



Fundamentos de Direito Societário

Marcelo Vieira von Adamek

Aula 14: Sociedades coligadas;
reorganizações societárias



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

I. Dissociação entre propriedade e controle: o diafragma societário.

I.A. Diversidade dos acionistas, quanto à motivação: (i) empresários; (ii) rendeiros; e (iii) especuladores – capitalistas os dois últimos. Dissociação entre propriedade e controle.

I.B. Propriedade estática ou de mera fruição (acionistas); propriedade pertinência (da sociedade); e propriedade dinâmica (controlador).

+ Lei das S/A regulou a figura do acionista controlador, superando a ficção da democracia acionária – diferença é qualitativa, e não apenas quantitativa.

+ Por que a maioria deve comandar? Princípio majoritário – o ordenamento social deve estar de acordo com o maior número possível de sujeitos, e em desacordo com o menor número possível (Kelsen).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

II. Modalidades de poder de controle (Berle/Means e Comparato).

CONTROLE	interno	totalitário (isolado ou conjunto)
		majoritário (isolado ou conjunto; simples ou absoluto)
	minoritário (<i>working control</i>)	
	gerencial (<i>management control</i> ou administrativo)	
externo		



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

II.A. Controle interno (= aquele cujo titular atua no interior da própria sociedade).

II.A.1. Controle totalitário (isolado ou comum) – *não há minoria*.

+ sociedades unipessoais, como subsidiária integral (LSA, arts. 251 a 253).

+ sociedades em que a unanimidade é imprescindível (50%-50%).

+ “Preferimos falar em controle totalitário, **quando nenhum acionista é excluído do poder de dominação na sociedade**, quer se trate de sociedade unipessoal, quer se esteja diante de uma companhia do tipo familiar (**controle totalitário conjunto**). Em tais hipóteses, a unanimidade é de rigor” (Comparato).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

II.A.2. Controle majoritário (isolado ou conjunto; simples ou absoluto) – *há minoria*.

- + acionista ou conjunto de acionistas detém a maioria das ações *votantes* do capital social.
- + **isolado** (um só acionistas) ou **conjunto** (por associação ou *joint control*), quando um conjunto de acionistas detém a maioria do capital votante.
- + o art. 116 da LSA, quando se refere a “grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum”, refere-se ao controle conjunto.
- + no controle conjunto, o acordo entre os acionistas pode ser um acordo de acionistas (acordo de voto) arquivado na sede da companhia ou consistir meramente num acordo tácito: “se o reconhecimento do poder de controle devesse ficar submetido ao arbítrio dos próprios controladores, segundo o arquivamento ou não do instrumento contratual na companhia, toda a disciplina societária, fundada na realidade do poder, perderia sentido” (Comparato).
- + pode ser **simples** ou **absoluto** – conforme exista ou não uma ou não, uma minoria qualificada que tenha o poder de impor restrições ao acionista controlador (p. ex., elegendo um membro do conselho de administração ou do conselho fiscal, cf. arts. 141 e 161, § 4º, da Lei de S/A).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

II.A.3. Minoritário (*working control*).

- + ocorre sobretudo devido ao fenômeno do *absenteísmo* dos acionistas nas assembleias das grandes companhias.
- + em função desse fenômeno, uma minoria articulada, mesmo detendo menos da metade das ações votantes, consegue impor a sua vontade nas assembleias, empolgando o controle da companhia. É o controle minoritário (*working control*).
- + na fixação de quóruns de instalação das AG, o legislador reconhece e admite a existência do controle minoritário (em 2ª convocação, o órgão pode deliberar com um só acionista).
- + a própria redação do art. 116 da LSA admite a figura, como adiante veremos.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

II.A.4. Gerencial (*management control*).

+ também desponta normalmente em razão do absenteísmo.

+ os administradores da companhia, valendo-se de sofisticados mecanismos de obtenção de procurações outorgadas pelos acionistas (a denominada *proxy machinery*), acabam se auto-perpetuando na administração, controlando, dessa forma, a sociedade, da qual muitas vezes nem são acionistas.

+ não foi recenseada ainda no Brasil tal espécie de controle, comuníssimo nos Estados Unidos. Mas já há vários casos de controle minoritário em companhias que participam do Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo.

II.A.4.1. *Proxy machinery* e proxy fights.

+ pedidos de procuração.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

II.B. Controle interno (direto e indireto).

+ conceito dedutível do art. 243, § 2º, da LSA – que, ao definir a sociedade controladora e controlada, prescreve: “§ 2º. Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”.

