguradoras, operadoras de plano de saúde, instituições de ensino superior, mineradoras, etc.

Conceito → LSA, art. 1º

A sociedade anônima é a sociedade cujo capital é dividido em ações e os sócios respondem apenas pelo preço das ações por eles subscritas ou adquiridas.

Subscrição → promessa de aquisição → compromisso de aquisição

Aquisição → ocorre apenas após o pagamento → ocorre efetivamente quando há o pagamento do valor da aquisição e em contra partida você recebe o título representativo da ação

Os acionistas não respondem solidariamente pela integralização do capital alheio. O acionista só responde pelo capital que ele propriamente subscreveu.

Na sociedade anônima, a sociedade não é anônima. Anônimos são seus sócios e não a sociedade em si.

Características principais

1. Natureza empresária e objeto social

A sociedade anônima tem por objeto qualquer atividade que tenha como fim o lucro. Alguns doutrinadores entendem ser possível a sociedade anônima ter como objeto social atividade que não visa o lucro → sociedade de crédito garantido (sociedade de garantia solidária). Entretanto, esse tipo societário foi extirpado de nossa legislação pela Lei Complementar 123.

Destarte, a sociedade anônima sempre terá finalidade lucrativa e independente de seu objeto será sempre considerada empresária.

O objeto social deverá ser estabelecido no estatuto de maneira completa e precisa. É inserida no contexto da sociedade anônima a participação em outras sociedades. Faz parte do objeto social da sociedade anônima participar de outras sociedades. Sendo assim, mesmo que o estatuto se omita acerca da participação da sociedade anônima em outras sociedades, esta é inerente ao seu objeto social.

2. Ações

A ação é espécie de valor mobiliário. Não são títulos de crédito. São títulos atípicos. Títulos representativos da participação societária.

3. Limitação da responsabilidade.

Na sociedade anônima a responsabilização dos sócios é impossível. Na sociedade limitada tal responsabilização é plausível. Quando há desconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima quem responderá pela dívida serão os administradores, conselheiros e acionistas controladores.

4. Complexidade da administração.

A administração da sociedade anônima é complexa, no sentido de que há necessariamente 3 órgãos em toda sociedade anônima, a saber, diretoria, assembleia e conselho fiscal. Este último pode não ter o funcionamento permanente, mas necessariamente deverá existir formalmente. Nas outras espécies de sociedade não há a necessidade desses 3 órgãos.

5. Nome empresarial

A sociedade anônima adota denominação, acompanhada necessariamente pelo termo sociedade anônima ou companhia, sendo que este último devera ser empregado sempre no início do nome.

Os termos companhia e sociedade anônima poderão vir por extenso ou abreviado.

Será permitido na composição da denominação a utilização do nome civil de um fundador acionista ou pessoa que tenha contribuído para o bom êxito da empresa

Se companhia vem depois da denominação, haverá a confusão com a sociedade em nome coletivo.

5. Estatuto

A sociedade anônima possui como ato constitutivo o estatuto e não o contrato social. Tem natureza contratual, como sendo contrato plurilateral. Irá definir as regras principais da companhia

6. Intuitu pecuniae

A companhia sempre tem *intuitu pecuniae*, isto é, sempre será sociedade de capital.

As qualidades e características de cada pessoa sócia não são importantes para a sociedade, mas sim quanto a pessoa pode investir, sempre visando o lucro.

Classificação

As classificações mais importantes da sociedade anônima dizem respeito ao seu capital social.

Companhia de capital aberto (companhia aberta) vs. Companhia de capital fechado (companhia fechada)

Companhia de capital aberto → admite a negociação de seus valores mobiliários no mercado de capitais (bolsa de valores, por exemplo).

Submetida a um controle institucional mais veemente, mais rigoroso. Conselho fiscal permanente, auditoria anual realizada por empresa registrada na CVM (Comissão de Valores Mobiliários), terá que ser registrada na CVM.

Companhia de capital fechado → não admite a negociação de seus valores mobiliários no mercado de capitais. Por conta disso esse tipo de sociedade anônima tem uma característica mais contratual, podendo possuir *affectio societatis* entre os sócios, além de ter mais liberdade de atuação. Esse tipo de sociedade se aproxima muito da

sociedade limitada, mas há varias diferenças. A sociedade anônima de capital fechado, por exemplo, tem estatuto como ato constitutivo, além de ter ações sem direito a voto. Se o sócio de sociedade anônima morre, os herdeiros são alçados como sócio automaticamente. A administração é mais complexa. É necessário realizar sempre a assembleia, independente do numero de sócios, dentre outras diferenças.

Companhia de capital autorizado vs. Companhia de capital não autorizado

Companhia de capital autorizado → autorização prévia para o aumento de capital social. Exatamente por conta disso, para o aumento de seu capital social, não é necessária nem assembleia, nem deliberação de acionistas.

Companhia de capital não autorizado → toda vez que precisar aumentar seu capital é preciso assembleia de acionistas com deliberação para permitir o aumento.

Companhia de economia mista vs. Companhia de economia privada

Companhia de economia mista → sociedade anônima cujo seu capital é formado em parte pela iniciativa privada e em parte por alguma pessoa jurídica de direito público, sendo este último o seu acionista controlador.

A maioria do capital social deve pertencer a ente de direito público.

Exemplos: Banco do Brasil e Petrobras.

Companhia de economia privada → seu capital é pulverizado pela iniciativa privada

Determinado ente público poderá deter ações de companhia de economia privada, mas sem obter seu controle, sob pena de ser classificada como companhia de economia mista. O controle da companhia de economia privada pertence à iniciativa privada.

09-05-2012

SOCIEDADES EM COMANDITA POR AÇÕES

Sociedade duende → todo mundo acredita, mas ninguém nunca viu.

Utilizam supletivamente as regras das S/As

Firma ou denominação → CC, art. 1090 e LSA, 280

Se a sociedade adotar firma, os sócios que têm o nome civil integrando-a seriam os sócios comanditados, isto é, aqueles que respondem de maneira ilimitada.

Duas espécies de acionistas → CC, art. 1091

O que caracteriza o sócio como comanditado ou comanditário é a sua função dentro da sociedade. Por exemplo, o sócio participante da gestão da sociedade que deixa-la passar a ser comanditário. Já o sócio comanditário que tomar as funções de gestão da sociedade passará a ser comanditado.

Comanditado → necessariamente participam da gestão da sociedade → responsabilidade ilimitada.

Comanditários → responsabilidade limitada.

Nomeação e destituição → LSA, art. 282

Os diretores ou gerentes serão nomeados, sem limitação de tempo, no estatuto da sociedade, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem 2/3, no mínimo, do capital social. A destituição do sócio comanditado só se opera mediante votos representativos de 2/3.

O sócio comanditado pode renunciar ao cargo de administração da sociedade em qualquer momento.

O diretor ou gerente que for destituído ou se exonerar continuará responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Vedações de deliberação sem consentimento dos diretores → CC, art. 1092 e LSA, art. 283

Deliberações tomadas apenas com a anuência dos diretores → segundo o professor deve haver a anuência de todos os diretores (unanimidades dos diretores).

1. Mudar objeto
2. Prorrogar-lhe o prazo
3. Alterar o capital
4. Emitir debênture ou parte beneficiária (valores mobiliários)
5. Participar de grupo

Não se aplica Conselho de Administração nem bônus de subscrição → LSA, art. 284

Nunca terá Conselho de Administração e nem se aplica bônus de subscrição (valor mobiliário).

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM)

A CVM pátria é extremamente atuante, fiscalizando a atuação da atividade nos mercado de capitais.

Órgão oficial do governo → autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda → órgão federal

Função fiscalizadora → dever de comunicar ao MP e dever de comunicar à Receita Federal

Fiscaliza a atuação de 3 formas de ingresso no mercado de capitais → fiscaliza o investidor, que é aquele que adquire ações, fiscaliza as empresas que vendem valores mobiliários e fiscaliza as corretoras de valores mobiliários, que são o elo de ligação entre o investidor e as empresas que vendem valores mobiliários, isto é, fazem a intermediação.

A CVM tem o dever de informar e não se omitir → fiscalizar e denunciar

A CVM deve informar a percepção ou suspeita de ocorrência de prática criminosa contra a ordem econômica, ou contra a própria atuação no mercado de capitais, ao Ministério Público, a fim de que este tome as medidas cabíveis, pois normalmente são crimes de ação penal incondicionada.

Ademais, caso a CVM suspeite da ocorrência de algum tipo de lesão ao erário público, ou de alguma transação no mercado de capitais que objetive sonegar tributos ou ocultar patrimônio, tal autarquia tem o dever de informar a Receita Federal, seja o ato cometido por investidor, corretora ou empresa que venda valor mobiliário.

Função normativa

A CVM expede, por exemplo, instruções normativas, portarias e cartilhas, que devem ser respeitadas pelos agentes do mercado de capitais.

A CVM tem poder normativo para expedir normas, obrigando os agentes do mercado de capitais agirem de determinada forma.

Evidentemente que as instruções normativas, cartilhas e portarias não afrontam a legislação vigente. Servem mais para interpretar e facilitar a aplicação das normas postas.

Função judicante → penas de advertência, de multa, de suspensão e de inabilitação.

Função judicante de âmbito administrativo, não excluindo a função jurisdicional do Poder Judiciário. Se a CVM aplica determinada sanção, por exemplo, o agente pode recorrer ao Judiciário para revoga-la ou suspende-la. A CVM subordina-se a decisão judicial.

No âmbito administrativo a CVM pode instaurar processos administrativos contra agentes do mercado de capitais, com o intuito de impor as seguintes penas: advertência, multa, suspensão do direito de participar do mercado de capital brasileiro e inabilitação. Esta última é a pena mais grave. A inabilitação perdura por até 20 anos.

Todas as penas devem ser aplicadas apenas após o devido processo legal, que no caso seria o processo administrativo. Da decisão que impõe a pena cabe recurso para órgão colegiado interno (administrativo).

O professor entende que não precisa esgotar a via administrativa para provocar o Judiciário.

As penas devem ser impostas de maneira progressiva. Sendo assim, é defeso, por exemplo, aplicar na primeira atuação falha do agente a pena de inabilitação, que é a mais grave.

Registro

Toda e qualquer empresa que deseja comercializar valores mobiliários no mercado de capitais deverá registrar-se na CVM, antes da comercialização. A partir do registro a sociedade deixa de ser uma sociedade contratual e passa a ter caráter institucional.

O caráter institucional pressupõe o estrito cumprimento dos requisitos legalmente previstos.

