

PEDRO A. L. RAMUNNO

Organizador

CONTENCIOSO SOCIETÁRIO

E NOVAS PERSPECTIVAS DO DIREITO EMPRESARIAL

ADRIANA REGINA SARRA DE DEUS	MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO
ALEXANDRE G. N. LIQUIDATO	MARCELO VIEIRA VON ADAMEK
ANDRÉ ANTUNES SOARES DE CAMARGO	MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO
ANELISE PASCHOAL GARCIA DUARTE	MARIANA HOFFMAN FUCKNER
ARMANDO LUIZ ROVAI	MARIANA PINTO
CARLOS ALBERTO GARBI	MARLON TOMAZETTE
CARLOS DIAS MOTTA	MATHEUS BOTSMAN KASPUTIS
CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO EMPRESARIAL	MAURICIO MOREIRA MENEZES
ERASMO VALLADÃO A. E NOVAES FRANÇA	OKSANDRO GONÇALVES
FERNANDO BOUSSO	PEDRO A. L. RAMUNNO
JOÃO MARCELO NOVAES RISI	SÉRGIO CAMPINHO
JOSANA MUNDSTOCK	UNIE CAMINHA
JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA	VICTOR HUGO CUNHA SILVA
LAURA RODRIGUES GONÇALES	VIVIANE MULLER PRADO
LUIZA BALTHAZAR	WILLIAM NÉRI GARBI

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, primavera de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art.br

PEDRO A. L. RAMUNNO (ORG.).

Contencioso Societário e Novas Perspectivas do Direito Empresarial

São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ISBN 978-65-5575-114-7

1. Direito Empresarial. 2. Direito Comercial. 3. Direito Societário. 4. Contencioso Societário. 5. Consultivo Societário. 6. Direito das Empresas em Crise. I. Título

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Victor Guimarães

Finalização

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Rafael Nicolau

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, 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 por Pedro A. L. Ramunno.....	17
Prefácio por Arnaldo Wald.....	21
Breves currículos dos autores desta coletânea	25

I. Contencioso Arbitral Societário na Realidade Brasileira, 33

Oksandro Gonçalves

1. Introdução	33
2. A arbitragem no Direito Societário	34
2.1. A formação da relação societária sob a perspectiva dos custos de transação	34
2.2. A convenção de arbitragem no Direito Societário	36
3. Questões controvertidas acerca da arbitragem no contencioso arbitral societário brasileiro	40
3.1. Todos os litígios societários são arbitráveis?	40
3.2. A importância da manifestação de vontade na escolha da arbitragem no Direito Societário.....	43
3.2.1. Cláusula arbitral ampla ou restrita?	44
3.2.2. Cláusula arbitral posterior à constituição da sociedade	45
4. A arbitragem como incentivo ao adimplemento no âmbito do ajuste societário	49
5. Conclusões.....	51
6. Referências bibliográficas.....	52

II. Eficácia do Registro do Penhor de Ações: Um Estudo de Caso, 55

Alexandre G. N. Liquidato

1. Introdução	55
2. O acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 2231259-34.2019.8.26.0000.....	55
3. Discussão	60

4. Conclusões.....	63
5. Referências bibliográficas.....	63

III. A Invalidação de Deliberações Assembleares por Exercício Abusivo do Poder de Controle, 65

Mariana Pinto

Sérgio Campinho

1. Breves notas sobre o abuso do direito	65
2. A identificação do acionista controlador	79
3. O exercício abusivo do poder de controle.....	87
4. O abuso do poder de controle como causa de invalidação de deliberações sociais	92
5. Conclusões.....	96
6. Referências.....	97

IV. Os Limites Modernos do Dever de Diligência, 101

André Antunes Soares de Camargo

1. Introdução	101
2. O dever de diligência na experiência internacional	103
3. O dever de diligência no Brasil.....	107
4. O dever de diligência na jurisprudência brasileira	110
5. O dever de diligência na governança corporativa.....	112
6. Breves conclusões.....	113
7. Referências bibliográficas.....	116

