

Sociedades Limitadas

Estudos em comemoração aos 100 anos

Organizador:
Ricardo Lupion



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Série Ciências Jurídicas & Sociais – 74

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

LUPION, Ricardo (Orgs.)

Sociedades Limitadas: estudos em comemoração aos 100 anos [recurso eletrônico] / Ricardo Lupion (Orgs.) -
- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

615 p.

ISBN - 978-85-5696-679-7

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito Administrativo; 2. Direito comercial; 3. Direito empresarial; 4. Sociedades Limitadas; 5. Estudos;
I. Título. II. Série.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Notas Sobre a Intervenção Judicial na Administração de Sociedades

*Carlos Klein Zanini*¹

*Rodrigo Salton Rotunno Saydelles*²

Considerações Iniciais

Há uns bons anos, quando recém havia ingressado no corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, deparei-me com uma situação um tanto quanto inusitada. Uma conscienciosa juíza, lotada em comarca de entrância intermediária, assistia, com a preocupação própria dos bons magistrados, ao desenrolar de um acalorado litígio envolvendo uma importante empresa gaúcha. As acusações e retruques sucediam de parte a parte, em um ritmo que não respeitava nem mesmo o escoamento dos prazos processuais. Vista sob a perspectiva de um dos lados, a empresa constituía exemplo de boa gestão; aos olhos do outro, oferecia o triste retrato de uma sociedade periclitante, manejada astuciosamente pelos administradores com o condenável propósito de dela extrair benefícios privados em detrimento dos demais sócios.

¹ Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2002). Professor Associado de Direito Comercial da Faculdade de Direito da UFRGS. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFRGS no período de 2006-10. Chefe do Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da UFRGS no período de 2010-14. Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UFRGS no período de 2012-16. Advogado em Porto Alegre e São Paulo.

² Aluno da Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFRGS.

Afligida pela diversidade de versões, dando conta de cenários que não poderiam ser mais díspares e antagônicos, a zelosa magistrada da causa convidou-me para conversar sobre o caso. Cogitava-se, naquele momento, acerca da eventual intervenção judicial na sociedade, mediante a remoção de seus administradores e o apontamento de profissionais indicados pelo Juízo. De pronto, convenci-me que uma intervenção judicial radical dificilmente renderia bons frutos. A empresa em questão tinha uma complexidade operacional importante, que simplesmente faria temerária uma remoção abrupta de administradores de longa data versados nas especificidades de seu manejo.

Mais por intuição do que por conhecimento ocorreu-me então que o caso poderia merecer uma solução diferenciada. Não uma intervenção judicial ampla e radical, que removesse os administradores correntes da empresa para nomear outros, mas sim uma intervenção judicial limitada e precisa, que, embora mantendo a gestão em curso, assegurasse seu acompanhamento e fiscalização.

Lembrei-me, então, do mandamento de Hipócrates aos médicos, que ouvira pela primeira vez de meu pai, cirurgião craniofacial: *primum non nocere*. Na sonora tradução inglesa: *first, do no harm*. Ou, em português, *primeiro, não faça mal!* Pois era exatamente o que me ocorrera, intuitivamente, na conversa inaugural travada com a juíza. Em primeiro lugar, era preciso não fazer mal à empresa.

Movido pela intuição, e animado pelo mandamento de Hipócrates, fui aos livros. A doutrina pátria era, para dizer pouco, escassa. Na jurisprudência nacional, por sua vez, predominava um tratamento binário: ora se deferia a remoção dos administradores e sua substituição por outros, judicialmente nomeados; ora se denegava a medida, mantendo intocada a administração. Raras eram as soluções intermediárias.

Se no direito pátrio a perspectiva não era animadora, algum alento me foi trazido pelo estudo da experiência estrangeira. É que as cortes francesas, percebendo as agruras que inevitavelmente atingiam

as sociedades em casos mais radicais de intervenção, passaram a moderar e modular seus efeitos, na medida apenas necessária para evitar a prática de ilegalidades e assegurar o bom funcionamento da companhia. Evitava-se, *tout court*, a simples remoção dos administradores, para dar preferência à designação de uma espécie de *controlador*, denominado *contrôleur du gestion*, cuja atuação se desenvolvia em paralelo à dos administradores societariamente eleitos.