Evidentemente que todas as corretoras do mercado de capitais também devem registrar-se na CVM.

Obs.: o investidor se registra junto à corretora que irá intermediar a transação. Não há registro do investidor na CVM.

Finalidades

1. Estimular a poupança e a aplicação em valores mobiliários no Brasil;
2. Promover a expansão e o bom funcionamento do mercado de capitais;
3. Garantir a eficiência e o acesso a informações, a fim de reduzir a chamada assimetria de informações → as sociedades e corretoras são obrigadas a prestar contas e informar o que ocorre no âmbito interno da instituição.

Assimetria de informação → diferença de informação existente entre o indivíduo que está dentro da sociedade e o investidor distante da sociedade.

4. Preservar os interesses dos minoritários (pequenos acionistas), assegurando a equidade (igualdade no tratamento).

A equidade não permite o tratamento diferenciado entre os sócios majoritários e os minoritários.

Ademais, a equidade pressupõe o tratamento igualitário entre as empresas do mercado de capitais, assim como entre as corretoras atuantes no mercado de capitais. O tratamento dispensado aos agentes independente de seu poderio econômico.

A equidade se dá também no âmbito da governança corporativa.

14-05-2012

GOVERNANÇA CORPORATIVA

Conjunto de mecanismos e regras

Governança corporativa não é uma instituição nem uma lei. É conjunto de regras e mecanismos que servem para fomentar a atividade do mercado de capitais e dar-lhe mais segurança. Não existe um conceito legal de governança corporativa.

A governança corporativa fomenta o investimento e reduz os riscos.

É um movimento global, que começou nos EUA e se difundiu pelo mercado de capitais, encontrando-se hoje em vários países do mundo.

Resposta ao abuso, inércia e omissão

A ideia surgiu como resposta aos abusos das diretorias, inércias dos Conselhos Fiscais e omissões das auditorias.

Diminuir o risco, custo de agência e assimetria de informação

Tende a diminuir os riscos dos investimentos e os custos de agência (custos para gerir os investimentos, cercando-os de informações e certezas).

A governança corporativa serve, portanto, para reduzir a assimetria de informações.

Linhas mestras → transparência, prestação de contas, equidade entre acionistas, proteção aos interessados.

Com os objetivos da governança corporativa vem toda uma série de regras, de sugestões, para as companhias.

Para ter uma boa governança corporativa, a companhia deve ter seu capital diluído, publicar seus balanços trimestralmente, entre outras atitudes.

As linhas mestras são: transparência (da gestão, da contabilidade, das prestações), prestação de contas, tratamento equitativo entre acionistas (tag along – os acionistas minoritários devem ser tratados de maneira igual aos majoritários), proteção dos interessados envolvidos (steakholders – funcionários, fornecedores, clientes, etc).

Cartilha da CVM e índice da Bovespa

A cartilha de governança corporativa não é lei, mas a CVM estabelece na introdução, sugestões para uma boa governança corporativa das companhias de capital aberto (pratique a governança corporativa ou explique a razão de não a exercer).

No mercado de capitais a CVM classifica as companhias quanto ao grau de governança de corporativa.

MERCADO DE CAPITAIS

Mercado

É uma espécie de mercado. Mercado é onde se compra e vende. É o local onde se encontram as forças aparentemente antagônicas de oferta e procura. Não precisa ser um local físico, mas é apenas onde ocorre o entrelaçamento de forças.

Existem mercados legais e ilegais.

Mercado de capitais

O Mercado de Capitais é o mercado de valores mobiliários, que vai oferecer o entrelaçamento dos investidores que demandam por bons investimentos e as companhias que desejam captar recursos do público.

Autonomia

Os mercados de capitais são constituídos por pessoas autônomas. Assim, as Bolsas de Valores possuem autonomia funcional, financeira, patrimonial etc.

Bolsas

Antigamente, as pessoas se tornavam acionistas e começavam a receber lucros das companhias. Interessadas em receber estes lucros, algumas pessoas começaram a querer comprar estas ações destes acionistas, oferecendo muito dinheiro por elas. Começou,

assim, a surgir um mercado alheio aos mercados. Desse modo, as ações se tornaram uma verdadeira mercadoria (mais lucrativo comprar e vender ações, do que meramente comprar a ação e esperar o lucro da companhia). Surgiu a Bolsa de Mercadorias e Futuros.

No Brasil, as bolsas são divididas em três: Bolsa de Valores, Mercado de Balcão e Bolsa de Mercadorias e Futuros. Essa divisão é superficialmente explicada pela doutrina jurídica, havendo, assim, grande confusão entre as espécies. Antigamente, a diferenciação era mais forte.

Ultimamente, as bolsas de valores dos países começaram a se fundir, por meio da internet. Hoje em dia, inclusive, as Bolsas de Valores, de Mercadorias e Futuros e o Mercado de Balcão começaram a se fundir (a Bolsa de Valores de SP centraliza tudo isso, por exemplo – Bovespa). Assim, hoje em dia, a diferenciação se restringe apenas às mercadorias negociadas.

Obs.: não existem mais pregões presenciais.

1. Bolsa de valores

Associação Civil ou sociedade

As Bolsas de Valores são associações civis ou sociedades (pessoas jurídicas de direito privado). A Bovespa, por exemplo, é Sociedade Anônima.

Obs.: em tese, o governo não interfere na Bolsa de Valores, que é sociedade anônima, mas interfere na CVM. A CVM é ente estatal diretamente ligado ao mercado de capitais, exercendo função fiscalizadora.

Resolução 2690 do CMN, BACEN

Por delegação da CVM e da lei, as Bolsas de Valores também possuem função pública normativa e fiscalizadora.

Manter um local adequado para negociação, aumentando a liquidez

Integra o objeto social da Bolsa de Valores a manutenção de um local adequado para negociação, o que aumenta a liquidez.

Mercado secundário (negociação indireta)

São chamadas de mercado secundário, porque só se adquire ação de alguém que já é acionista.

Toda operação na Bolsa de Valores envolve um intermediário (corretora de valores mobiliários).

Dever de informar e publicidade

Os administradores, sob pena de responsabilidade, em seus deveres (LSA, art.165), tem que informar à Bolsa de Valores qualquer fato relevante que ocorra em sua companhia (fusão, perda de grande valor, etc). Isso gera, conseqüentemente, a função de publicidade da Bolsa de Valores, que se torna um difusor de informações da companhia.

Obs.: quando a sociedade lança suas ações, estas não são negociadas na Bolsa de Valores. Em suma, quando a companhia emite ações, estas ainda não são submetidas às oscilações de mercado (vendidas no Mercado de Balcão).

2. Mercado de Balcão

Operações fora da Bolsa

Acumula as operações que ocorrem fora da Bolsa.

Mercado de balcão não organizado → não precisa da autorização da CVM, e não há interligação entre as Companhias. Mas, para trabalhar nele, as companhias precisam da autorização da CVM.

Instituições financeiras como intermediárias

Mercado de balcão organizado → há sempre a intermediação de corretoras.

Mercado primário e secundário

Mercado primário para as companhias que não tem liquidez suficiente para operar na Bolsa de Valores.

As ações emitidas pela companhia ainda não possuem titularidade, por isso são vendidas no Mercado de Balcão.

Mercado secundário → Bolsa de Valores → só se adquire ações de quem já é acionista.

3. Bolsa de Mercadorias e Futuros

Commodities agropecuárias e financeiras

Negocia principalmente commodities agropecuárias e financeiras.

Agropecuárias → soja, milho, boi, bezerro, petróleo, etanol etc.

Financeiras → dólar, euro, taxa de juros etc.

Contratos futuros ou contratos derivativos

Serve para adquirir mercadorias no atacado (por exemplo, 200.000 toneladas de soja) e, principalmente, para a negociação de contratos futuros de commodities.

Proteção contra flutuação de preço

16-05-2012

CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Complexidade ou simplicidade

Há a possibilidade de a sociedade anônima ser constituída de maneira mais simples ou complexa, dependendo do que se quer constituir.

A própria complexidade da administração depende do tamanho e nível do empreendimento que está sendo formado.

O regime jurídico pátrio das sociedades anônimas é dotado de maleabilidade, graças a essa possibilidade.

Iniciativa do empreendimento (fundadores)

É necessário ter pessoas dispostas a iniciar o empreendimento.

As pessoas que tomam a iniciativa para constituir a sociedade anônima são chamadas de fundadores.

Atuação em nome próprio, mas voltado para os interesses da sociedade

Os fundadores atuam em nome próprio, já que a sociedade não tem personalidade jurídica. Entretanto, essa atuação é voltada para os interesses da sociedade.

Responsabilidade solidária → LSA, art. 92

Como a sociedade anônima, nesse momento, ainda não possui personalidade jurídica, os fundadores serão responsabilizados de maneira pessoal e solidária, caso haja prejuízos para terceiros.

Na subscrição privada todos são fundadores → LSA, art. 88

Quando há subscrição privada, isto é, não há captação de recursos do público em geral (típico das sociedades anônimas de capital fechado), todos os subscritores são considerados fundadores.

Já quando há subscrição pública, isto é, há captação de recursos do público em geral (típico das sociedades anônimas de capital aberto), há a diferenciação entre fundador e subscritor:

Fundador → toma a iniciativa do empreendimento, isto é, está à frente da organização da companhia em formação.

Subscritor → qualquer pessoa que adquire as ações no Mercado de Balcão.

Possibilidade de vantagens → LSA, art. 84, VI

Corriqueiramente, os fundadores estabelecem vantagens para si mesmos (por exemplo, ações preferenciais com dividendos fixos, eleição de determinados administradores em separado etc).

Providências preliminares

Nome com acréscimo do termo: “em organização” → LSA, art. 91

A companhia em formação usará o termo “em organização” em todos os atos jurídicos que ela praticar.

Projeto do estatuto → LSA, art. 83

O projeto do estatuto é o primeiro ato jurídico realizado pelos fundadores.

1. Função instrumental

O projeto do estatuto tem função instrumental, isto é, define as regras da sociedade anônima supletivamente. O que não for norma cogente prevista na LSA poderá ser regulado no estatuto.

2. Adesão

Na subscrição privada, já que todos são fundadores, todos os subscritores decidirão conjuntamente a elaboração do estatuto.

Já na subscrição pública, o estatuto possuirá as mesmas características do contrato de adesão, isto é, o estatuto será elaborado previamente e as pessoas interessadas em aderir-lo apenas o subscreveram.

3. Requisitos (cláusulas estatutárias obrigatórias)

I – Sociedades em geral → capital, objeto, sede, filiais, prazo de duração.