**V. A (Ir)responsabilidade do Conselho
Fiscal nas Sociedades por Ações, 119**
CEDEM – Centro de Estudos de Direito Empresarial
Anelise Paschoal Garcia Duarte
José Marcelo Martins Proença

1. Introdução	119
1.1. O CEDEM	119
1.2. Cenário atual	120
2. O conselho fiscal.....	125
2.1. Função	125
2.2. Composição	125
2.3. Competências e deveres	128
3. Responsabilização no âmbito administrativo	134
3.1. Noções gerais	134
3.2. Poder sancionatório atribuído à CVM.....	135
3.3. Jurisprudência	138
3.3.1. PAS CVM N RJ 2014/2426.....	139
3.3.2. PAS CVM N 01/07	140
3.3.3. PAS CVM N RJ 2016/7499	141
3.3.4. PAS CVM N RJ 2014/3511.....	143
4. Responsabilização no âmbito civil	144
4.1. Visão doutrinária	144
4.2. Jurisprudência	148
4.3. A responsabilidade dos conselhos fiscais além das S.A	150
5. Responsabilização no âmbito trabalhista	156
6. Conclusão	158
6.1. Ideia central	158
6.2. A problemática	158
6.3. O funcionamento ideal	160
6.4. Mudança estrutural.....	161
6.5. Objetivos.....	163
7. Bibliografia	164

VI. O Objeto de Tutela dos Contratos de Indenidade: Análise do Ato Regular de Gestão e da Conduta Culposa do Administrador, 167

Marcia Carla Pereira Ribeiro

Mariana Hofmann Fuckner

1. Introdução	167
2. A tutela da responsabilidade civil dos administradores	168
2.1. Histórico do Seguro D&O	169
2.2. Os contratos de indenidade	172
2.2.1. Características e âmbito de abrangência.....	172
2.2.2. A regulação dos contratos de indenidade pela CVM.....	181
3. A necessária releitura dos contratos de indenidade	183
3.1. A responsabilidade civil dos administradores no ordenamento jurídico brasileiro	183
4. A <i>business judgment rule</i>	189
4.1. Origem da regra e sua aplicação.....	189
4.2. <i>Business judgment rule</i> no direito brasileiro	194
5. Conclusão	198
6. Referências.....	200

VII. Seguro D&O e *Enforcement* no Mercado de Capitais: Solução ou Obstáculo?, 203

Victor Hugo Cunha Silva

Viviane Muller Prado

1. Introdução	203
2. A responsabilidade dos administradores de companhias abertas na CVM	205
3. O seguro de responsabilidade civil de administradores de pessoas jurídicas.....	209
3.1. Função do D&O.....	209
3.2. D&O, atos fraudulentos e apreciação pelo Poder Judiciário.....	213
3.3. Regulamentação pela SUSEP	214

3.4. A evolução de entendimento sobre a cobertura de penalidades administrativas	216
4. Seguro D&O no novo mercado – estudo empírico.....	219
4.1. Metodologia	219
4.2. Resultados.....	220
5. Conclusões.....	221
6. Referências bibliográficas.....	223

VIII. Conflitos Societários: Reflexões sobre as *Deadlock Provisions*, 225

Armando Luiz Rovai

João Marcelo Novaes Risi

1. Introdução	225
2. Delimitação do Escopo: Cláusulas <i>Buy Or Sell</i>	227
2.1. <i>Russian roulette</i>	231
2.2. <i>Texas shootout</i>	234
2.3. <i>Mexican shootout</i>	235
3. Limitações às cláusulas <i>buy or sell</i> por abusividade	236
4. Considerações conclusivas	241
5. Referências Bibliográficas	242

IX. Breves Considerações sobre a Aplicação da Dissolução Parcial em Sociedades Anônimas, 245

Laura Rodrigues Gonçalves

Pedro A. L. Ramunno

1. Introdução	245
2. Dissolução parcial	247
2.1. Conceito	247
2.2. Hipóteses ordinárias de dissolução parcial	249
2.3. Dissolução parcial <i>stricto sensu</i>	253
3. Aplicabilidade em sociedades anônimas	257
3.1. Da vedação à dissolução parcial de companhias à sua admissão	258