As vantagens vislumbradas pelos tribunais franceses nessa modalidade mais branda de intervenção alinhavam-se perfeitamente com aquela minha primeira intuição sentida na conversa com a juíza da causa. Se a intervenção radical pedida por uma das partes, mediante a remoção dos administradores, muito provavelmente resultaria em desastre, era possível, porém, deferi-la em menor extensão, apenas para nomear um controlador judicial com atribuições bastante específicas.

Para minha satisfação, a tese mereceu acolhida e resultou estampada em decisão judicial de primeiro grau que veio a ser posteriormente confirmada pelo Tribunal. O escopo dos poderes e atribuições assinados ao controlador judicial no caso em questão evidenciam a importante diferença existente nesta modalidade mais branda de intervenção judicial. Com efeito, incumbia ao controlador judicial: condicionar a alienação de qualquer bem integrante do ativo permanente à sua prévia aprovação; a prerrogativa de selecionar e contratar empresa de auditoria independente para efeito de auditar e analisar a conformidade da prática contábil adotada pela sociedade aos princípios gerais de contabilidade, reportando-se a referida auditoria diretamente ao controlador judicial; com respaldo na opinião técnica da auditoria externa, determinar os critérios contábeis a serem utilizados pela sociedade, especialmente no tocante aos critérios de depreciação; autorizar a assinatura ou renovação de quaisquer contratos que importassem na assunção de obrigações pela sociedade; autorizar pagamentos de quaisquer valores que não os de simples rotina; vedar, salvo motivo justificado, a prática de quaisquer atos com empresas nas quais quaisquer das partes e/ou administradores

possuam interesses, diretos ou indiretos; determinar a demissão de funcionários que resistissem ao cumprimento da ordem judicial, em toda a sua extensão, bem como autorizar o controlador judicial a exigir dos funcionários o integral atendimento às suas determinações, contanto que compatíveis com os propósitos definidos na ordem judicial; e adotar todas as medidas necessárias a fim de assegurar a integridade do patrimônio da sociedade.

Voltei a ocupar-me do tema em palestra proferida para magistrados gaúchos, organizada pela Ajuris no âmbito do programa de formação continuada, sobre hipóteses de intervenção judicial em sociedades. Mais uma vez, insisti na plena aplicabilidade do mandamento de Hipócrates a nós, operadores do direito: em primeiro lugar, não faça mal. E quanto mal pode causar à empresa uma decisão judicial que interfira indevidamente em sua administração!

A comparação entre o corpo humano, objeto central das preocupações de Hipócrates, e a empresa, da qual ora nos ocupamos, está longe de ser imprópria. Basta recordar, por exemplo, não ser estranha ao mundo jurídico a referência recorrente à existência de um *corpus iuris*.

Assim como o bom cirurgião deve cuidadosamente sopesar os efeitos colaterais adversos resultantes de sua intervenção sobre o corpo humano, também o bom magistrado deve fazê-lo ao decidir acerca da intervenção sobre a sociedade. Guardadas as devidas proporções, os danos advenientes de uma má intervenção na sociedade podem ser diferentes, mas não menores, especialmente quando se tem presente que a empresa constitui organismo vivo, gerador de trabalho e riqueza, representando relevante agente propulsor do desenvolvimento econômico-social.

Passadas duas décadas, estou convencido de que a importância do tema se mantém mais viva do que nunca. Eis então que, instigado pelo gentil convite do Prof. Ricardo Lupion, busquei, com a decisiva colaboração do monitor da disciplina que ministro na UFRGS, atualizar aquelas minhas primeiras impressões.

Introdução

A necessidade de se intervir judicialmente na administração de uma sociedade representa, em certa medida, evidência da falibilidade do direito societário. Não por outra razão durante muito tempo as Cortes norte-americanas foram refratárias quanto à possibilidade de uma tal intervenção, resultando na construção da consagrada *business judgment rule*.