II – Específicos das sociedades anônimas → qualificação dos fundadores, descrição das ações (espécies das ações, direitos e vantagens, valor nominal da ação), composição dos órgãos de administração (conselho fiscal, conselho de administração e diretoria).

Obs.: corriqueiramente, são adicionadas nos estatutos normas cogentes previstas na LSA. Essa repetição de regras é dispensável, mas sugerida para facilitar o entendimento das obrigações daquele que pretende subscrever o estatuto.

III – Específicos das sociedades anônimas em formação → regras que pode ser estabelecidas pelos fundadores (por exemplo, regulação da negociação das ações em uma sociedade de capital fechado).

Requisitos preliminares → LSA, art. 80

Depois da elaboração do estatuto, os sócios deveram cumprir os requisitos preliminares.

Subscrição por duas ou mais pessoas

O capital definido no estatuto deverá ser subscrito por duas ou mais pessoas.

1. Exceção da subsidiária integral → o capital é subscrito por apenas uma companhia.

2. Lei 12.431/11, art. 146 → lei que concebe a ideia de governança corporativa → nesse sentido, o Conselho de Administração pode ser composto por pessoas sócias e não sócias (três ou mais pessoas), e não apenas por sócios, como era previsto anteriormente.

3. Natureza e classificação da subscrição

A subscrição tem natureza de contrato de compra e venda de coisa futura com condição, já que a companhia só transferirá a titularidade da ação se realizado o pagamento, ou transferência do bem prometido, e se se constituir.

Realização imediata de 10% ou preço da emissão

Essa realização imediata da subscrição garante um capital inicial para a companhia.

A realização imediata é efetuada pelos fundadores no ato da subscrição.

A realização imediata poderá garantir eventuais créditos absorvidos pela sociedade em formação.

A realização imediata deve ser em dinheiro.

Exceção de 50% → Lei, 4.595/64, art. 27 (instituições financeiras) → a realização imediata em dinheiro deve ser em 50%; Lei 4.728, art. 45, §5º (sociedade anônima de capital aberto com capital autorizado) → CVM definirá a porcentagem de realização imediata em dinheiro.

Depósito de entrada → LSA, art. 81

Os valores recebidos a título de realização imediata deverão ser depositados no prazo máximo de cinco dias. Tal depósito deve ser realizado numa conta em nome da companhia em formação no BB ou em outra instituição financeira autorizada pela CVM.

O acesso ao valor depositado só será garantido após a constituição da companhia.

Se a companhia não se constituir em 6 meses, o valor subscrito será devolvido aos fundadores.

Exceção → Lei 4.595/64, art. 27, §2º (instituição financeira) → nesse caso, o prazo para a constituição da companhia é de 1 ano.

21-05-2012

CONSTITUIÇÃO PROPRIAMENTE DITA DA SOCIEDADE ANÔNIMA

A constituição propriamente dita se dá por assembleia ou por escritura pública. Insta salientar que a subscrição do capital é exigência preliminar da constituição da sociedade.

Subscrição pública → LSA, arts. 82 a 87

Oferta pública → princípio da vinculação → LSA, art. 427 e CC, art. 429

A sociedade já nasce como companhia de capital aberto. Sendo assim, a partir da constituição já é possível adquirir suas ações no mercado de capitais.

Natureza jurídica de proposta → os proponentes se vinculam à proposta pública, isto é, são responsáveis pelos termos expressos na proposta.

A subscrição pública do capital se assemelha ao contrato de adesão, já que os investidores aderem à proposta ofertada pelos fundadores.

Instituição financeira intermediária

No caso da subscrição pública é necessária a intermediação de instituição financeira, que atua como verdadeira parceira.

Contrato de underwriting

O contrato entre a companhia em formação e a instituição financeira denomina-se contrato de underwriting.

O contrato de underwriting pode ser: a) de melhor esforço → a instituição financeira promete empregar o máximo de esforço para subscrever as ações (obrigação de meio e não de resultado); b) parcial → a instituição financeira subscreve pessoalmente parte do capital, tornando-se acionista da companhia; c) residual → a instituição financeira promete subscrever todas as ações que, por ventura, não conseguir vender; d) firme → a instituição financeira subscreve todas as ações disponíveis da companhia, a fim de aliená-las posteriormente.

Solidariedade → segurança

Qualquer que seja o contrato de underwriting adotado, tanto os fundadores da companhia, quanto a instituição financeira são responsáveis solidários pelos atos da companhia em formação.

Nesse sentido, as instituições financeiras, por causa da responsabilidade solidária, tornam-se o primeiro filtro de viabilidade do empreendimento (responsabilizar-me-ei por algo que julgo inviável?).

Registro na CVM

O registro da companhia em formação deverá ser realizado na Comissão de Valores Mobiliários.

Documentos imprescindíveis → estudo de viabilidade econômica e financeira, projeto do estatuto e prospecto.

Estudo de viabilidade econômica e financeira

Viabilidade financeira → possibilidade do exercício do objeto social pré-estabelecido, tendo em vista o capital inicialmente estipulado.

Viabilidade econômica → leva em conta a demanda existente no mercado para o objeto social da companhia em formação, além de analisar se a companhia tem condição de suprir essa demanda de maneira eficiente.

Projeto do estatuto e prospecto → LSA, art. 84

A instituição financeira (banco) vai ser a depositária do prospecto. O prospecto tem a finalidade de trazer informações relevantes aos investidores sobre a companhia em formação (verdadeira propaganda do empreendimento).

Obs.: pool → várias instituições financeiras realizando a subscrição.

Modificações e negativa

A CVM pode, alternativamente:

1. Autorizar a subscrição pública das ações;
2. Condicionar a subscrição às modificações no prospecto e/ou no estatuto;
3. Negar a subscrição pública por considerar o empreendimento temerário ou inviável, ou por levar em conta a inidoneidade dos fundadores.

Boletim/lista de entrada → individualização e qualificação

Os subscritores das ações deveram assinar um boletim/lista de entrada. Nesse boletim deverá constar o valor de entrada do respectivo subscritor, além de individualizá-lo por meio de sua qualificação.

Assembleia de fundação ou constituição

A constituição propriamente dita se dará após a subscrição de todo o capital social.

No caso da companhia com subscrição pública, a constituição se dará sempre por assembleia.

Convocação → LSA, arts. 124 e 289

Três publicações em jornais de grande circulação e jornais oficiais, nos prazos definidos em lei.

Quórum

Em primeira convocação, apenas será instalada a assembleia se presente mais da metade do capital social. Em segunda convocação, a instalação da assembleia se dará com qualquer quantidade de presentes.

Procedimento

A assembleia será presidida por um dos fundadores, o qual lerá os depósitos de entrada. Eventualmente, haverá a deliberação acerca da avaliação de bens utilizados para a formação do capital social. A avaliação se deve dar na forma do art. 8º da LSA (três peritos ou empresa especializada).

O estatuto só pode ser alterado pela unanimidade dos subscritores → natureza de contrato de adesão.

Posteriormente, o estatuto será objeto de deliberação. A não aprovação só ocorrerá se houver oposição de mais da metade do capital social.

Havendo a aprovação do estatuto, o presidente declarará constituída a sociedade e, em ato contínuo, os subscritores elegerão os administradores da sociedade constituída.

Após tal procedimento, a ata será lavrada em duplicada, devendo sempre ser acompanhada do estatuto, a fim de se tornar verdadeiro ato constitutivo da companhia.

Em suma, a ata de aprovação do estatuto e o próprio estatuto integram o ato constitutivo da companhia de capital aberto.

Obs.: na assembleia em questão cada ação equivale a um voto, independentemente da classe a qual pertença.

Subscrição privada, particular ou simultânea → LSA, art. 88

Subscrição privada

A subscrição privada do capital tem natureza contratual, já que os subscritores são, normalmente, próximos (contrato plurilateral).

Nesse caso, como não há captação pública de recursos, não é necessária a intermediação de instituição financeira, nem o registro na CVM.

Opção por assembleia ou escritura pública

A companhia com subscrição privada poderá optar, a fim de constituir-se, pela assembleia ou pela escritura pública.

Optando pela assembleia, esta seguirá as mesmas regras da assembleia da companhia em formação com subscrição pública.

Escritura

Requisitos e assinaturas

A escritura conterá: o estatuto da companhia (LSA, art. 88), a qualificação de todos os subscritores, a relação das entradas pagas, a transcrição do recibo de depósitos dessas entradas, a transcrição do laudo de avaliação dos bens e a nomeação dos primeiros administradores.

A escritura pública deve ser assinada por todos os subscritores ali qualificados, sendo possível a representação por procurador devidamente constituído.

Com a assinatura de todos os subscritores considera-se constituída a companhia.

Essa escritura pública será considerada seu ato constitutivo.

Providências complementares → LSA, arts. 94 a 99

As providências complementares dizem respeito aos procedimentos de responsabilidade dos administradores da companhia em formação.

Responsabilidade dos novos administradores

Os administradores designados serão responsáveis pelos atos da companhia desde sua constituição até a aquisição de sua personalidade jurídica.

Arquivamento dos atos constitutivos

Aquisição de personalidade → CC, art. 45

O administrador deverá realizar o registro da companhia na Junta Comercial. Apenas a partir desse registro a personalidade jurídica da sociedade terá existência.

Levantamento do valor depositado

Os valores depositados a título de cumprimento da subscrição poderão ser levantados da conta em nome da companhia apenas após o registro.

Arquivamento negado

O arquivamento do registro da companhia poderá ser negado, caso haja algum vício na constituição da companhia. Nesse caso novos administradores deverão ser designados. Estes deverão convocar assembleia extraordinária para a sanção do vício.

Obs.: a companhia em formação não se confunde com a sociedade de fato. Naquela apenas os fundadores são solidariamente responsáveis, já nesta todos os sócios são responsáveis solidariamente.

Publicação

A publicação dos atos constitutivos da companhia ocorre após o registro.

Posteriormente à publicação, haverá a transferência para a companhia dos bens prometidos na subscrição pelos investidores.

Transferência dos bens

Transferência isenta de ITBI

A transferência dos bens prometidos na subscrição será isenta de ITBI.

Obs.: a ata de assembleia ou a escritura pública de constituição da companhia ganham o caráter de escritura pública para fins de transferência do bem imóvel.

Outras providências

Ademais, são de responsabilidade dos administradores outras diversas providências, que visam ao início da exploração do objeto social (locação de imóveis, licenças ambientais etc).