3.2. Da prevalência da <i>affectio societatis</i> como critério determinante para a dissolução parcial de companhias fechadas.....	261
3.3. Do posicionamento predominante e críticas à <i>affectio societatis</i> como critério determinante para a dissolução parcial de companhias fechadas	262
4. Considerações conclusivas: <i>affectio societatis</i> , fim comum ou – quem sabe – outro critério?.....	265
5. Referências bibliográficas.....	267

X. A Dissolução Parcial da Sociedade como Instrumento para Efetivação da Função Social da Empresa, 269

Carlos Dias Motta

1. Introdução	269
2. Função social da empresa.....	270
3. Princípio da preservação da empresa.....	273
3.1. Princípios jurídicos como espécies de normas jurídicas.....	273
3.2. Conteúdo do princípio da preservação da empresa	274
4. Dissolução da sociedade	277
4.1. Dissolução total	277
4.2. Dissolução parcial	278
4.3. Ingresso ou permanência na sociedade como expressão da liberdade individual	280
4.4. A questão da “ <i>affectio societatis</i> ”.....	283
4.5. Preservação da empresa na legislação	284
4.6. Dissolução total x dissolução parcial: a decisão no caso concreto	287
5. Casuística e jurisprudência.....	291
5.1. Caso 1: a preferência pela dissolução parcial	291
5.2. Caso 2: hipótese de dissolução total.....	292
5.3. Caso 3: exercício abusivo do direito de recesso.....	293
5.4. Caso 4: caso difícil (“ <i>hard case</i> ”).....	295
6. Conclusão	301
7. Bibliografia	302

XI. A Destituição Judicial do Sócio Administrador na Sociedade Limitada, 303

Carlos Alberto Garbi

William Néri Garbi

1. Introdução	303
2. A destituição do administrador antes do Código Civil de 2002	304
3. As “mudanças” com o Código Civil de 2002.....	307
4. Justa causa	313
5. Outras questões	319
6. Aplicação supletiva das normas destinadas às Sociedades Simples	321
7. Conclusão	323
8. Bibliografia	324

XII. Apuração de Haveres em Sociedade Limitada e Ilegitimidade Passiva dos Sócios Remanescentes, 327

Erasmu Valladão Azevedo e Novaes França

Marcelo Vieira von Adamek

1. Introdução	327
2. A sempre necessária compreensão dos institutos processuais à luz do direito material subjacente	327
3. A ilegitimidade passiva dos sócios remanescentes para a ação de apuração de haveres em sociedade limitada.....	330
4. Bibliografia	336

XIII. A Responsabilidade pela Apuração de Haveres: Sócios ou Sociedade?, 339

Marlon Tomazette

1. Introdução	339
2. A natureza do ato constitutivo da sociedade limitada	340
3. O fenômeno da dissolução parcial nas sociedades limitadas	344
3.1. A morte de um sócio.....	345
3.2. Recesso	347

3.3. Exclusão do sócio	350
3.3.1. Exclusão de pleno direito	351
3.3.2. Exclusão pela sociedade	351
3.4. Divórcio e dissolução de união estável de um sócio	356
4. Apuração de haveres	356
4.1. Determinação dos haveres	357
4.2. Pagamento dos haveres	359
5. Considerações Finais	364
6. Referências bibliográficas	365

XIV. A Perícia Prévia e o Projeto de Alteração da Lei de Recuperação e Falência, 367

Manoel Justino Bezerra Filho

1. Introdução	367
2. Da análise a ser feita quando do recebimento da inicial.....	368
3. Dos males que advêm da exigência de perícia prévia.....	369
4. Da apelação 1023772-89.2017.8.26.0224, do TJSP	371
5. Das providências a serem tomadas, sem necessidade de perícia prévia.....	375
6. Do projeto de alteração da LREF	377
7. Conclusão	381

XV. Inversão do Ônus da Prova em Contratos Empresariais, 383

Pedro A. L. Ramunno

1. Introdução	383
2. Breves considerações sobre a inversão do ônus de prova	384
3. A distinção dos contratos empresariais em relação aos contratos paritários e de consumo	388
4. Consequências materiais da caracterização de um contrato como empresarial.....	396

