

Ana Frazão
Rodrigo R. Monteiro de Castro
Sérgio Campinho

Organização

DIREITO
EMPRESARIAL
E SUAS INTERFACES
VOLUME II

HOMENAGEM A
FÁBIO ULHOA COELHO

Alessandra Tridente	Kone Prieto Furtunato Cesário
Alfredo de Assis Gonçalves Neto	Lucas C. Gorgulho M. Barros
Andreia Cristina Bezerra Casquet	Luciana Dias
André Santa Cruz	Luís André Azevedo
Bruno Robert	Luis Felipe Spinelli
Caitlin Mulholland	Marcelo Vieira von Adamek
Carlos Martins Neto	Marcus Vinicius Alcântara Kalil
Edison Carlos Fernandes	Maria de Fátima Ribeiro
Eduardo Franklin	Mariana Pargendler
Eduardo Salomão Neto	Mariana Pinto
Eduardo Secchi Munhoz	Marlon Tomazette
Eduardo Siqueira Néri	Miguel Pestana de Vasconcelos
Fernando Campos Scaff	Mirelle Bittencourt Lotufo
Gerson Luiz Carlos Branco	Nelson Eizirik
Gladston Mamede	Oksandro Gonçalves
Henrique Barbosa	Otávio Vieira Barbi
Henrique Cazerta	Pablo Renteria
Jacques Labrunie	Pedro A. L. Ramunno
João Paulo Saueia Godoy	Ricardo Villas Bôas Cueva
João Pedro Scalzilli	Rodrigo Tellechea
José Alexandre Tavares Guerreiro	Suzy Elizabeth Cavalcante Koury
José Edwaldo Tavares Borba	William Akerman

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, Primavera de 2022
editoraquartier@uol.com.br

 @editoraquartierlatin

**ANA FRAZÃO, RODRIGO R. MONTEIRO DE CASTRO &
SÉRGIO CAMPINHO**

Direito Empresarial e suas Interfaces – Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho – Vol. II

São Paulo: Quartier Latin, 2022.

ISBN 978-65-5575-168-0

1. Direito Societário. 2. Sociedade Anônima. 3. Sociedade Limitada.
4. Propriedade Industrial. I. Título.

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Victor Gasperazzo Guimarães Nakamura

Finalização

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Rafael Nicolau / Anderson dos Santos Pinto

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: editoraquartier@uol.com.br

 @editoraquartierlatin

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 Ana Frazão.....	21
Apresentação por Rodrigo R. Monteiro de Castro	27
Apresentação por Sérgio Campinho.....	29

PARTE VI PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 31

I. Limites à Proteção das Patentes de Invenção, 33

Jacques Labrunie

Henrique Cazerta

Eduardo Franklin

I. Introdução.....	33
II. Patentes e os direitos de seus titulares	34
III. Os limites da proteção patentária	38
IV. Conclusão	47

II. O Trade Dress é Sim uma Marca Registrável, 49

Kone Prieto Furtunato Cesário

Introdução.....	49
1. Marcas.....	51
2. Trade dress.....	53
Conclusão.....	62
Referências bibliográficas	64

III. Análise Econômica e Comparada do Art. 40, Parágrafo Único, da Lei de Propriedade Industrial, 65

Mariana Pargendler

Consulta	66
Parecer	67
Parte I. Análise econômica da propriedade intelectual e do art. 40, parágrafo único, da LPI	70
Parte II. A proteção à propriedade intelectual em países em desenvolvimento sob perspectiva econômica	78

A. Patentes e inovação em países em desenvolvimento	79
B. Patentes e direito à saúde em países em desenvolvimento	82
C. Proteção patentária excessiva e transferência de riqueza: o aumento da desigualdade global	84
Parte III. Direito Comparado	86
A. Proteção de patentes em perspectiva comparada.....	88
B. Direito Constitucional Comparado.....	92
Parte IV. A declaração de inconstitucionalidade de lei à luz da Análise Econômica do Direito	99
Parte V. Resposta sintética aos quesitos	101