Anulação por vício → 1 ano → LSA, art. 285

O prazo prescricional para a anulação da constituição da companhia recém-formada é de 1 ano. O requerimento de anulação deve basear-se em algum vício de constituição.

Código Penal, art. 177

O CP prevê reclusão de 1 a 4 anos para as pessoas (fundadores e responsáveis pela instituição financeira) que constituírem de maneira fraudulenta uma companhia → constituição fraudulenta de sociedade anônima.

Próxima prova → 06-06-2012

23-05-2012

A AÇÃO

Título de crédito?

Alguns doutrinadores minoritários dão à ação a natureza de título de crédito, pois a ação é outorgada a alguém, determinado crédito exigível em face da sociedade, além de se materializar numa cédula (documento). Tais doutrinadores se baseiam nas ações endossáveis e nas ações ao portador para justificar esse entendimento. Entretanto, as ações endossáveis e ao portador não existem mais em nosso ordenamento, sendo que apenas os títulos de crédito são endossáveis e ao portador. Além disso, não se justifica a concepção de que a ação dá direito a crédito exigível, pois esse direito não é líquido e certo (os créditos podem ocorrer ou não – por exemplo, a companhia pode falir, não oferecer dividendos aos acionistas por um período, etc). Por fim, cumpre salientar que as ações não mais se materializam em cédulas.

Obs.: ações endossáveis → transferidas por simples endosso da cédula.

Bem imaterial representativo de fração do capital social

A doutrina majoritária entende ser a ação bem imaterial representativo de fração ou unidade do capital social.

Título atributivo da condição de acionista

O titular dessa fração do capital social, no momento em que adquire tal qualidade, torna-se também acionista, isto é, sócio do empreendimento. Sendo assim, a ação é também título representativo da condição de acionista.

Indivisível → 2 ou mais pessoas (condomínio art. 28)

Como na sociedade limitada, em regra, a ação é indivisível perante a sociedade.

Se duas ou mais pessoas são titulares de uma mesma ação, haverá necessariamente condomínio, já que a ação é indivisível.

Valor da ação

O valor da ação é questão complexa, já que esse bem imaterial não tem apenas um valor determinado, mas sim diversas espécies de valores, cada qual com suas próprias características.

Valor nominal → dispensável (art. 11)

O valor nominal da ação é obtido quando se divide o capital social pelo número de ações da companhia → valor representativo da fração do capital social.

É valor dispensável, sendo que as ações podem ser emitidas com sua ausência. Quando a companhia adotar o valor nominal, todas as ações devem possuir o mesmo valor nominal.

Tal valor perdeu muita importância, pois dificulta a negociabilidade das ações. Tal dificuldade decorre do fato de que, quando a companhia emite novas ações por meio do aumento de capital, é vedada a estipulação de preço de emissão inferior ao valor nominal das ações. Sendo assim, o valor nominal fixa o preço de emissão das ações, não permitindo mudanças com praticidade (art. 13).

Obs.: a companhia pode ter ações com e sem valor nominal.

Obs: valor quociente → valor obtido quando se divide o capital social pelo número de ações, chegando ao representativo do valor daquela ação como fração do capital social, se a companhia não utilizar valor nominal das ações. Valor quociente é o nome que se dá ao valor da ação dentro daquele capital social estável (estabilidade condicionada). Tal valor não é um valor real.

Obs.: ao adquirir ações, o investidor paga pelo valor de emissão da ação e não pelo valor nominal.

Preço de emissão → na constituição vs. no aumento (art.13)

O preço de emissão não se confunde com o valor nominal.

A responsabilidade do sócio é limitada ao preço de emissão das ações.

Em suma, o preço de emissão apenas existe quando há aumento do capital social ou emissão de novas ações.

Quando a companhia emite ações, não há necessidade de se adotar o valor nominal. Não é necessário também adotar o real valor representativo de fração do capital social.

A companhia pode estipular preço de emissão superior ao valor representativo do capital (valor quociente). Denomina-se ágio o valor superior ao valor quociente.

A companhia que utiliza preço de emissão com ágio assegura reserva de capital, que não integra o capital social. Em regra, na constituição da companhia, o preço de emissão não está vinculado a nenhum valor específico, sendo unilateralmente determinado pelos fundadores. Entretanto, o preço de emissão deve respeitar o valor das ofertas públicas, sendo vedado comercializar ações abaixo desse valor (valor mínimo do preço de emissão).

No aumento de capital, a companhia não pode designar preço de emissão aquém ao valor de negociação das ações no mercado (é vedada a emissão de ações com valor menor daquele praticado nas negociações do mercado secundário) → diluição injustificada dos acionistas é o nome dado ao fenômeno observado quando tal fato defeso ocorre (o valor de mercado da ação diluir-se-á no preço de emissão designado pela companhia).

O preço de emissão no aumento de capital social deve levar em conta o valor de rentabilidade da ação, o seu valor patrimonial e o valor de cotação em bolsa, a fim de se evitar a diluição injustificada dos acionistas.

O preço de emissão só é pertinente na constituição da companhia ou no aumento do seu capital. Sendo assim, só há preço de emissão da ação quando não houver titular (mercado primário). Quando há titular, a ação pode ser vendida a qualquer preço.

Se houver redução do preço de emissão, os fundadores responsabilizam-se pelos prejuízos gerados aos investidores que adquiriram ações antes da redução. O investidor lesado pode exigir o aumento de seu número de ações, o reembolso do valor superior ao novo preço de emissão etc.

Valor patrimonial

O valor patrimonial da ação representa fração do patrimônio da sociedade. É obtido por meio da divisão do valor do patrimônio da companhia dividido pelo seu número de ações.

Obs.: segundo Fábio Ulhoa, o valor patrimonial pode ser: a) histórico → o último balanço patrimonial feito para outro fim é utilizado como parâmetro, a fim de se determinar o valor patrimonial das ações; b) atual → utiliza como base balanço

patrimonial feito especialmente para determinar o valor patrimonial das ações, contendo o valor do inatingível.

Obs.: o valor patrimonial tem estabilidade considerável.

Valor de negociação → privada vs. de mercado

O valor de negociação é obtido com a venda da ação. Quanto alguém está disposto a pagar e quanto alguém está disposto a vender? → oferta e procura.

Nas companhias de capital aberto, o acionista pode negociar suas ações de maneira privada ou no mercado de ações. Já nas companhias de capital fechado, o acionista apenas poderá negociar privadamente suas ações.

Obs.: o valor econômico é totalmente flutuante.

Valor econômico

É elaborado por peritos, levando em conta a possível rentabilidade da ação. É questão alheia ao Direito e como toda ciência possui divergência a respeito de seus critérios (como calcular o verdadeiro valor econômico da ação). Normalmente, tem-se como critério, para definir o valor econômico, as operações de fluxo do caixa descontado (faturamento da companhia) e a comparação por múltiplos (valores de negociação das ações).

Valor de renda

O valor de renda é obtido posteriormente à alienação da ação. Representa a rentabilidade da ação para o acionista (valor da venda da ação + dividendos obtidos – valor de compra – eventuais taxas e custos pagos).

Classificação das ações

Crítica ao caput do art. 15

Art. 15 → as ações, conforme a natureza dos direitos ou vantagens que confirmam a seus titulares, são ordinárias, preferenciais, ou de fruição.

Na verdade as ações de fruição também são ordinárias ou preferenciais.

Quanto aos direitos

Quanto aos direitos, as ações são classificadas em ordinárias e preferenciais.

1. Ordinárias (art. 16)

As ações ordinárias são também denominadas ações de empresário, ações comuns e ações de direção.

Toda companhia terá necessariamente ações ordinárias.

As ações ordinárias conferem aos titulares a plenitude dos direitos, não havendo vedação ao direito a voto, diferentemente das ações preferenciais que concedem determinados direitos a certos titulares. É por isso que são chamadas de ações de empresário ou de direção, já que sempre haverá o interesse de votar nas deliberações da companhia.

No novo Mercado da Bovespa (índice máximo de governança), uma companhia precisa ter 100% de ações ordinárias, de modo que as ações preferenciais estão sendo desestimuladas pela ideia de governança corporativa.

I – Plenitude dos direitos

Há plenitude dos direitos apenas nas ações ordinárias

II – Classes diferentes nas companhias de capital fechado

Somente nas companhias de capital fechado as ações ordinárias podem ser divididas em classes, que são individualizadas por meio de letras (classe A, classe B etc). Tais classes referem-se:

- a) à conversibilidade → possibilidade de ser conversível em ação preferencial
- b) à nacionalidade brasileira → exigência de nacionalidade brasileira para ser titular da ação (ocorre principalmente nas companhias de capital fechado em que há vedação ao capital estrangeiro controlador, como nas companhias de radiodifusão).
- c) ao voto em separado → poder de eleição em separado dos membros dos órgãos de administração.

Obs.: o estatuto deverá definir de maneira minuciosa se a ação é ordinária ou preferencial e também, eventualmente, as classes de ações, descrevendo direitos e deveres. Se o estatuto omitir-se, todas as ações são consideradas ordinárias, conferindo a plenitude dos direitos, sem divisão de classes.

30-05-2012

2. Preferenciais (art. 17)

Também chamadas de ações de investimento ou ações de poupança. São ações que outorga a seus titulares alguns privilégios e vantagens e em contrapartida podem limitar determinados direitos. As vantagens se dividem em vantagens patrimoniais e vantagens políticas.

As vantagens patrimoniais previstas no art. 17 são:

I – Prioridade na distribuição de dividendos

Significa que as ações preferencias vão receber os dividendos primeiro do que as outras ações. Somente após alcançar o valor fixo ou mínimo estabelecido para as ações preferencias, os dividendos serão distribuídos para as outras espécies de ações.

Valor fixo → verdadeiro teto de recebimento de dividendos (só pode receber até esse valor). O titular da ação receberá o dividendo antes de todos os outros acionistas até o valor do teto.

Valor mínimo → verdadeiro piso de recebimento de dividendos. O titular da ação preferencial receberá, prioritariamente, o valor mínimo previsto. Posteriormente, os dividendos serão distribuídos entre as outras espécies de ações (estas também receberam o valor mínimo previsto para as preferenciais). Se ainda houver saldo de dividendo remanescente, este será dividido igualmente entre todas as ações.

O dividendo ainda pode ser cumulativo ou não cumulativo.

Cumulativo → o dividendo é cumulativo quando, não alcançado o valor mínimo ou fixo no exercício anterior, o saldo faltante acumula-se para ser pago no exercício posterior.

Não cumulativo → não há direito de cumular os dividendos dos exercícios.