A *business judgment rule* estabelece como pressuposto a liberdade por parte dos administradores de agir em nome da sociedade na persecução do objeto social³. À luz do direito norte-americano, ALLEN, KRAAKMAN, SUBRAMANIAN afirmam que uma conduta que (i) não tem interesses financeiros pessoais subjacentes, que (ii) é tomada após o administrador se informar a respeito, e que (iii) é exercida de boa-fé, estará abarcada pela *business judgment rule*:

A decision constitutes a valid business judgment (and gives rise to no liability for ensuring loss) when it (1) is made by financially disinterested directors or officers (2) who have become duly informed before exercising judgment and (3) who exercise judgment in a good-faith effort to advance corporate interests. Since the law cannot order directors to make correct decisions by fiat, it follows, in our view, that disinterested directors who act deliberately and in good faith should never be liable for resulting loss, no matter how stupid their decisions may seem ex post.⁴

No âmbito do direito brasileiro a *business judgment rule* pode ser invocada como forma de preservação da discricionariedade dos administradores a respeito da tomada de decisões negociais⁵. Em

³ RAGAZZO, Robert A.; FENDLER, Frances S. *Colsely Held Business Organizations: cases, materials, and problems*. St. Paul, MN: West, 2012, p. 465

⁴ ALLEN, William T.; KRAAKMAN, Reinier; SUBRAMANIAN, Guhan. *Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations*. 4^a ed. New York: Wolters Kluwer Law&Business, 2012, p.231

⁵ PARENTE, Norma Jonssen. Mercado de Capitais. In: Modesto Carvalhosa (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 6. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 626

outras palavras, o mérito da decisão negocial não deve ser analisado pelos tribunais, devendo-se apenas atentar para as circunstâncias da tomada da decisão⁶. A regra geral deve ser a ausência de interferência externa no âmbito da sociedade⁷.

De certa forma, a intervenção judicial no âmbito da administração das sociedades pode ser considerada como a verdadeira antítese da ideia de *business judgment rule*. Mais: nomear um administrador a título de “interventor” significa, na prática, inserir um ente estranho ao corpo societário – contrariando o pressuposto de que os sócios e os administradores seriam os mais qualificados para deliberar acerca dos melhores rumos a serem trilhados pela sociedade.

Para melhor abordar o tema, as notas seguintes estarão organizadas em duas partes.

Na primeira, será feito um comparativo de como a intervenção judicial na administração das sociedades se dá no direito brasileiro e no direito estrangeiro. Em primeiro lugar, será abordado o processo de mitigação da ideia da *business judgment rule* enquanto excludente da possibilidade de intervenção judicial nas sociedades para, em seguida, analisar-se o pressuposto teórico para que ocorra tal intervenção, a saber, a falha dos mecanismos societários de absorção de conflitos. Em segundo lugar, será apresentado qual o tratamento dado ao tema em algumas legislações alienígenas.

Na segunda, serão abordados alguns aspectos práticos, analisando-se julgados recentes nos quais se decretou a intervenção judicial na administração de sociedades.

Esclarece-se, por pertinente, que não será tratada nem a situação do liquidante nem a do administrador judicial previsto pela Lei de Recuperação e Falências. A intervenção que aqui interessa é a

⁶ CAMPOS, Luiz Antônio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (Coord.). *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 871

⁷ COUTO E SILVA, Clóvis. Grupo de Sociedades. In: *Revista dos Tribunais*, v. 647, 1989, pp. 7-22

que se produz sobre sociedade colhida no curso ordinário de seus negócios.

1. A intervenção judicial no direito brasileiro e no direito comparado

1.1. Aspectos teóricos da intervenção judicial

A *business judgment rule* tem por *ratio* subjacente o pressuposto de que os tribunais não devem dar uma segunda opinião sobre decisões de boa-fé feitas por administradores independentes e desinteressados. Nesse sentido, sustentam ALLEN, KRAAKMAN, SUBRAMANIAN que “*the business judgment rule means that courts will not decide (or allow a jury to decide) whether the decisions of corporate boards are either substantively reasonable by the “reasonable prudent person” test or sufficiently well informed by the same test*”⁸.