PARTE VII

DIREITO SOCIETÁRIO, 107

I. Assembleia Geral nas Sociedades Anônimas: Todo Poder Emana do Acionista e em Nome dele Será Exercido?, 109

Alessandra Tridente

1. Órgãos da Sociedade Anônima.....	109
2. Supremacia da Assembleia Geral.....	112
3. Declínio da Assembleia Geral?.....	114
4. Poder de Controle emana dos acionistas reunidos em Assembleia Geral?.....	115
5. O interesse da companhia em nome dos acionistas será exercido?	121
6. Assembleia Geral nas leis acionárias brasileiras: comparação entre os dispositivos do Decreto-lei 2.627/1940 e da Lei 6.404/1976, alterada pela lei 10.303/2001.....	126
7. Todo poder emana do acionista e em nome dele será exercido?	132
Bibliografia	133

II. Ponderações sobre a Apuração de Haveres nas Sociedades de Advogados, 135

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Considerações iniciais.....	135
Natureza sempre de sociedade simples	136
Normas aplicáveis.....	137
A polêmica quanto ao fundo de comércio	141

Dificuldades a considerar.....	154
Os intangíveis.....	159
Cláusulas limitativas e arbitragem	160
Mediação e arbitragem	162

III. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Contornos Atuais nos Sistemas Jurídicos Brasileiro e Português, 163

André Santa Cruz

William Akerman

Introdução.....	163
Capítulo 1. Teorias da desconsideração: gênese e categorização	165
1.1. Formulação da teoria da superação	165
1.2. Responsabilidade patrimonial secundária	167
1.3. Espécies de desconsideração	169
Capítulo 2. Disciplina da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil e em Portugal.....	172
2.1. Bases normativas.....	172
2.2. Teorias maior e menor no Brasil	173
2.3. Abuso de direito em Portugal	176
2.4. Depuração da noção de desconsideração.....	177
Capítulo 3. Levantamento do véu da pessoa coletiva pelos tribunais superiores do Brasil e de Portugal no cenário atual.....	180
3.1. Aplicação da teoria da superação pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro	180
3.2. Aplicação da teoria da desconsideração pelo Supremo Tribunal de Justiça português	183
Conclusão.....	187
Referências	190

IV. Reflexões sobre o Voto Plural, 195

Andreia Cristina Bezerra Casquet

I. Reflexões sobre o voto plural	195
II. Limitações ao poder do controlador: soluções do mercado asiático ...	199
III. A questão no Brasil	204

V. Direito de Preferência em Transferências de Participações Societárias sem Preço Explícito, 209

Bruno Robert

Lucas C. Gorgulho M. Barros

1. O Direito de Preferência nas Transferências de Participações Societárias.....	209
2. Aplicabilidade do Direito de Preferência nas Transferências de Participações Societárias sem Preço Explícito.....	213
3. Parâmetros Aplicáveis ao Direito de Preferência nas Transferências de Participações Societárias sem Preço Explícito.....	221
4. Conclusão.....	226
Bibliografia.....	228

VI. As Cláusulas de Declarações e Garantias e a Aplicação do Princípio da Boa-Fé Objetiva nos Contratos Societários, 231

Caitlin Mulholland

1. Introdução.....	231
2. Natureza e funções cumpridas pela cláusula de declarações e garantias....	234
3. Contratos societários e o dever de informar: <i>due diligence</i> , alocação de riscos e princípio da boa-fé objetiva.....	237
4. As declarações e os limites ao dever de informar.....	242
5. Considerações finais.....	249
6. Referências bibliográficas.....	250