Obs.: quando o contrato omitir-se a respeito dos dividendos, este será fixo e não cumulativo.

II – Prioridade no reembolso do capital

O estatuto deve definir se o acionista tem o direito de reaver o valor investido na companhia com prêmio ou sem prêmio.

Obs.: na omissão do estatuto, o reembolso é sem prêmio.

III – Acumulação das vantagens

Possibilidade de acumulação da prioridade na distribuição de dividendos e da prioridade no reembolso do capital.

Obs.: necessariamente, a ação preferencial deverá ter alguma vantagem patrimonial.

IV – Vantagens adicionais das S/As abertas com voto restrito (art. 17, §1º)

São vantagens alternativas, isto é, a escolha de uma exclui a outra.

- a) distribuição de 25% do lucro líquido, a título de dividendo. Ademais, 3% do valor do patrimônio líquido da ação serão distribuídos prioritariamente entre os preferencialistas, a título de dividendo mínimo, havendo igualdade no que passar (dividendo mínimo);
- b) dividendo 10% maior do que o dividendo das ações ordinárias;
- c) equidade em relação às ordinárias na oferta pública do controle e distribuição de dividendos igualitária.

As vantagens políticas das ações preferencias são obrigatórias ou facultativas.

I – Obrigatórias

Nas vantagens obrigatórias, os membros titulares terão o direito de eleger representante no Conselho Fiscal (art. 161, §4º, a). Ademais, qualquer alteração nos direitos e vantagens do titular da ação preferencial depende de sua aprovação ou ratificação (art. 136, §1º).

II – Facultativas

O estatuto pode determinar que os preferencialistas elejam em separado um ou mais membros para compor os órgãos da administração (art. 18).

Quanto ao modo de circulação as ações podem ser escriturais ou nominativas.

Obs.: antigamente, havia as ações ao portador e as ações endossáveis. Entretanto, tais ações foram extirpadas de nosso ordenamento jurídico.

1. Nominativas (art. 31)

Ações nominativas são aquelas que possuem livro de registro, sendo que a eficácia da transmissão somente se realiza após o registro da alienação.

São ações representadas por certificados que devem conter os requisitos do art. 24 (denominação da companhia, valor do capital social, valor nominal etc). A omissão de qualquer desses requisitos gera direito do acionista requerer indenização por perdas e danos em face da sociedade e de seus gestores.

Cada ação nominativa pode ter um certificado, assim como cada certificado pode conter relação de várias ações (certificado de múltiplos e ações).

O certificado será subscrito pelos diretores da companhia ou pelo agente emissor de certificados (instituição financeira autorizada pela CVM).

2. Escriturais (art. 34)

As ações escriturais não são representadas por certificados. A transferência dessas ações realiza-se mediante operações de crédito e débito na conta de depósito das ações. Tal conta será administrada por instituição financeira autorizada pela CVM.

A S/A será responsável por erros e irregularidades desse serviço, se houver perdas e danos causados a interessados.

A propriedade da ação escritural presume-se por meio do registro na conta de depósito.

Conversibilidade (art. 19)

O estatuto pode regular a conversão da classe das ações ordinárias, a conversão das ações ordinárias em preferenciais e, ainda, a conversão das ações preferenciais em ordinárias.

A restrição ao voto e a exceção do art. 111

As ações sem direito a voto ou com voto restrito, quando por três exercícios não receberem dividendos, obterão automaticamente o direito pleno de voto. Esse direito será conservado até o efetivo pagamento dos dividendos. Se os dividendos forem cumulativos, a manutenção do direito ocorrerá até o pagamento da totalidade do saldo acumulado.

Limitação de emissão a 50% (art. 15, §2º)

As ações sem direito a voto ou com restrição ao voto não podem ultrapassar 50% da quantidade de ações emitidas pela companhia.

Golden shares (art. 17, §7º)

Nas privatizações de empresas públicas, poderá ser criada *ação preferencial especial*. Tal ação será de propriedade exclusiva do ente público desestatizante e terá poderes especiais (poder de veto nas deliberações das assembleias relacionadas a matérias específicas – esse poder de veto independente do valor da ação).

Ações de fruição ou de gozo (art. 15, caput)

Nenhuma ação nasce como sendo ação de fruição. Todas nascem como sendo ordinárias ou preferencias.

As ações de fruição, mencionadas no *caput* do art. 15, apenas recebem novo tratamento no art. 44, §5º, que assim dispõe: as ações totalmente amortizadas poderão ser substituídas pelas ações de fruição com restrições estabelecidas no estatuto ou em assembleia.

Restrições de direitos

I – Se a companhia for liquidada o acionista não terá direito a nada, a não ser que a situação patrimonial seja outra. Mesmo assim, o valor já pago a título de amortização será descontado do valor a receber.

II – Se o acionista exercer o direito de recesso, ele também não receberá nada.

III – O titular de ação amortizada não receberá juros sobre capital próprio (valor pago ao acionista a título de juros sobre seu investimento).

Depósito e custódia das ações

As instituições financeiras podem servir como depositárias ou emprestar serviço de custódia:

- a) em operações com ações escriturais;
- b) como agente emissor de certificado;

c) ao receber ações como custódia. Nesse caso, a instituição deverá devolver outra ação da mesma classe das ações recebidas.

Amortização, resgate e reembolso (art. 44 e 45)

Essas operações devem estar previstas no estatuto, principalmente o resgate e a amortização.

Amortização é o valor pago ao acionista referente ao valor que seria recebido em caso de liquidação da sociedade.

Resgate é o pagamento do valor da ação feito ao acionista, a fim de retirar definitivamente a ação de circulação. Nesse caso, o indivíduo deixa de ser acionista, o que não implica necessariamente na redução do capital social.

Salvo disposição estatutária em contrário, a ação apenas poderá ser resgatada quando houver aprovação da metade das ações a serem resgatadas (quórum mínimo).

Reembolso é o valor pago ao titular da ação quando este exerce o direito de recesso (pagamento realizado ao titular da ação que não deseja mais ser acionista). O reembolso é pago aos acionistas dissidentes nas deliberações.

O balanço realizado em até 60 dias antes da deliberação que motivou o recesso, servirá de base para o reembolso. Entretanto, se o último balanço patrimonial ocorreu há mais de 60 dias, o acionista pode requerer nova avaliação da companhia, a fim de apurar o valor a que tem direito. Nesse caso, o titular receberá imediatamente 80% do valor de sua ação com base no último balanço, sendo que o saldo remanescente será pago após o novo balanço patrimonial (o prazo para pagamento do saldo remanescente não pode ultrapassar 120 dias da data da deliberação que motivou recesso).

Quando o reembolso for pago em prejuízo do capital social, este deverá ser reduzido. Quando o reembolso se valer de lucros e reservas da companhia, as ações do antigo titular ficarão na tesouraria da sociedade, a fim de serem negociadas posteriormente.

04-06-2012

LIMITAÇÕES À CIRCULAÇÃO DAS AÇÕES

Nas S/As, em regra, a negociabilidade das ações é livre, isto é, não há limitações à circulação das ações. Entretanto, a livre negociabilidade comporta algumas exceções.

Ações nominativas nas S/As fechadas (art. 36)

Nas S/As de capital fechado, o estatuto pode fixar limitação à circulação das ações nominativas. Entretanto, a doutrina majoritária entende não ser possível condicionar a negociabilidade à aceitação dos outros acionistas, isto é, a requisitos subjetivos. Sendo assim, as limitações devem ser objetivas.

S/As aberta 30% (art. 29)

As ações das S/As de capital aberto só poderão ser negociadas após realização de no mínimo 30% do preço de emissão.

Aquisição das próprias ações

Em regra, a companhia não pode adquirir as próprias ações (tal fato é definido como crime na legislação pátria – elevação artificial da ação).

Essa regra também comporta exceções (art. 30).

Resgate, reembolso e amortização

Quando a companhia resgata ou amortiza suas ações, ou ainda quando reembolsa algum sócio dissidente, ela poderá adquirir as próprias ações.

Tesouraria ou cancelamento

A companhia poderá adquirir as próprias ações, a fim de mantê-las em sua tesouraria, desde que isso não gere uma valorização artificial das próprias ações.

Doações

A companhia pode adquirir as próprias ações através da doação (a companhia recebe de determinado acionista, a título de doação, suas próprias ações).

Compra para redução

A companhia poderá adquirir suas próprias ações quando o valor do resgate for superior ao valor da cotação.

Dividendos e voto

Logicamente, a companhia que adquirir as próprias ações não terá direito à distribuição dos dividendos e nem ao exercício do voto.

Solidariedade de 2 anos (art. 108)

O alienante e o adquirente são solidariamente responsáveis pelas obrigações contraídas pela ação alienada pelo prazo de 2 anos.

INTEGRALIZAÇÃO DAS AÇÕES (art. 107)

As ações poderão ser integralizadas com bens, dinheiro ou crédito. Há algumas situações específicas na integralização das ações com bens ou com crédito.

O bem utilizado para integralizar a ação deverá ser avaliado na forma do art. 8º (instituição ou três peritos) → o valor da avaliação não poderá ser superior ao valor que o subscritor atribuiu ao bem.

Por força legal, quando o crédito for utilizado para a integralização da ação, a efetivação desta só ocorrerá após a satisfação da prestação (crédito pro solvendo).

Obs.: *crédito pro solvendo* → o negócio jurídico está condicionado ao adimplemento da prestação, sendo que a transferência não se dá automaticamente; *crédito pro soluto* → o domínio da coisa alienada (transferência da coisa) ocorre automaticamente, sendo que o vendedor terá apenas o direito ao crédito.

Acionista remisso → arts. 107 e 108

Quando o sócio não integraliza o capital social na forma determinada no estatuto ou no boletim de subscrição, a companhia pode constitui-lo em mora pessoa por meio de publicação, incidindo sobre as parcelas devidas juros legais (limitado a 1%), correção monetária e multa de até 10% do valor das parcelas.

Execução ou alienação

Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha: a) promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (art. 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o

aviso de chamada como título extrajudicial nos termos do Código de Processo Civil; b) ou mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.

Se o valor da alienação for inferior ao valor prometido pelo sócio na subscrição, a companhia pode cobrar o saldo remanescente. Se o valor da alienação for maior, a companhia deve devolver o saldo excedente, já que é vedado o enriquecimento ilícito.

Aquisição com reservas (art. 107, §4º)

A companhia pode adquirir as ações do sócio remisso utilizando suas reservas (outra exceção à impossibilidade da companhia adquirir as próprias ações)

Caducidade e redução

Se a companhia não possuir reservas para adquirir as ações do sócio remisso e nem conseguir aliená-las, poderá declará-las caducas, reduzindo seu capital social.

