**EXAME 2010/3**

**Questão 38**

**Comentário**: a questão merece críticas, por exigir do examinando conhecimento avançado de operações de bolsa de valores, que poucas faculdades de Direito ministram, exceção, é claro, da FGV, que elaborou a prova. Coincidência, não?!

Apesar da crítica, a questão não ofereceu maiores dificuldades porque permitiu a resposta (alternativa A) por exclusão, se o examinando tivesse conhecimento dos demais institutos, devidamente previstos no Código Civil. Vejamos:

*É a operação que consiste na tomada de uma posição no mercado futuro aproximadamente igual – mas em sentido contrário – àquela que se detém ou que se pretende vir a tomar no mercado à vista. É uma forma de o investidor se proteger contra os feitos da oscilação de preço.”*

*O conceito acima, extraído do Vocabulário do Mercado de Capitais, expedido pela Comissão Nacional de Bolsas de Valores em 1990, corresponde a que tipo de contrato relacionado à compra e venda empresarial?*

*(A) ‘Hedging’ ou ‘hedge’.*

Hedging: “Técnica ou estratégia de cobertura de risco, utilizada pelos gestores, que visa a protecção de uma determinada posição (actual ou futura) num activo (moeda, obrigação, acção, mercadoria), contrato (de futuros ou opções) ou índice em relação ao risco de perda do seu valor”. Fonte: Econogloss

*(B) Contrato estimatório.*

Contrato estimatório (ou contrato de vendas em consignação): “Art. 534. Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada”. Fonte: Código Civil

*(C) Venda com reserva de domínio.*

Venda com reserva de domínio: “Art. 521. Na venda de coisa móvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago”. Fonte: Código Civil

*(D) Preempção.*

Preempção: “Art. 513. A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto”. Fonte: Código Civil

**Questão 39**

**Comentário**: o examinador, querendo se referir aos deveres da diretoria da S/A e, em especial, ao dever de informação, utilizou a palavra ***DESCLOSURE***, que não existe na língua inglesa. Deveria, sim, ter usado ***DISCLOSURE***. Se não conhece inglês, por que não utilizou o termo em português? Se o erro material é suficiente para anulação da questão, não sei, mas claramente a questão foi concebida para saber se os candidatos conheciam inglês e, não, Direito Empresarial...

Críticas à parte, *DISCLOSURE*, em inglês, significa: 1 revelação, descoberta, coisa descoberta ou manifestada. 2 manifestação, participação, divulgação. 3 desabrocho (Fonte: Michaelis). Especificamente em relação à questão o termo faz referência a exigência empresarial da lei americana para que empresas com ações em bolsas de valores (capital aberto) divulguem informações ao mercado, buscando maior ética e transparência nos negócios (Fonte: Wikipedia), ou seja, refere-se ao dever de informar, previsto no art. 157 da Lei 6.404/1976: “§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia”. A alternativa correta é, portanto, a C.

*As Sociedades Anônimas têm uma pesada estrutura, necessitando, assim, de vários órgãos para atingir seu desiderato, cada um com sua função específica. Um desses órgãos é a Diretoria, sendo seus diretores efetivamente os administradores da companhia. Esses diretores possuem alguns deveres para com a sociedade empresarial e para com o mercado.*

*Entre esses deveres encontra-se o ‘desclosure’, que é o dever*

*(A) que os diretores possuem de convocar os acionistas para deliberar sobre determinado assunto ou vários assuntos que devem constar de uma pauta previamente escolhida.*

*(B) de fiscalizar os gastos da sociedade e se ela está cumprindo o que está disposto no estatuto social.*

*(C) que os administradores têm para com o mercado de informar todas as operações em que a companhia estiver envolvida e que possam influir na cotação das suas ações, das debêntures e dos valores mobiliários.*

*(D) que os administradores possuem de agir de forma diligente, respeitando o estatuto social, de forma a não causar prejuízos aos acionistas, podendo responder de forma pessoal com seu patrimônio caso violem esse dever.*

**Questão 40**

**Comentário**: questão bem elaborada e pode ser resolvida (alternativa B) pela Lei n° 11.101/2005 (Falência e recuperação de empresas):

“Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: [...]