+ há **controle direto**, portanto, quando a sociedade controladora é titular de direitos de sócio (o que se dá normalmente por meio da titularidade de ações ou quotas) *diretamente* na sociedade controlada (p. ex., a sociedade controladora é acionista majoritária da sociedade controlada).

+ há **controle indireto** (*pyramidal control*, controle piramidal, em cadeia ou em cascata), quando a sociedade controladora não é titular de direitos de sócio *diretamente* na controlada, mas exerce tais direitos *através de outras controladas* (p. ex., a sociedade A é acionista controladora da sociedade B, que por sua vez controla a sociedade C, que por sua vez controla a sociedade D; em tal exemplo, a sociedade A é a acionista controladora *indireta* da sociedade D, por não exercer o controle desta última diretamente, mas sim através de outras controladas).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

II.C. Controle externo (poder de dominação é exercido *ab extra*).

+ o controle externo não é contemplado na lei acionária; segundo Comparato, também não o estaria contemplado o gerencial (mas vide art. 249, par. ún., a, da LSA).

+ influência dominante sobre a sociedade.

+ fenomenologia: penhor de ações sobre o bloco de controle (LSA, art. 113), financiamentos bancários, endividamento em geral, sociedade em conta de participação, contratos de distribuição, concessão e fornecimento etc.

+ constitui realmente controle ou não? Aplicar-se-ia o art. 117 da Lei das S/A ou não? Vide: STJ, REsp 15.247-RJ, 3ª T., Rel. Min. Dias Trindade, v.u., j. 10.12.1991, RSTJ 30/533.

+ construção serve para fins de imputação de responsabilidade.

+ construção análoga à do sócio oculto, administrador externo de fato e *action en comblement de passif*.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

III. Conceito legal de acionista controlador (LSA, art. 116).

III.A. Pessoa natural ou jurídica (ex. fundação).

III.B. Grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum.

- grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto (não necessita ser *escrito*).

- ou sob controle comum (alguém controla três sociedades que, por sua vez, detêm 20% cada uma do capital de outra – que é a controlada).

III.C. Titular de direitos de sócio.

- a lei utiliza a expressão “direitos de sócio”, porque o controle interno pode ser exercido eventualmente por quem não seja sócio, como no caso do usufrutuário de ações que detenha direito de voto, nos termos do art. 114 da Lei de S/A, ou mesmo pela sociedade que não detenha diretamente ações da controlada, mas exerça o controle através de outras controladas.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

III.D. Permanência (de modo permanente). (3 últimas AGs, cf. Res. 401/76 CMN, n. IV)

+ “é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores”.

+ aferição na assembléia geral, e não em outros órgãos; a definição do poder de dominação é sempre feita em função da assembléia geral, pois é ela o órgão primário ou imediato da corporação, que investe todos os demais e constitui a instância decisória última.

+ controlador não precisa ser também administrador.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

III.E. Controle efetivo: controle minoritário ou gerencial.

- conceito de *controle efetivo* (ligado ao controle minoritário ou gerencial) – o “fiel da balança”.

- aplicar-se-ia também ao caso de controle majoritário? A questão do uso efetivo do poder é objeto de controvérsia na doutrina.

COMPARATO: “A exigência do uso efetivo do poder ‘para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento da companhia’ somente se compreende, como elemento integrante da definição do controlador, em se tratando de controle minoritário. Neste, com efeito, o titular de direitos de sócio que lhe assegurariam a preponderância nas deliberações sociais, em razão da dispersão acionária, pode manter-se ausente das assembleias gerais, perdendo com isto, de fato, o comando da empresa. Já no controle majoritário, porém, o desuso ou o mau uso do poder não é elemento definidor do status, pois ainda que o controlador afete desinteressar-se dos negócios sociais, não pode arredar o fato de que o poder de comando se exerce em seu nome, ou por delegação sua, o que a tanto equivale”. Para COMPARATO, portanto, havendo controle majoritário, não faria sentido a exigência do uso efetivo do poder, uma vez que o controlador não poderia omitir-se do seu exercício, afetando desinteressar-se dos negócios sociais.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

ALFREDO LAMY FILHO/BULHÕES PEDREIRA: “É oportuno acentuar que não existe ‘controle’ sem o seu exercício; não basta o poder de exercê-lo, é imprescindível o seu efetivo exercício, com prevê o art. 116, alíneas a) e b); se o sócio, mesmo majoritário, não [o] exerce, não é controlador e não tem as conseqüentes responsabilidades. (...) A razão do art. 116 é que ele se reporta a pessoas físicas, que, muita vez, por ausência, ignorância, omissão, ou herança, não sabem ou não podem exercer o controle. Para essas pessoas, seria injurídico atribuir-lhes responsabilidades de controlador que de fato não eram” (Temas de S/A, Renovar, 2007, p. 332).