ONERAÇÃO DAS AÇÕES (arts. 39 e 40)

Já que as ações são bens móveis, elas comportam onerações.

A fim de se constituir eficácia perante a sociedade e terceiros, tais onerações devem ser devidamente registradas. No caso das ações escriturais, o registro deve ser averbado no livro das instituições financeiras.

As onerações podem ocorrer de diversas maneiras.

Penhor e caução

Penhor é a garantia real dada aos bens móveis. Não se confunde penhor com penhora.

O penhor da ação é feito pelo sócio que oferece suas ações em garantia a outro negócio jurídico.

Caução também é outro ônus que a ação comporta.

Obs.: bem móvel → penhor; bem imóvel → hipoteca; penhora → constrição judicial de qualquer bem.

Usufruto, fideicomisso, alienação fiduciária, preferência

Outros tipos de onerações que as ações comportam.

Fideicomisso → transferência da propriedade de coisa para alguém, deixando-a em responsabilidade de outro.

Alienação fiduciária → transferência da posse direta do bem, sendo que a propriedade só será transferida após o cumprimento da obrigação.

Preferência → alienação do direito de preferência na aquisição das ações.

11-06-2012

ASSEMBLEIA DE ACIONISTAS

A assembleia geral pressupõe a presença de todos os acionistas de todas as classes de ações.

A assembleia de acionistas é o órgão máximo deliberativo de qualquer companhia.

Competência privativa da assembleia geral → art. 122.

Assembleia geral ordinária (AGO) e assembleia geral extraordinária (AGE) → art. 131

O que não está previsto como competência da assembleia ordinária é, por exclusão, competência da assembleia extraordinária.

As matérias de competência da ordinária e da extraordinária podem ser objeto de deliberação na mesma assembleia, mas, nesse caso, deve haver convocação para as duas assembleias (ordinária e extraordinária), com o mesmo local, data e horário.

Assembleia geral ordinária

Competência exclusiva da AGO → art. 132

Quando as contas da administração forem aprovadas sem ressalvas, os administradores serão exonerados de responsabilidade, salvo se houver erro, simulação ou dolo.

A correção da expressão monetária do capital é extremamente importante por causa do fenômeno inflacionário.

A assembleia geral ordinária é: a) *obrigatória* → todo ano deve haver pelo menos uma assembleia geral ordinária; b) *periódica* → até os quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social; c) e *com objeto indelegável* → o objeto de deliberação da AGO não pode ser delegado nem para a AGE, nem para outro órgão da companhia.

Os documentos que servirão para a análise das movimentações financeiras da companhia devem estar disponíveis 1 mês antes da assembleia → art. 133

Instalação

1/4 do capital votante em primeira convocação e, em segunda convocação, com qualquer número de presentes.

Assembleia geral extraordinária → art. 135

As matérias de competência da AGE são quaisquer outras que não as da AGO.

Instalação na reforma do estatuto → instalação em primeira convocação depende de 2/3 do capital votante.

Local → art. 124, §2º

O local da AGE é a sede da companhia, salvo se houver algum tipo de imprevisto (força maior).

Deliberação pela maioria dos votantes presentes → art. 129

Exceções:

I – Maioria absoluta → art. 136

II – A decisão precisa ser ratificada pela classe atingida, mesmo que essa classe de ações não tenha direito a voto. Essa ratificação depende da aprovação de mais da metade da classe atingida → art. 136, §1º

III – Companhia fechada → pode exigir um quórum ainda mais qualificado para as matérias do art. 136.

IV – A companhia aberta com capital social muito disperso que nas últimas assembleias não teve a presença de acionistas suficientes para o atingimento do quórum de metade das ações votantes pode, nesse caso, requerer que a CVM expeça autorização para a diminuição do quórum inicialmente previsto → art. 136, §2º

V – Transformação ou alteração da nacionalidade → quórum de 100% dos acionistas, incluindo o capital não votante, salvo se o estatuto prever outro quórum.

Convocação da assembleia de acionistas

A convocação para a assembleia é competência do Conselho de Administração ou, na sua ausência, da Diretoria.

Exceções:

I – Conselho fiscal (art. 123) → tem competência para convocar AGO quando sua convocação é atrasada por 30 dias, e para convocar AGE quando se tratar de matéria urgente e grave.

II – Acionista → qualquer acionista têm competência para convocar assembleia quando sua convocação é atrasada por 60 dias, levando-se em consideração o estabelecido pelo estatuto. Os titulares de 5% ou mais do capital social também terão competência quando não forem atendidos no prazo de 8 dias do pedido de convocação fundamentado direcionado aos administradores.

Os acionistas também podem convocar assembleia quando não forem atendidos no prazo de 8 dias sobre o pedido de instauração de conselho fiscal → 5% do capital votante ou 5% dos acionistas.

Publicação por 3 vezes no jornal oficial e num jornal de grande circulação.

No caso das companhias de capital aberto, a primeira convocação será, no mínimo, com 15 dias de antecedência e a segunda, com 8 dias. Já nas companhias de capital fechado, o prazo de antecedência é de 8 dias na primeira convocação e 5 dias na segunda.

Obs.: nas companhias fechadas, o acionista que articular 5% ou mais do capital social, se assim requisitar, poderá ser convocado mediante telegrama para o endereço que ele designar → art. 124, §3º

Obs.: na companhia de capital fechado com no máximo 20 acionistas e patrimônio líquido inferior a 1 milhão de reais (companhia de pequeno porte), a assembleia poderá convocada mediante carta registrada enviada a todos os acionistas → art. 294

A convocação da assembleia deve conter data, hora, local e ordem do dia, além de especificar se a assembleia é ordinária, extraordinária ou ambas.

18-06-2012

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E DIRETORIA

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO (ART. 140)

Enquanto a assembleia é o órgão deliberativo máximo da companhia, o Conselho de Administração é órgão executivo máximo. A administração da sociedade anônima se dá pelo Conselho de Administração e pela Diretoria.

Em regra, o Conselho de Administração é órgão facultativo. Obrigatória, para as companhias abertas, de capital autorizado e para as companhias mistas (arts. 138, §2º e 239).

Composição

3 ou mais membros eleitos na assembleia geral (órgão colegiado) → mandato de 3 anos → necessariamente pessoa física → o estatuto pode prever quórum especial para a eleição dos membros, além da possibilidade de reeleição.

Obs.: não há mais necessidade da pessoa ser acionista para compor o Conselho de Administração.

Voto múltiplo (art. 141)

Titulares de 1/10 do capital social com direito a voto podem pedir que se elejam os conselheiros através do chamado voto múltiplo.

O voto múltiplo é diferente do voto plural. Este último é proibido nas sociedades anônimas, sendo muito comum nos partidos políticos (voto com peso diferente, de acordo com o cargo político da votante).

Voto múltiplo → 3 membros para o Conselho de Administração → o acionista vota 3 vezes, sendo que esses sufrágios podem ser concentrados em apenas uma pessoa.

O voto múltiplo da força às pessoas que receberam votos de menos pessoas.

Obs.: 48 horas antes e informação prévia do quórum.

Voto em separado

O voto em separado, não se confunde com o voto múltiplo. O estatuto pode fixar a eleição em separado de membros do Conselho de Administração → minoritários que detenham 15% ou mais das ações com direito a voto e titulares das ações com voto restrito ou sem voto restrito que detenham 10% ou mais do capital social → cada grupo desses elege um membro.

Verificando-se que nem os titulares de ações com direito a voto e nem os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito perfizeram, respectivamente,

as percentagens supramencionadas, ser-lhes-á facultado agregar suas ações para elegerem em conjunto um membro e seu suplente para o conselho de administração. Para haver a eleição em separado, as pessoas devem comprovar a titularidade da ação em 3 meses.

Preponderância do controle

A quantidade de membros do Conselho de Administração eleitos pelo controle sempre deve ser superior ao número de membros eleitos pelos minoritários por meio do voto em separado.

Competência (art. 142)

Rol de atribuições executivas.

DIRETORIA

A diretoria é sempre órgão obrigatório da sociedade anônima.

Composição (art. 143)

Composta por duas ou mais pessoas físicas, eleitas pelo Conselho de Administração, quando existir, ou pela Assembleia, também para mandato de 3 anos, podendo haver reeleição. Podem ser destituídos *ad nutum*, isto é, unilateralmente sem qualquer tipo de indenização.

Representação (art. 144)

No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do Conselho de Administração, competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

Nos limites de suas atribuições e poderes, é lícito aos diretores constituir mandatários da companhia, devendo ser especificados no instrumento os atos ou operações que poderão praticar e a duração do mandato, que, no caso de mandato judicial, poderá ser por prazo indeterminado.

NORMAS COMUNS (ART. 145)

Impedimentos (art. 147)

Aqueles que não podem ser administradores nas sociedades limitadas, também são inelegíveis para os cargos da administração na sociedade anônima (CC, art. 1011).

Investidura (art. 149)

A investidura se dá por meio da assinatura do termo de posse, que deve ser averbado à margem do registro da sociedade.

Remuneração (art. 152)

A remuneração dos administradores, seja do Conselho de Administração, seja da Diretoria, tem uma parte fixa e uma variável. A primeira é o *pro labore*, já a segunda é a participação nos lucros da companhia.

A remuneração variável não pode ser superior a 1/10 dos lucros da companhia e nem superior à remuneração fixa anual. Ademais, a remuneração fixa apenas será devida pela companhia se os acionistas tiverem recebido o dividendo obrigatório do art. 202.

Deveres (arts. 154, 155 e 157)

Dever de lealdade para com a companhia;

Dever de diligência;

Dever de obediência à lei e ao estatuto da companhia;

Obs.: o dever de informar é um desdobramento desses deveres.

Insider trading → pessoa que se vale de informações privilegiadas da companhia, obtidas por meio do cargo que ocupa na sociedade, para benefício próprio ou de outrem.

Responsabilidade pessoal (art. 158)

Quando os administradores praticam atos prejudiciais à sociedade ou divergentes ao objeto social da companhia, a responsabilidade será pessoal.

Responsabilidade solidária dos administradores (art. 158, §§2º, 4º e 5º)

Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles;

O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, deixar de comunicar o fato à assembleia geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

Por fim, responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Ação (art. 159)

Em assembleia, se for caso de responsabilidade do administrador, a companhia deliberará o ajuizamento da ação. Se no prazo de 3 meses a ação não for ajuizada, qualquer acionista pode propô-la em nome da sociedade.