VII. A Atuação do Conselho de Administração de Companhia Aberta em Casos de Ofertas Não Solicitadas, 253

Carlos Martins Neto

1. Introdução.....	253
2. Breve resumo de recentes “ofertas não solicitadas”.....	254
a. Oferta formulada pela Eneva S.A. à AES Tietê Energia S.A.....	254
b. Oferta formulada pela Totvs S.A. pela Linx S.A.....	257
c. Oferta formulada pelo Arezzo Indústrias S.A. à Cia. Hering.....	260
3. Conselho de administração: deveres e atribuições.....	262

4. Operações de reorganização societária utilizadas para implementação de combinação de negócios	267
5. Parâmetros de atuação do Conselho de Administração em casos de ofertas não solicitadas para combinação de negócios	271
6. Conclusões	274
Bibliografia	275

VIII. Incorporação de Pessoa Jurídica com Patrimônio Líquido Negativo, 277

Edison Carlos Fernandes

Homenagem ao professor Fabio Ulhoa Coelho.....	277
Introdução	277
1. Avaliação do patrimônio da pessoa jurídica para efeito de incorporação	278
2. Incorporação de pessoa jurídica adquirida com patrimônio líquido <i>contábil</i> negativo, mas que apresenta patrimônio líquido positivo depois do procedimento de reconhecimento determinado pelo CPC 15.....	280
3. Incorporação de pessoa jurídica adquirida com patrimônio líquido negativo, mesmo depois do procedimento ditado pelo CPC 15	282
Conclusões	286

IX. Dever de Informar nos Contratos de Alienação de Participação Societária. Declarações e Garantias. Demanda “*quanti minoris*”, 289

Eduardo Secchi Munhoz

I. Introdução.....	289
II. Dever de Informação e Ônus de se Informar nos Contratos de Compra e Venda de Participação Societária	290
III. Ônus de se informar, <i>due diligence</i> e declarações e garantias	296
IV. Declarações e garantias nos contratos de compra e venda de participações societárias: finalidade, extensão e efeitos	298
IV.A. Declarações e garantias de <i>full disclosure</i>	299
V. Violação das declarações e garantias e efeitos sobre a formação do preço: a demanda “ <i>quanti minoris</i> ”	301
VI. Observações finais	307

X. *Poison Pills* – Devemos Temer o Castigo de Zeus?, 311

Eduardó Salomão Neto

Um Pouco de História.....	311
As <i>Poison Pills</i> e Sua Tipologia.....	316
<i>Poison Pills</i> Normativas.....	317
<i>Poison Pills</i> Indiretas.....	322
<i>Poison Pills</i> Diretas.....	330
Objecções Gerais.....	335
Pílulas e Deveres Fiduciários de Controladores e Administradores.....	339
Conclusão.....	349

XI. A Natureza Jurídica do Acordo de Acionistas e do Acordo de Confidencialidade, 353

Fernando Campos Scaff

I. Os Direitos Obrigacionais e os Contratos Empresariais.....	353
II. Os Acordos de Confidencialidade.....	356
III. A Oferta de Ações a Terceiros e o Direito de Preferência.....	358
IV. Os Defeitos do Negócio Jurídico e o Negócio Jurídico Indireto.....	360
V. As Conclusões.....	363

XII. Primeiras Linhas sobre o Leilão de Quotas de Sociedade Limitada no Direito Brasileiro, 367

Gerson Luiz Carlos Branco

Eduardo Siqueira Néri

Introdução.....	367
1. Condições materiais e procedimentais para o leilão de quotas.....	370
1.1. Condições para penhora e expropriação de quotas decorrentes da necessidade de tutelar direitos e interesses de terceiros.....	370
1.2. Coerência normativa entre o Art. 861 do Código de Processo Civil e Art. 1.026 do Código Civil e hipóteses regulatórias dos efeitos do leilão de quotas.....	376
2. Dos efeitos do leilão de quotas de sociedade limitada. O ingresso de terceiro por meio cogente e a tutela processual dos interesses de terceiros.....	380
2.1. Hipóteses interpretativas para a aquisição da titularidade das quotas por meio de leilão.....	381

2.2. Meios processuais cabíveis para defesa dos interesses da sociedade, de seus sócios e credores	386
Conclusão	392
Referências Bibliográficas	393

XIII. A Insustentável Leveza da Sociedade Limitada e a Imortalidade das Sociedades em Comandita, 395

Gladston Mamede

XIV. Parecer. Exclusão de Acionista: Descabimento no Caso Concreto, 427

Henrique Barbosa

XV. Sobre o Direito das Sociedades Anônimas, 463

José Alexandre Tavares Guerreiro

Exposição, em síntese	463
Sugestões para eventual aprofundamento	469
Em conclusão	470

XVI. A Ação de Responsabilidade Civil contra a Sociedade Controladora, 471

José Edwaldo Tavares Borba

I. Introdução	471
II. O Poder de Controle	472
III. A Ação de Responsabilidade Civil do Controlador.....	474
IV. A Substituição Processual e o Direito Comparado	476
V. O Art. 246 e seus Parágrafos	479
VI. O Princípio da Igualdade.....	482
VII. Conclusão	484

XVII. As Transações com Partes Relacionadas no Direito Societário Brasileiro e a Lei de Melhoria do Ambiente de Negócios, 485

Luciana Dias

I. Introdução	485
II. Transações com partes relacionadas	487

III. Transações com partes relacionadas no contexto internacional.....	492
i. Os Princípios de Governança Corporativa da OCDE e G20.....	492
ii. Transações com partes relacionadas no direito comunitário europeu.....	495
iii. Transações com partes relacionadas nos Estados Unidos.....	503
iv. Transações com partes relacionadas no Chile.....	509
IV. Notas sobre o regime brasileiro frente aos seus pares internacionais.....	513

XVIII. Estruturas Piramidais de Sociedades Envolvendo Companhias Abertas: Algumas Considerações, 519

Luís André Azevedo

I. Participação acionária por intermédio de estrutura piramidal	519
II. Abordagem alternativa: teoria do “mercado de capitais interno”	523
III. Estruturas piramidais envolvendo companhias do Novo Mercado da Bolsa de Valores.....	527
IV. Crítica à disciplina legal dos grupos de sociedades no Brasil	529

XIX. A Legitimação Extraordinária Concorrente do Acionista para Propositura de Ação de Responsabilidade contra o Controlador: Modo de Lidar com a Superveniente Iniciativa da Companhia, 533

Marcelo Vieira von Adamek

1. Introdução	533
2. A disciplina da ação de responsabilidade civil contra controlador na lei acionária: instrumento de proteção à iniciativa da minoria.	534
3. A ação dos substitutos e a ulterior ação da companhia: legitimação extraordinária concorrente primária, ou originária.....	541
4. A deliberação assemblear pela propositura de nova ação pela companhia e a possível forma de implementá-la corretamente.....	546
5. Conclusão.....	548
6. Bibliografia.....	549

XX. Novos Apontamentos sobre a Apuração dos Haveres do Sócio Retirante de Sociedade Limitada, 553

Marcus Vinicius Alcântara Kalil

Introdução	553
1. A apuração dos haveres na jurisprudência e na doutrina	555

2. O património empresarial: natureza, características e avaliação	558
3. O valor devido ao sócio retirante pela liquidação de sua quota	566
4. O Recurso Especial nº 1.877.331	570
5. Algumas considerações sobre os fundamentos do acórdão.....	572
Conclusão.....	576
Referências	577

XXI. A Nova Lei Brasileira da Sociedade Anônima do Futebol – Breve Análise Comparativa com a Lei das Sociedades Desportivas Portuguesa, 579

Maria de Fátima Ribeiro

1. Aspectos gerais: o tipo, a firma, o objecto e o regime de responsabilidade de administradores da SAF	580
1.1. O tipo societário da SAF	580
1.2. A firma da SAF	582
1.3. O objecto da SAF	583
1.4. O regime de responsabilidade dos administradores da SAF	586
2. Modos de constituição da sociedade desportiva	588
3. A sociedade constituída pela personalização jurídica da equipa desportiva ou pela cisão do departamento de futebol: aspectos críticos ...	593
3.1. A (des)necessidade de manutenção de participação de valor igual ou superior a 10% do capital social da sociedade desportiva	594
3.2. O âmbito de protecção do clube fundador, v.g., quanto ao património imobiliário, às operações de reorganização empresarial, aos signos identificadores da equipa e aos bens e direitos de propriedade intelectual	598
a) O património imobiliário	599
b) As operações de reorganização empresarial	601
c) Os signos identificadores da equipa.....	601
d) Os bens e direitos de propriedade intelectual	604
4. A tutela dos credores do clube fundador quando a SAF é constituída pela via do artigo 3º da LSAF.....	605

XXII. As Múltiplas Faces do Dever de Diligência, 611

Mariana Pinto

1. Considerações iniciais.....	611
2. Noções acerca do dever de diligência	614
3. Movimentação e acomodação do núcleo do dever de diligência	619
4. Possíveis destinatários do dever de diligência.....	623
5. Conclusões.....	628
6. Referências.....	630

XXIII. O Direito Societário como Instrumento de Promoção do Desenvolvimento Econômico, 633

Marlon Tomazette

1. Introdução	633
2. As sociedades enquanto instrumentos essenciais para a economia contemporânea	634
2.1. A ideia geral de sociedade é uma ideia universal	635
2.2. As sociedades preponderantes na economia global: as corporações e seus elementos essenciais.....	639
3. Por que regular o fenômeno societário?	643
4. Objetivos do direito societário	647
4.1. Função instrumental: criação de uma estrutura para o desenvolvimento de atividades econômicas	647
4.2. Solução dos conflitos de agência	649
4.3. Redução dos custos de agência.....	652
5. O sucesso, o poder e as falhas das corporações.....	654
6. Conclusão	660
Referências	661

XXIV. A Responsabilização dos Sócios de Sociedades Comerciais Através de Negócios Cambiários. O Aval Geral em Letra ou Promissória com Valor em Branco, 665

Miguel Pestana de Vasconcelos

1. Introdução. A superação da personalidade jurídica da sociedades através do recurso a contratos e negócios cambiários.....	665
2. Objeto da exposição e percurso de análise	667

3. O regime geral do aval	668
4. O aval geral.....	671
4.1. A operação negocial complexa em que o negócio cambiário se integra	672
4.2. O contrato de crédito.....	673
4.3. O contrato de garantia	674
4.4. O negócio jurídico cambiário.....	677
4.5. O caso específico da cessão de quotas	679
4.5.1. O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 11 de dezembro de 2012.....	681
5. O regime do aval na falência e insolvência do avalista	682

XXV. Enfim, o Voto Plural: Reflexões Iniciais sobre um Caminho a ser Percorrido, 685

Mirelle Bittencourt Lotufo

1. Introdução	685
2. O voto plural em outras economias.....	687
3. O voto plural no atual Direito brasileiro.....	691
4. Formas alternativas de poder de controle pelo minoritário	696
5. Comentários ao voto plural brasileiro: limitações da lei e outros pontos de reflexão	704
6. Conclusão	713
7. Referências.....	714

XXVI. Usurpação de Oportunidade Comercial pelo Acionista Controlador, 717

Nelson Eizirik

1. Introdução	717
2. O Conceito de Acionista Controlador na Lei das S.A.....	717
3. O Dever de Lealdade do Acionista Controlador e o Abuso do Poder de Controle	719
4. Proibição da Usurpação de Oportunidade Comercial.....	722
5. Conclusão	728

XXVII. Algumas Reflexões sobre as Quotas Preferenciais no Direito Brasileiro, 729

Oksandro Gonçalves

1. Introdução	729
2. A dualidade societária brasileira.....	729
3. O movimento pendular das quotas preferenciais no ordenamento jurídico brasileiro	732
4. As Instruções Normativas n. 38/2017 e n. 81/2020 do DREI	735
5. A competência regulamentar do DREI	738
6. A regência supletiva das sociedades simples e das sociedades anônimas....	742
7. Os projetos de lei em tramitação.....	745
8. Conclusões.....	747
9. Bibliografia	748

XXVIII. A Remuneração pelo Uso dos Haveres do Sócio Retirante no Curso da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade à Luz da Jurisprudência, 751

Otávio Vieira Barbi

XXIX. Notas sobre a Redução de Capital por Excesso, 761

Pablo Renteria

João Paulo Saueia Godoy

1. Introdução	761
2. Redução de capital por excesso: função e procedimento	763
2.1. A readequação do capital social à atividade empresarial planejada	763
2.2. Procedimento legal e regime de proteção dos acionistas e credores	766
3. Função da redução por excesso e autonomia privada	771
3.1. O juízo acerca do valor excessivo do capital social	771
3.2. Meio de restituição dos recursos sociais	774
3.3. Mensuração da restituição <i>in natura</i>	776
4. Controle da legitimidade da redução do capital por excesso	778
4.1. O controle à luz do interesse social.....	778
4.2. O controle da excessividade do capital social e dos bens objeto de restituição.....	783
5. Conclusão	786

XXX. Inês é Morta: A Irrevogabilidade do Exercício do Direito de Retirada, 789

Pedro A. L. Ramunno

1. Introdução	789
2. Caso hipotético: o exercício do direito de retirada voluntária imotivada por Inês	790
3. Direito de retirada voluntária imotivada	792
3.1. Considerações iniciais	792
3.2. Art. 1.029 do CC, direito de retirada e categorias jurídicas	793
3.3. Exercício do direito de retirada e (ir)revogabilidade.....	796
4. Considerações conclusivas	798
5. Referências Bibliográficas	799

XXXI. Critérios para a Apuração de Haveres: As Controvérsias a Respeito do Fluxo de Caixa Descontado, 801

Ricardo Villas Bôas Cueva

1. Considerações iniciais.....	801
2. A questão em debate.....	803
3. Mapeamento da controvérsia jurídica para fins de conhecimento do recurso especial	805
4. Inexistência de violação legal: as dificuldades da utilização do fluxo de caixa descontado como metodologia de apuração dos haveres	807

XXXII. Sobre os Tipos Societários e as Sociedades Anônimas, 821

Rodrigo Tellechea

Luis Felipe Spinelli

João Pedro Scalzilli

Introdução	821
1. Conceito e função dos tipos.....	823
1.1. Sistema brasileiro: aberto ou fechado.....	830
1.2. Regime e critérios de classificação	842
1.3. Flexibilidade <i>versus</i> atipicidade	853
2. Sociedades anônimas	865
2.1. Companhias abertas e fechadas.....	866
2.1.1. Conceito legal	866
2.1.2. Distinção tipológica	872

2.2. Traços fundamentais	883
2.3. Margem de atuação da autonomia privada.....	890
Considerações Finais.....	900

**XXXIII. Aspectos Atuais da Desconsideração da
Personalidade Jurídica: IDPJ, Lei da Liberdade Econômica,
Nova Lei de Licitações e Reforma da Lei de Recuperação de
Empresas e de Falências, 903**

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

1. Introdução	903
2. A trajetória da <i>disregard doctrine</i> no direito brasileiro: do art. 50 do código civil ao IDPJ	904
3. O tratamento da desconsideração pela lei da liberdade econômica (lei 13.874/2019)	911
4. A <i>disregard doctrine</i> na nova lei de licitações e contratos administrativos (lei n. 14.133/2021)	914
5. A reforma da lei de falências (lei 14.112, de 24.12.2020).....	917
6. Considerações finais.....	919
Bibliografia	920