EIZIRIK chancela essa última exegese.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

IV. Conceito legal de sociedade controladora (LSA, art. 243, § 2º). “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”.

+ lei não se reportou ao uso efetivo do poder para caracterização. Por quê?

“A razão do art. 116 é que ele se reporta a pessoas físicas, que, muita vez, por ausência, ignorância, omissão, ou herança, não sabem ou não podem exercer o controle. Para essas pessoas, seria injurídico atribuir-lhes responsabilidades de controlador que de fato não eram. Já as pessoas jurídicas controladoras – como sociedades comerciais que são – **têm o poder e o dever estatutário de exercer seu objeto, são, pois, necessariamente controladoras**, e, como tal, respondem se detêm a maioria. Não precisava e não devia a lei, inclui-las na definição para as pessoas físicas (art. 116, b) – ‘usa efetivamente o poder para dirigir as atividades sociais e orientar os órgãos da companhia’ **porque têm o dever, como sociedade mercantil, de realizar seu objeto estatutário e administrar seu patrimônio**. Em outras palavras, quando têm o poder (art. 116, alínea a), ou seja, quando são ‘titulares do direito de sócios que lhes assegurem de modo permanente o poder de eleger a maioria dos administradores’ têm o correlato dever de exercer o controle, com as responsabilidades de controlador” (LAMY FILHO/BULHÕES PEDREIRA).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

V. Técnicas de organização.

+ ao contrário da dominação *ab extra* (que é geralmente mais de fato do que de direito), o controle interno supõe uma organização jurídica, que lhe dê a necessária configuração, com o objetivo de **consolidar a titularidade e disciplinar o seu exercício**.

V.A. Técnicas institucionais: *holding* pura ou mista.

+ comunhão acionária (condomínio), *voting trust* (*trust* do direito anglo saxônico) e *holding* - afeiçoamento natural das demais soluções precárias e incompletas.

+ na constituição, os sócios deixam de ser titulares de ações das controladas e, assim, tornam-se titulares de ações da *holding* (e não mais têm direito de exigir a restituição do bem conferido ao capital social desta).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

V.B. Técnicas estatutárias: preferenciais sem voto; classes de ações.

+ cláusulas restritivas da circulação das ações (opções, preferência em cias. fechadas e impedimentos pessoais).

+ ações preferenciais sem direito de voto ou com voto limitado; classes de ações preferenciais (e ordinárias, em cia. fechada); limitação ao número de votos (voto plural é vedado).

+ privilégios na eleição de administradores e fiscais (vantagens políticas) e veto em determinadas matérias (*golden shares*).

+ obrigação de realização de oferta pública (OPA) pelo acionista ou grupo de acionistas que adquirir participações acionárias superiores a determinado percentual, de modo que, sempre que o limite de participação do estatuto for ultrapassado, há necessidade de fazer oferta de compra aos demais, por preço a ser fixados nas condições previstas no estatuto e mais um prêmio.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

V.C. Técnicas contratuais: acordos de voto; *proxy machinery*.

+ cláusulas usuais em acordos de voto em bloco: (I) acordo de voto conjunto para determinadas matérias, que somente podem ser objeto de aprovação, em assembleia geral ou reunião de conselho de administração, se aprovadas em reunião prévia dos integrantes do acordo de acida companhia; (III) direito de eleger um número determinado de membros da diretoria e do conselho de administração; (IV) necessidade de aprovação, por parte de todos onistas; (II) direito de preferência para aquisição das ações do signatário que desejar retirar-se ou da maioria qualificada dos sócios, para ingresso de novos sócios; (V) direito de veto sobre matérias relevantes (aumento de capital, distribuição de dividendos, investimentos acima de dado valor, operações societárias etc.).

+ *proxy machinery*: controle gerencial e minoritário (LSA, art. 126, §§ 2º e 3º).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

VI. Responsabilidades.

+ poder de controle é poder vinculado ao objetivo de “fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social” (LSA, art. 116, par. ún.).

+ pouca eficácia do instituto: quem pode exigir o seu cumprimento?

VI.A. *Interna corporis* (LSA, arts. 117 e 246).