4.1. A aplicação da boa-fé objetiva nos contratos empresariais e a mitigação dos deveres anexos ou laterais	396
4.2. A parassuficiência das relações empresariais	400
4.3. Mitigação dos deveres laterais ou anexos decorrentes da boa-fé objetiva nos contratos empresariais.....	400
5. Consequências da caracterização de um contrato como empresarial para o ônus probatório.....	402
5.1. Balizas para aplicação da inversão do ônus probatório em contratos empresariais	404
6. Considerações conclusivas	407
7. Referências bibliográficas.....	408

XVI. Entendimento do STJ sobre as Relações entre Locador e Locatário nos Contratos de Locação de Shopping Centers, 411

Unie Caminha

Josana Mundstock

1. Introdução	411
2. O contrato de <i>Shopping Center</i> e os litígios dele decorrentes.....	413
3. Perspectivas de enfrentamento de conflitos em virtude da atipicidade dos contratos nas relações locatícias de <i>Shopping Center</i>	417
4. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre os contratos de <i>shopping center</i> e a responsabilidade do locador	422
5. Conclusão	439
6. Referências.....	442

XVII. Os Subcontratos no Direito Brasileiro: Panorama Atual e Questões Controversas, 445

Adriana Regina Sarra de Deus

1. Introdução	445
2. Aspectos históricos	446
3. Conceito e características.....	448

4. Subcontratos nos ordenamentos jurídicos estrangeiros.....	457
5. Subcontratos no ordenamento jurídico brasileiro.....	467
6. Conclusão	486
7. Bibliografia	487

**XVIII. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais,
Ativos Intangíveis e Conflitos Empresariais
Relativos a Uso de Dados de Clientes, 489**

Luiza Balthazar

1. Introdução	489
2. Lei geral de proteção de dados pessoais	491
2.1. Princípios.....	491
2.2. Conceitos.....	493
2.2.1. Dado pessoal e dado sensível	493
2.2.2. Titular	494
2.2.3. Agentes de tratamento: controlador e operador	494
2.2.4. Tratamento.....	495
2.2.5. Base legal	495
2.2.5.1. Consentimento	496
2.2.5.2. Legítimo interesse.....	498
2.2.6. Incidente	499
3. Bases de dados e clientela como ativos empresariais	499
3.1. Bases de dados	500
3.2. Clientela	502
3.3. Avaliação de ativos intangíveis.....	505
4. Análise crítica de julgados envolvendo conflitos no uso de dados de clientes.....	509
4.1. Base de dados de clínica médica	509
4.2. Base de dados de seguradora.....	512
5. Conclusão	517
6. Bibliografia	518

**XIX. Os Impactos das Leis de Proteção de
Dados nas Relações Comerciais:
Perspectivas para o Cenário Brasileiro, 521**

Fernando Bousso

Matheus Botsman Kasputis

1. Introdução	521
2. Noções preliminares sobre o atual ecossistema da proteção de dados.....	522
3. Livre iniciativa, desenvolvimento econômico e a função promocional da LGPD.....	525
4. O Fluxo Internacional de Dados: Caso Schrems II	531
5. Garantindo segurança e previsibilidade jurídica às relações comerciais envolvendo dados pessoais	539
5.1. A dimensão de mercado: instrumentos jurídico-econômicos e de governança	541
5.2. A dimensão administrativa: a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.....	542
5.3. A dimensão jurídica: reconhecimento e efetivação do direito fundamental à proteção de dados	544
6. Conclusão	546
7. Referências bibliográficas.....	547

**XX. Multiplicidade de Critérios para Apuração
de Haveres na Ação de Dissolução Parcial
de Sociedade, 549**

Mauricio Moreira Menezes

Introdução	549
1. Qual o melhor critério de apuração de haveres?.....	551
2. Primeiro caso: <i>shopping center</i>	553
3. Segundo caso: incorporadora imobiliária	555
4. Terceiro caso: imóvel subutilizado e atividade empresária suspensa.....	561
5. Dados jurisprudenciais.....	566
Conclusão.....	570