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;”

*A sociedade empresária denominada KLM Fábrica de Móveis Ltda. teve a sua falência decretada. No curso do processo, restou apurado que a sociedade, pouco antes do ajuizamento do requerimento que resultou na decretação de sua quebra, havia promovido a venda de seu estabelecimento, independentemente do pagamento de todos os credores ao tempo existentes, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, e sem que lhe restassem bens suficientes para solver o seu passivo.*

*Diante desse quadro, é correto afirmar que a alienação é*

*(A) revogável por iniciativa do administrador judicial.*

*(B) ineficaz em relação à massa falida.*

*(C) nula de pleno direito.*

*(D) anulável por iniciativa do administrador judicial.*

**Questão 41**

**Comentário**: questão bem elaborada e pode ser resolvida pelo Código Civil. Vejamos:

*Com relação à exclusão do sócio da sociedade por justa causa, assinale a alternativa correta.*

*(A) Como o sócio majoritário possui a maioria do capital social, ele não poderá ser expulso em razão da vontade dos demais sócios, ainda que haja justo motivo para tal expulsão.*

**Alternativa incorreta**: a expulsão do sócio majoritário, por justa causa, pode ser efetuada mediante a iniciativa dos demais sócios: "Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente".

*(B) A deliberação para exclusão do sócio majoritário não remisso deve ocorrer por assembleia convocada especificamente para tal fim, sendo a deliberação comunicada ao sócio que se visa excluir, e este deverá, em 48 horas, deixar a sociedade, podendo após esse prazo ser feita a devida alteração contratual.*

**Alternativa incorreta**: a expulsão do sócio majoritário, por justa causa, só pode ser efetuada pela via judicial, de acordo com o supracitado art. 1.030. O art. 1.085 não se aplica porque se refere aos sócios minoritários, além de necessitar de maioria do capital social, que os demais sócios não detêm, em virtude de o sócio a ser excluído ser majoritário: "Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa".

*(C) Se for ajuizada ação para se efetivar a expulsão do sócio, o juiz somente poderá verificar os aspectos formais que levaram à exclusão, como, por exemplo, se se respeitou o quórum necessário, não podendo examinar o mérito do ato expulsório.*

**Alternativa incorreta**: O art. 1.030, acima citado, determina que a expulsão de sócio deva ser judicial para evitar abusos por parte dos demais sócios. Obviamente, o juiz pode conhecer do mérito do ato.

*(D) A justa causa é a violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, sendo que o sócio excluído não perde o valor patrimonial de sua participação societária.*

**Alternativa correta**: O art. 1.031 é claro nesse sentido:

"Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. [...]

§2° - A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário".

**Questão 42**

**Comentário**: a questão não apresenta falhas. Comentemos cada uma das alternativas:

*A Lei das Sociedades por Ações estabelece responsabilidades para os administradores, membros do Conselho Fiscal e para o acionista controlador. A violação a tais deveres pode causar responsabilidade civil, administrativa e penal.*

*Em relação aos deveres e responsabilidades dos administradores, conselheiros e acionistas, assinale a alternativa correta.*

*(A) O acionista controlador é sempre o acionista majoritário, ou seja, aquele com maior número de ações da companhia, devendo usar seu poder de controle para fazer, a qualquer custo, com que a companhia tenha uma maior margem de lucro.*

**Alternativa incorreta:** não é necessário que tenha o maior número de ações. O objetivo não é o de ter a maior margem de lucro, também.

Vejamos o que diz a Lei 6.404/1976 (LSA):

"Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) 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 da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia".