+ rol exemplificativo: Ins. CVM 323/2000 aumentou o rol exemplificativo.

+ mecanismo de sancionamento: deficiências nas sociedades não-agrupadas.

VI.B. *Externa corporis* (CC, art. 50).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

I. Operações societárias.

I.A. Transformação (CC, art. 1.113; e LSA, art. 220): simples mudança de tipo societário – personalidade jurídica mantida e direitos dos credores anteriores preservados (CC, art. 1.115; e LSA, art. 222).

I.B. Fusão (CC, art. 1.119; e LSA, art. 228) e incorporação (CC, art. 1.116; e LSA, art. 227): dissolução sem liquidação e sucessão universal.

I.C. Cisão (CC: ? ; e LSA, art. 229): sucessão universal.

I.C.1. Modalidades: (i) cisão total (divisão do patrimônio entre duas ou mais sociedades constituídas ou preexistentes, extinguindo-se a cindida); ou (ii) cisão parcial (versão de parte do patrimônio em uma ou mais sociedades, constituídas no ato ou preexistentes, permanecendo a cindida) – sendo que, nos casos em que a versão se dá em sociedade já existente, há uma operação de cisão-absorção (cisão + incorporação).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

- II. Notas sobre outras operações societárias em sentido amplo.
 - II.A. Conferência de bens para integralização em capital social.
 - II.B. Alienação de participações societárias.
 - II.C. Redução de capital.
- III. Trespasse de estabelecimento empresarial (CC, arts. 1.145 e 1.146).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

I. Operações societárias.

I.A. Transformação (CC, art. 1.113; e LSA, art. 220): simples mudança de tipo societário – personalidade jurídica mantida e direitos dos credores anteriores preservados (CC, art. 1.115; e LSA, art. 222).

conceito legal: “transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro”.

Direitos dos credores: (i) até o pagamento integral dos seus créditos, continuam com as mesmas garantias que o tipo societário anterior lhes oferecida; e (ii) sobrevivendo falência, produzirão em relação aos sócios os efeitos que, pelo tipo anterior, estariam sujeitos, a pedido de credores anteriores e somente a benefício destes.

E se o novo tipo societário favorecer o credor, valem as novas regras? Sim (Lucena e Carvalhosa) e não (Alfredo de Assis Gonçalves Neto).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

I.B. Fusão (CC, art. 1.119; e LSA, art. 228) e incorporação (CC, art. 1.116; e LSA, art. 227): dissolução sem liquidação e sucessão universal.

conceitos legais: “incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outras, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações” (“fagocitose”); e “fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações” (junção).

I.B.1. Direito dos credores: anulação da operação por “credores prejudicados” (CC, art. 1.122; e LSA, art. 232).

I.B.2. Notas sobre a ação anulatória: (i) legitimação ativa: “credor prejudicado” (credor anterior + prejuízo); (ii) legitimação passiva: sociedade; (iii) prazo legal: natureza jurídica; e (iv) defesas – consignação ou garantia.

I.B.3. Regra específica para falência – **separação patrimonial**.



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

I.C. Cisão (CC: ? ; e LSA, art. 229): sucessão universal.

➔ conceito legal: “cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão”.

I.C.1. Modalidades: (i) cisão total (divisão do patrimônio entre duas ou mais sociedades constituídas ou preexistentes, extinguindo-se a cindida) (“**verdadeira cisão**”; **cisão por cissiparidade; mitose**); ou (ii) cisão parcial (versão de parte do patrimônio em uma ou mais sociedades, constituídas no ato ou preexistentes, permanecendo a cindida) – sendo que, nos casos em que a versão se dá em sociedade já existente, há uma operação de cisão-absorção (cisão + incorporação).



Fundamentos de Direito Societário (aula 14): sociedades coligadas; reorganizações societárias

Marcelo Vieira von Adamek

II. Notas sobre outras operações societárias em sentido amplo – todas têm implicações trabalhistas e fiscais.

II.A. Conferência de bens para integralização em capital social.

II.B. Alienação de participações societárias.

II.C. Redução de capital.

III. Trespasse de estabelecimento empresarial (CC, arts. 1.145 e 1.146): **continua a ser pouco utilizado, por conta das regras de sucessão tributária e trabalhista – ficando reservada, com maior vigor, aos processos concursais.**



Fundamentos de Direito Societário

Marcelo Vieira von Adamek

Aula 14: Sociedades coligadas;
reorganizações societárias