Quando não aprovado o ajuizamento da ação em assembleia, os acionistas representantes de 5% do capital social podem propô-la em nome próprio → lesão ao direito de ação? Divergência doutrinária.

As custas processuais serão restituídas no limite do resultado obtido pela ação.

O prazo prescricional para o ajuizamento da ação é de 3 anos → termo inicial é a data do evento danoso (art. 287, II, g)

Business judgment rule (art. 159, §6º) → o juiz, na ação da sociedade contra o administrador, deve auferir juízo de valor, quando o ato objeto do litígio foi praticado em benefício da companhia. Sendo assim, o juiz não declarará a responsabilidade pessoal do administrador. Por outro lado, o magistrado deve excluí-la.

20-06-2012

CONSELHO FISCAL

Existência estatutária e funcionamento facultativo (art. 161)

Toda companhia, obrigatoriamente, possui Conselho Fiscal. Entretanto, o funcionamento desse órgão nem sempre é permanente.

Obs.: o Conselho Fiscal é permanente nas companhias que se pautam pelas regras da governança corporativa.

Funcionamento do Conselho Fiscal

O Conselho Fiscal é instalado através de deliberação realizada em assembleia. O quórum exigido para a instalação desse órgão fiscal é de 10% das ações com voto ou de 5% das ações sem direito a voto.

O Conselho Fiscal tem de 3 a 5 membros → órgão colegiado.

Para ser conselheiro fiscal é necessário ter diploma de nível superior ou ter sido administrador de empresa ou conselheiro fiscal pelo prazo mínimo de 3 anos.

Eleição dos membros do Conselho Fiscal

Acionistas sem direito a voto → direito de eleger um dos membros do Conselho Fiscal em separado

Minoritários com 10% ou mais das ações com direito a voto → eleição também em separado de outro membro do Conselho Fiscal.

Controle → sempre um membro a mais do que os eleitos por votação em separado.

Impedimentos (art. 162)

São impedidos de serem conselheiros fiscais todos aqueles: a) impedidos de serem administradores; b) que façam parte da Administração da companhia; c) que tenham vínculo de subordinação com os administradores; d) que sejam parentes até terceiro grau de algum dos administradores.

Mandato

O mandato do conselheiro fiscal perdura até a próxima assembleia ordinária da companhia, podendo haver reeleições sucessivas.

A função do Conselho Fiscal é indelegável. Entretanto, o Conselho Fiscal pode contratar contador ou auditoria para auxiliar os conselheiros fiscais no exercício de suas funções (art. 163, §5º).

Há a possibilidade de auditoria externa nas companhias abertas (art. 177, §3º)

Competência (art. 163)

Rol de competência semelhante aquele previsto na sociedade limitada.

A remuneração do conselheiro fiscal é maior ou igual a 10% da remuneração fixa dos diretores da companhia → não se contabiliza valores variáveis, como, por exemplo, o lucro.

Responsabilidade dos conselheiros(art. 165)

Todos os conselheiros fiscais respondem *solidariamente* no caso de omissão no exercício de suas funções. Entretanto, não responderá solidariamente o conselheiro fiscal que consignar dissidência e comunica-la para administração e assembleia.

O conselheiro fiscal responderá *pessoalmente* por atos ilícitos, salvo se houver concurso ou conivência. Nesse último caso, a responsabilidade será solidária com o indivíduo concorrente.

ACIONISTAS

Deveres

Contribuir para capital social (arts. 106 e 107)

Dever de lealdade (art. 115)

O acionista não pode votar visando benefício próprio ou de outrem, em detrimento do interesse da companhia (abuso no direito de voto e conflito de interesse).

Quando o acionista viola o dever de lealdade a companhia pode: a) anular o voto; b) responsabilizar o acionista pelos danos provocados; c) transferir as vantagens obtidas.

Direitos essenciais (art. 109)

Direitos que não podem ser retirados dos acionistas, nem por determinação estatutária, nem por assembleia → a) lucro; b) acervo; c) fiscalização; d) recesso (art. 137); e) preferência (arts. 172 e 173)

Cumpra salientar que o direito de recesso é limitado nas companhias.

Direito de recesso nas companhias

Hipóteses:

I – Redução dos dividendos obrigatórios;

II – Mudança do objeto social;

III – Direito de recesso para as classes prejudicadas quando há alteração de direitos e vantagens relativas às ações;

IV – Quando a companhia é incorporada por outra ou forma grupo de direito, o acionista também tem direito de recesso, mas somente se as ações não tiverem nem liquidez (a ação não está na bolsa de valores) e nem dispersão no mercado (ocorre quando o grupo de controle da companhia tem menos da metade das ações de classe do retirante).

V – Em caso de cisão, só haverá direito de recesso quando da operação societária resultar ou formação de grupo, ou redução dos dividendos obrigatórios, ou mudança do objeto.

O prazo decadencial para o exercício do direito de recesso é de 30 dias, sendo que o termo inicial é a data da publicação da ata da assembleia que determinou qualquer uma das hipóteses supramencionadas.

Direito de preferência

Há direito de preferência não só na subscrição de novas ações, mas também na emissão de qualquer outro valor mobiliário conversível em ação. Tal preferência se dá na proporção das ações que o acionista possui.

Quando a companhia emitir bônus de subscrição, deve haver a observância ao direito de preferência.

25-06-2012

SUSPENSÃO DOS DIREITOS DO AÇIONISTA (ART. 120)

Possibilidade de o acionista ter seus direitos suspensos → ocorre quando o acionista *deixa de cumprir determinada obrigação* (omissão do acionista). Se o acionista exercer voto conflitante ou abusar do direito de voto, o mais indicado é a responsabilidade do acionista e não a suspensão dos direitos.

A obrigação pode ser estatutária ou legal.

A suspensão tem caráter objetivo e não subjetivo, isto é, a suspensão se liga às ações e não aos acionistas.

Assembleia (ordem do dia)

A assembleia deverá deliberar sobre a suspensão dos direitos do acionista.

A doutrina majoritária entende que a suspensão dos direitos do acionista deve constar na ordem do dia. Caso contrário, tal suspensão deverá ser ineficaz.

Termo inicial

Suspensão a prazo → estipulação de prazo para a implementação da suspensão, sem que haja necessidade de nova assembleia.

Suspensão imediata

I – Acionista ausente na assembleia → após a publicação da ata da assembleia que suspendeu seus direitos;

II – Presente → a suspensão se dá de maneira imediata.

Termo final

Após o cumprimento da obrigação, o acionista readquirirá todos os direitos suspensos.

Quais direitos podem ser suspensos?

Alguns entendem que a suspensão não pode atingir os chamados direitos essenciais (art. 109). Outros entendem que tais direitos podem ser suspensos.

Os autores que advogam a possibilidade de suspensão dos direitos essenciais diferenciam privação de suspensão. Sendo assim, para estes doutrinadores, suspender não seria privar, mas sim apenas punir. Já os autores que defendem a impossibilidade de suspensão dos direitos essenciais igualam suspensão à privação.

ACIONISTA CONTROLADOR

Conceito (art. 116)

Usando efetivamente o poder para dirigir os negócios sociais e o funcionamento dos órgãos da companhia.

Função social da pessoa jurídica (art. 116)

O acionista deve orientar o funcionamento da companhia sem olvidar a função social da companhia.

Práticas abusivas (art. 117)

Rol exemplificativo de práticas abusivas.

Responsabilidade

O acionista não pode votar nas deliberações que tenha interesse

Controlador administrador ou fiscal → responsabilidades cumuladas

ACORDO DE ACIONISTAS (ART. 148)

Contrato

Dois ou mais acionistas decidem constituir direitos e assumir obrigações.

Compra e venda, preferência e voto

Para o acordo ter validade, ele deve versar especificadamente sobre essas três matérias.

Especificação clara e objetiva das condições

Acordo sobre outros aspectos

É possível, mas não haverá eficácia *erga omnes*.

Vedações

O acordo de acionistas não pode:

I – ter objeto ilícito;

II – tratar sobre matéria de fato, isto é, que dependa de análise do caso concreto;

Registro e averbação (§1º)

Registro na sede da companhia e depois averbado a margem do livro de registro das ações nominativas e, se houver, no certificado das ações.

Negociabilidade das ações dos participantes (§4º)

As ações dos signatários do acordo não podem ser negociadas nem na Bolsa de Valores, nem no Mercado de Balcão.

Mandato §7º

Execução específica §3º

Voto contrário ao acordo §8º

Não se exime de responsabilidade §2º

Prazo e denúncia §6º

Prova 02-07-2012 → matéria → sociedades anônimas, operações societárias e grupos societários.

Art. 120 > deixa de cumprir uma obrigação estatutária ou legal

Pratica ato lesivo à Cia, votando de maneira abusiva e voto conflitante, o que ocorre é a ação de responsabilidade dos acionistas.

A suspensão dos direitos ocorre quando deixa de cumprir obrigação acionária e estatutária

Tem 02 obrigações: Agir com lealdade (não exercer voto abusivo ou conflitante), e obrigação patrimonial de integralizar capital subscrito.

A falta de integralizar é a mais comum

Mas podem existir outros deveres do acionista decorrentes do estatuto (pode -ser várias coisas que as partes decidirem, como transferência de tecnologia, eventual obrigação de fazer, etc)

Quando deixa de cumprir um dever, pode assembleia ser convocada para deliberar sobre suspensão do acionista

Essa suspensão deve constar na ordem do dia da assembleia, sendo vedada a suspensão de acionistas através da inclusão disso em pauta só através de revisões genéricas (discussões de interesse da Cia)

Mas professor entende que não é preciso enumerar acionista que vai sofrer a suspensão

Isso pq suspensão tem caráter objetivo, não subjetivo. Não é vinculada às pessoas, mas sim da ação que ele titulariza. As ações que serão suspensas.

Suspensão pode portanto ser abrangida para classe ou tipo de ações.

Ela só ocorre na assembleia, nenhum outro órgão pode deliberar sobre isso

Termo inicial da Suspensão: A partir do prazo definido na assembleia (ex assembleia dá 30 dias para acionistas regularizarem sua situação; se não o fizerem, estão com direitos suspensos)

Com a definição de suspensão imediata do direitos dos acionistas pela assembléia, acarretará situações distintas para acionista que estava presente na assembléia e os que não estavam.

Para o acionista ausente, a suspensão dos direitos só começa após a publicação da ata da assembléia que suspendeu seus direitos. (pq só aí que ele formalmente toma conhecimento)

Já para acionista presente a suspensão se dá de maneira imediata. (tem quem defende que nem na mesma assembléia ele poderá votar mais para outras deliberações)

Assembléia deve especificar quais direitos estão sendo suspensos.