*(B) Somente nas companhias fechadas é que todos os administradores são responsáveis pelos prejuízos que causarem pelo não cumprimento dos deveres impostos pela lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, de acordo com o estatuto, tais deveres não sejam de competência de todos eles.*

**Alternativa correta**: o artigo 158 da LSA, no §2°, fala da solidariedade dos administradores; no §3°, contudo, restringe tal solidariedade aos administradores das companhias abertas:

"§ 2º 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.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres".

*(C) A única obrigação do acionista é a integralização de suas ações, não tendo qualquer outra responsabilidade para com a companhia.*

**Alternativa incorreta**: a obrigação principal do acionista é a integralização das suas ações, mas não é a única, na medida em que existe o dever de lealdade, previsto na LSA:

"Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. [...]

§ 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido".

*(D) Para que os administradores sejam responsabilizados pela prática de seus atos, há necessidade de se causarem prejuízos efetivos à companhia, e apenas se seus atos forem comissivos.*

**Alternativa incorreta**: os administradores são responsáveis, também, por atos omissivos, de acordo com o artigo 158 da LSA:

"§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral. [...]

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável".

**Questão 43**

**Comentário**: **A QUESTÃO DEVERIA SER ANULADA, POR FALTA DE RESPOSTA CORRETA**. Vejamos:

*Em relação aos Títulos de Crédito, é correto afirmar que, quando*

*(A) presente na letra de câmbio, a cláusula “não à ordem” impede a circulação do crédito.*

**Alternativa incorreta**: a cláusula não à ordem não impede a circulação do crédito. O título, contudo, circula por cessão civil de créditos. É o que dispõe o art. 11, 2ª alínea, da Lei Uniforme de Genebra (LU) – Decreto 57.663/1966: "Quando o sacador tiver inserido na letra as palavras 'não à ordem', ou uma expressão equivalente, a letra só é transmissível pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de créditos".

*(B) insuficientes os fundos disponíveis, o portador de um cheque pode requerer a responsabilidade cambiária do banco sacado pelo seu não pagamento.*

**Alternativa incorreta**: como o banco não pode se vincular cambialmente (por assinatura) ao cheque emitido por terceiro, quer por aceite (Lei 7.357/1985, art. 6°), quer por aval (art. 29), ele não pode ser executado pelo título. Somente têm responsabilidade cambiária o emitente, os endossantes e respectivos avalistas (art. 47). A responsabilização do banco só pode ser aferida em ação de conhecimento:

"Art. 39 - O sacado que paga cheque "à ordem" é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque a câmara de compensação.

Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver o que pagou".

*(C) firmado em branco, o aval na nota promissória é entendido como dado em favor do sacador.*

**Alternativa incorreta**: NÃO EXISTE A FIGURA DO SACADOR NA NOTA PROMISSÓRIA.

O sacador é o emitente apenas das ordens de pagamento (letra de câmbio, cheque e duplicata).

O emitente da nota promissória é tido pela Lei 2.044/1908, art. 56, apenas como tal, ou seja, EMITENTE.

A Lei Uniforme de Genebra - LU (Decreto 57.663/1966), no art. 75, n° 7, refere-se ao emitente da nota promissória como sendo seu SUBSCRITOR. O art. 77, última alínea, dispõe sobre o aval em branco da nota promissória: "...se o aval não indicar a pessoa por quem é dado, entender-se-á ser pelo subscritor da nota promissória".

O art. 31 da LU não pode ser aplicado ao caso, por referir-se apenas e tão somente à letra de câmbio.

Nenhuma doutrina minimamente séria fala em sacador da nota promissória.

*(D) não aceita a duplicata, o protesto do título é a providência suficiente para o ajuizamento da ação de execução contra o sacado.*

**Alternativa incorreta**: a execução de duplicata sem aceite está prevista na Lei 5.474/1968 e exige, além do protesto do título, a comprovação de entrega da mercadoria e que o sacado não tenha recusado o aceite do título:

"Art. 15 - A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar: [...]

II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e

c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei".