

**GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA**

*Advogado. Doutor, Mestre e Bacharel pela Faculdade  
de Direito da USP. Professor do INSPER e do IBMEC.*

***ENFORCEMENT E TUTELA***  
**INDENIZATÓRIA NO**  
**DIREITO SOCIETÁRIO E NO**  
**MERCADO DE CAPITAIS**

**COLEÇÃO IDSA DE DIREITO SOCIETÁRIO E MERCADO DE CAPITAIS**

**VOLUME 9**

Editora Quartier Latin do Brasil  
São Paulo, outono de 2018  
quartierlatin@quartierlatin.art.br  
www.quartierlatin.art.br

## **GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA**

*Enforcement e Tutela Indenizatória no Direito Societário e  
no Mercado de Capitais*

*São Paulo: Quartier Latin, 2018.*

ISBN 85-7674-924-6

1. Mercado de Capitais. 2. Processo Societário. 3. Arbitragem Societária.  
4. *Enforcement*. I. Título

1156737

*Editor*

Vinicius Vieira

*Produção editorial*

José Ubiratan Ferraz Bueno

*Diagramação*

Anderson dos Santos Pinto

*Revisão gramatical*

Ronaldo Santos Soares

*Capa*

Anderson dos Santos Pinto

## **EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL**

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefone: (11) 3222-2423

*Email:* quartierlatin@globo.com

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.** Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

## SUMÁRIO

Apresentação .....	11
Prefácio.....	15
Agradecimentos.....	19

### Considerações Introdutórias, 21

1. Delimitação do Objeto: a Hipótese e a Tese.....	23
2. Acesso à Justiça (Admissão em Juízo e Modo de ser do Processo) ...	28
3. A Solução Proposta: a saída pela via Contratual.....	30
4. A Contribuição Original à Ciência Jurídica Brasileira.....	33
5. Observações Terminológicas.....	34
6. Plano do Estudo .....	35

### CAPÍTULO 1

#### A Correlação entre Mercado de Valores Mobiliários e Cumprimento Forçado de Normas, 37

7. Relevância da Efetividade do Sistema de Cumprimento Forçado de Normas para o Mercado de Valores Mobiliários.....	39
7.1. O Risco do Excesso de Enforcement: a Busca do Ponto Ótimo.....	41
8. O Debate a Respeito dos Modelos de <i>Enforcement</i> : Público, Privado ou Misto? .....	44
9. A Importância do Direito Processual na Implementação de um Modelo Adequado de <i>Enforcement</i> .....	48
10. Interesses Tutelados: Individuais e Transindividuais .....	51
10.1. Unitariedade e “Molecularização” dos Interesses: Necessidade de Mecanismos de Litigância Agregada e Substituição Processual .....	55
11. A Efetividade do Sistema Brasileiro de <i>Enforcement</i> .....	59

### CAPÍTULO 2

#### Acesso à Justiça: Óbices Processuais à Consecução da Tutela Indenizatória no Direito Societário e no Direito do Mercado de Capitais Brasileiros, 69

12. Ações Indenizatórias Previstas pela Lei das S/A .....	71
---	----

12.1. Cabimento de Ação Indenizatória Contra Acionista Controlador? .....	75
12.2. Pisos de legitimação: o temor de ações abusivas ( <i>strike suits</i> ) .....	81
12.3. Caução (Lei das S/A, art. 246, § 1º, “b”) .....	84
13. Ação Direta contra a Companhia?.....	87
13.1. O Problema da Circularidade .....	90
14. Tutela Coletiva: a Lei 7.913/89.....	92
14.1. Legitimidade Ativa.....	93
14.1.1. Ministério Público .....	93
14.1.2. Associações .....	94
14.1.3. CVM .....	98
14.1.4. A Ausência de Legitimidade do Particular .....	102
14.1.5. Controle da Representatividade Adequada.....	105
14.2. Liquidação da Sentença Coletiva.....	106
14.3. Destinação da Indenização Residual: o Fundo de Defesa de Direitos Difusos.....	109
14.4. Coisa Julgada Coletiva.....	112
14.5. Transação e Compromisso de Ajustamento de Conduta .....	115
15. Regime Financeiro do Processo.....	119
15.1. Despesas Processuais: Ônus de Antecipação.....	124
15.2. O Regime Financeiro das Ações Derivadas da Lei das S/A.....	128
15.3. Honorários de Advogado.....	130
15.4. Prêmio.....	134
15.5. Financiamento por Terceiros.....	136
16. Arbitragem.....	139
16.1. Arbitragem, Direito Societário e Direito do Mercado de Capitais: as Alegadas Vantagens da Arbitragem .....	139
16.2. A Peculiaridade do Sistema Brasileiro: o art. 136-A da Lei das S/A e a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM).....	142
16.3. Barreiras de Entrada .....	148
16.4. Custo .....	149
16.5. Confidencialidade .....	151
16.5.1. Os Problemas da Confidencialidade .....	154
16.5.1.1. Assimetria de Informações .....	154
16.5.1.2. Formação do Direito.....	158
16.6. Instrumentalidade da Arbitragem.....	159

16.6.1. Confidencialidade Atenuada.....	163
16.6.2. Comunhão de Interesses e Litisconsórcio Unitário .....	165
16.6.3. Facilitação da Intervenção de Terceiros .....	167
16.3.4. Formação do Tribunal Arbitral .....	169
16.7. Arbitragem e Litigância Agregada:	
Meio Adequado? Arbitragem Coletiva .....	172
17. A Função Indenizatória Desempenhada pela CVM .....	174
17.1. Função Sancionadora.....	176
17.2. Função Reparatória: o Calcanhar de Aquiles .....	177
17.2.1. Termo de Compromisso .....	179
17.2.1.2. Obstáculos à Celebração de Termos de Compromisso.....	181
17.2.1.3. Identificação e Comunicação dos Prejudicados.....	183
17.1.2.4. Quantificação dos Danos.....	184
18. Ferramentas Indenizatórias Previstas na Autorregulação:	
o Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (MRP).....	186
19. Prova.....	188
19.1. Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova	
(CPC, art. 373, § 1º) .....	190
19.2. Hipóteses já Previstas de Inversão do Ônus da	
Prova em Litígios Societários e de Mercado de Capitais.....	193
20. Especialização e Juízos Empresariais .....	200
20.1. A CVM e as Associações Civas como <i>Amici Curiae</i> . .....	204

### CAPÍTULO 3

#### **A Saída Contratual: o Horizonte Aberto pela Cláusula Geral de Convenção Processual, 209**

21. A Cláusula Geral de Convenção Processual (CPC, art. 190).....	211
22. Autorregulação processual e a experiência com o	
Novo Mercado: melhores práticas processuais? .....	214
23. O Estatuto Social como Veículo das Convenções Processuais .....	216
24. Duas Perspectivas: Vantagens e Restrições a Direitos.....	221
25. Validade das Convenções Processuais .....	224
26. Situações Concretas .....	227
26.1. Legitimidade Ativa <i>ad causam</i> Extraordinária:	
a <i>Class Action</i> Contratual .....	228

26.1.1. Legitimidade Ativa Extraordinária na Arbitragem.....	231
26.2. Produção da Prova .....	232
26.3. Incentivos Econômicos.....	234
26.4. Financiamento do Processo .....	235
26.5. Informação e Comunicação .....	237
26.6. Celeridade: Redução de Prazos e Supressão de recursos.....	238
26.7. Juízos Empresariais e Eleição de Foro .....	239

## **Conclusão, 241**

## **Referências Bibliográficas, 247**