(ação em Cia de capital aberto tem que ser integralizada em até 30% para ser negociável pelo acionista; lembrando que pessoa fica responsável solidária pelo prazo de até 02 anos no caso de integralização da ação ou não)

Fim do termo: Quando acionista cumpre suas obrigações, ele tem imediatamente todos seus direitos suspensos readquiridos.

Tem de debate: Quais direitos podem ser suspensos?

Podem atingir os direitos essenciais de acionista do art. 109? (diz que não podem ser privados nem por assembléia nem por estatuto; suspensão é privar? Exs: Dividendos, direito de fiscalizar gestão, de se retirar nos casos previstos em lei)

Brina entende que não pode cercear os direitos fundamentais. Fran Martins também entende que não.

Eles entendem que suspensão é forma de privação, mesmo que temporariamente.

Já Tomaz Borba e Modesto Carvalhosa entendem que pode sim ser suspenso direito essencial. Que suspensão não é privação, ele só está sendo penalizado por não cumprir suas obrigações, e que quando as cumprir recupera seus direitos. (como vai deixar pessoa receber dividendo se não integralizou nada pro capital social?)

Decisões jurisprudenciais já confirmar suspensão de direitos essenciais do acionista, especialmente no que se refere a dividendos.

Acionista controlador: É pessoa que detem e exerce efetivamente a preponderância nas deliberações societárias de modo permanente, elegendo os administradores da Cia e usando efetivamente este poder para dirigir os negócios sociais e o funcionamento dos órgãos da Cia.

Poder de controle pode se dar pelas próprias ações que a pessoa possui, ou que suas controladas possuem (controle indireto), ou então por acordo de acionistas.

Questão da função social (art. 116 LSA): Já existia a função social no âmbito do direito privado. Falava que acionista controlador deveria se pautar nos interesses da Cia e na função social da Cia (não buscar lucro em detrimento de outros, ou visar apenas atender a categoria das pessoas do acordo).

Art. 117 tem um rol de práticas abusivas (é rol exemplificativo, e não taxativo):

Não desviar objeto social, prejudicar minoritários e a Cia para benefício próprio ou de outrem, não contratar consigo mesmo por preço acima que o de mercado, não eleger administrador ou diretor inapto (tanto legalmente quanto intelectualmente), não embarçar bens pessoais com os da Cia, etc.

Quaisquer desses atos gera responsabilidade pessoal dele perante sociedade e perante eventuais prejudicados.

Como sociedade vai ajuizar ação contra próprio acionista controlador? Isso é possível pois pessoa não pode exercer direito de voto quando matéria lhe diz respeito pessoalmente. (art. 115, #1)

É comum acionista controladores ser administrador, diretor presidente, etc.

Se não for administrador, pode ser do conselho fiscal (não é permitido membro do conselho fiscal que seja da administração)

Nesses casos, as responsabilidades são acumuladas. Tem responsabilidade como acionista controlador e como administrador, ou como membro do conselho fiscal.

Acordo de acionistas:

Antigamente havia divergência na doutrina de possibilidade/eficácia de acordo privado entre acionistas em face da sociedade.

É muito comum pessoas formarem grupos em sociedades grandes.

Por ser algo natural, legislador regulamentou isso.

O acordo de acionistas tem natureza jurídica de contrato (duas ou mais pessoas, de maneira consensual e voluntária, decidindo constituir direitos e assumir obrigações)

No caput do art 118 é definido o objeto do acordo de acionistas

Para ele ter eficácia pra Cia e perante terceiros, deve versar sobre: Compra e venda das ações da Cia, preferência na aquisição de uns e de outros, e o exercício do direito de voto.

Está inserido também como matéria o poder de controle da Cia. (não há novidade, ois isso já está incluso na matéria do direito de voto [se exerce controle através do voto, obviamente])

Tal acordo deve ser claro e específico nas suas condições, de maneira objetiva. (e não coisas muito genéricas)

Acordo deve nomear representante destes acionistas, e caso Cia não entenda as circunstâncias do acordo, pode pedir explicações sobre os termos acordados. (art 118, #10/11)

Quando se trata de acordo sobre outros aspectos, que não esses previstos, é possível? Sim, mas não terá eficácia de acordo de acionistas (perante a sociedade e terceiros; esses acordos só geram efeito para as partes que nele estão)

Vedações (o que não pode estar em um acordo de acionistas:

Ele não pode importar em infração à lei nem ao estatuto

Acordo que resulte em voto abusivo ou conflitante, p.ex, é vedado (tem objeto ilícito)

Também não pode versar sobre matéria de fato (ex: combinarem de aprovar as contas da administração; ora, ela nem foi elaborada, como vão aprová-la previamente?)

Registro de averbação: O acordo de acionista deve ser registrado na sede da Cia, e depois averbado no livro de registro de ações nominativas, e do certificado da ação se houver. (no caso de escritural a instituição financeira assinará o acordo de acionistas)

Negociabilidade das ações participantes: As ações dos signatários do acordo não poderão ser negociadas nem na bolsa de valores nem no mercado de balcão. (o adquirente ficaria vinculado ao acordo já previamente feito? Aí não dá, por isso não pode negociar nessas situações. Mas pode vender pra outro privadamente)

Mandato: Pra pessoa votar com procuração, o prazo não pode ser mais de 01 ano, e deve ser acionista da Cia, ou advogado.

No caso de procuração para exercício do direito de voto, esse prazo pode ser superior ao de 01 ano. (art. 126 da LSA)

Isso em caso de acordo de acionistas, quando acordo imorta em constituição de mandatário para representar os acionistas do acordo em questões relativas ao voto.

Execução específica: Aquele que deixa de cumprir o acordo, pode sofrer ação judicial de execução específica para aquilo que foi acordado. (ex deixa de cumprir direito de preferencia, vendendo acoes pra outra pessoa; outros signatarios podem entrar com medida judicial para anulacao do negocio e cumprimento da execucao especifica do direito de preferencia para eles).

Mas a execucao especifica no direito de voto é complicada (afinal assembleia já se realizou). O que acontece é utilização do #8 do art. 118, com o voto do descumpridor do acordo não sendo computado pelo presidente da assembléia na ocasião.

Os ausentes podem ser representados por representantes para ter proferido seus votos nos termos do acordo de acionistas (#9, art 118)

O fato de existir acordo entre os acionistas não os exime de responsabilidade pessoal.

As pessoas que são do acordo de acionistas, se formar acionismo controlador, também arcam com as consequências decorrentes disto.

Prazo e denúncia: Acordo pode ter prazo determinado ou indeterminado.

Se tiver prazo determinado, ou prazo incerto (até o implemento de determinada resolução), a pessoa só pode denunciar o acordo e deixá-lo se possuir justo motivo. (Ou aceito pelos demais signatários ou através de medida judicial.)

Em caso de prazo indeterminado pode signatário, no limite da boa fé, denunciar o acordo e pedir pra sair (mesmo que de maneira imotivada)

27-06-2012

FECHAMENTO DO CAPITAL

Fechamento em branco (art. 4º, §6º)

Oferta pública para aquisição da totalidade (preço justo) (art. 4, §4º)

Menos de 5% das ações → resgate (art. 4, §5º)

Pedido de nova avaliação (15 dias e 10% das ações em circulação) (art. 4-A)

Ressarcimento do custo de avaliação se não houver aumento do preço

DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO

Dissolução lato sensu → extinção de uma companhia e todo o seu procedimento → divide-se em dissolução stricto sensu (deliberação que decide pela extinção), liquidação e partilha do saldo remanescente.

Alteração do objetivo social, mas possui personalidade (art. 207)

Dissolução de pleno direito

Prazo

Estatuto

Deliberação (ressalva do art. 117, §1º, b)

Único sócio

Cassação pela autoridade competente de autorização para funcionar

Dissolução pela autoridade administrativa

Dissolução por decisão judicial

Anulação da constituição

Não atingiu seu fim social (ação proposta por 5% ou mais do capital social)

Falência

Liquidação pela companhia (art. 208)

Quando a dissolução for de pleno direito.

Liquidação judicial (inércia ou interrupção)

Ocorre quando houve a dissolução judicial ou quando a dissolução foi de pleno direito, mas os acionistas não iniciam ou interrompem o processo de liquidação.

Termo “em liquidação”

Para informar ao mercado seu estado de liquidação.

O liquidante

Poderes (art. 211)

Todos os poderes necessários para o exercício de sua função → transigir, efetuar pagamentos, vender ativo, receber pagamentos, dar quitação etc. Entretanto, o liquidante não pode assumir empréstimos, nem gravar ônus em bens sem a autorização expressa da assembleia geral, salvo se for ato inadiável.

Nomeação e destituição (art. 208)

Se houver, nomeação estatutária. Se não e havendo Conselho de Administração, este nomeará o liquidante. Caso contrário, a assembleia nomeará.

A destituição se dá pelo mesmo órgão que nomeou o liquidante → no caso de nomeação estatutária, se houver Conselho de Administração, este terá poderes para realizar a destituição. Caso contrário, a assembleia que terá poder para destituir o liquidante.

Deveres (art. 210)

Assembleias a cada 6 meses, mas pode, por decisão dos acionistas, ser reduzido para até 3 ou ampliado para até 12 (art. 213)

Cada ação tem direito a 1 voto, independentemente de classe ou categoria

Pagamentos

Par conditio creditorum (art. 214)

Todos os credores devem ser tratados igualmente.

Acervo (bens in natura → 10% das ações) (art. 215, §1º)

Acionista prejudicado (30 dias) suspensão ou indenização (arts. 215, §2º e 216, §2º)

Prestação de contas

Assembleia e aprovação (art. 216)

Responsabilidade do liquidante (art. 217)

Credores insatisfeitos (art. 218)

1. Individualmente até o montante recebido
2. Perdas e danos → liquidante com culpa

DEBÊNTURE

Valor mobiliário que outorga a seu titular o direito a determinado crédito preestabelecido no momento de sua emissão → como se fosse um empréstimo.

PARTES BENEFICIÁRIAS

Valor mobiliário emitido por companhias de capital fechado que outorga a seu titular o direito de participar do lucro da companhia limitado a 10%.

BÔNUS DE SUBSCRIÇÃO

Valor mobiliário emitido pelas companhias que possuem capital autorizado que outorgam a seu titular o direito de preferência na subscrição de novas ações da companhia no aumento do seu capital.

COMPLETAR ESSA AULA