Entretanto, a consagração da *business judgment rule* não impediu o desenvolvimento da disciplina da intervenção judicial. Se no princípio o entendimento era o de que em hipótese alguma seria admissível a intervenção externa no âmbito da administração da sociedade, constatou-se, a *posteriori*, a existência de conflitos que não podem ser debelados sem a atuação de um terceiro.

Assim, passa-se a analisar o processo de modificação da ideia de total abstenção por parte dos tribunais em relação à administração da sociedade para a admissibilidade em casos pontuais dessa intervenção. Em seguida, se analisará o pressuposto teórico para a ocorrência dessa intervenção, qual seja, a falha dos mecanismos societários de resolução de conflitos existentes entre os sócios.

⁸ ALLEN, William T.; KRAAKMAN, Reinier; SUBRAMANIAN, Guhan. *Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations*. 4^a ed. New York: Wolters Kluwer Law&Business, 2012, p.228

1.1.1. Da não intervenção à possibilidade de intervenção: mitigação da *business judgment rule*

Na origem, a doutrina da *business judgment rule* foi especialmente aplicada aos casos de responsabilização ou afastamento de administradores, sendo posteriormente aplicada na generalidade das ações judiciais envolvendo questões societárias⁹. Contudo, por duas razões em especial essa doutrina foi sofrendo mitigações.

A primeira razão foi a constatação de que a *business judgment rule*, em uma aplicação extremada, poderia dar azo à uma indevida supressão de competência. Nesse sentido importa destacar a posição de EASTERBROOK&FISCHEL, autor partidário da análise econômica do direito, reconhecidamente mais propensos como defensores de uma aplicação ampla da *business judgment rule*, sobre a indevida invocação dessa doutrina como forma de suprimir a competência dos Tribunais de apreciar, decidir e intervir em litígios societários:

The standard justifications are that judges lack competence in making business decisions and that the fear of personal liability will cause corporate managers to be more cautious and also result in fewer talented people being willing to serve as directors. These are helpful but not sufficient. They do not explain why the same judges who decide whether engineers have designed the compressors on jet engines properly, whether the farmer delivered pomegranates conforming to the industry's specifications, and whether the prison system adversely affects the mental states of prisoners cannot decide whether a manager negligently failed to sack a subordinate who made improvident loans.¹⁰

A segunda razão que levou à mitigação da *business judgment rule* foi a constatação de que a completa recusa de intervir no âmbito societário poderia dar chancela ao exercício abusivo do poder de

⁹ JOHNSON, Henry F. *Strict fiduciary duty in close corporations: a concept in search of adoption*. In: *California Western Law Review*, v. 18, n^o 1, pp. 1-27, 1981

¹⁰ EASTERBROOK, Frank; FISCHEL, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991

controle em detrimento dos sócios minoritários. Essa situação se mostrou especialmente preocupante nos Estados Unidos, onde a elevada dispersão acionária permite a concentração do poder de controle nas mãos da administração¹¹.

A percepção de que a deliberação da maioria dos sócios no melhor interesse da sociedade nem sempre estava presente, aliada à utilização do voto por parte de administradores ou dos controladores em defesa dos seus próprios interesses – ainda que em detrimento dos interesses da própria sociedade ou em completa desatenção aos dos sócios minoritários – deu surgimento à interpretação de que a interferência do Poder Judiciário poderia ser necessária em certos casos, atendidos certos pressupostos.

Nesse sentido, Terry O'Neill sustenta que em princípio as Cortes não devem interferir na administração da sociedade: “*as to transactions that do not involve a direct conflict of interest, however, courts generally defer to managerial decisions. This ‘hands-off’ stance is dictated by the business judgment rule*”. Com o passar do tempo, nota-se um arrefecimento dessa “deferência à administração”, sendo possível a intervenção quando os administradores ou controladores agem em desconformidade com a boa-fé ou em conflito de interesses:

The starting point is judicial deference, as expressed by the business judgement rule. Courts presume that board actions are appropriate and unless the court is moved from that position, it will defer to those actions and decline to intervene. The factors that will move a court off of its initial position have been stated in different ways in different times and they vary depending on the particular judicial context in which the question arises, but they revolve around four core issues: (1) good faith; (2) reasonable investigation; (3) conflict of interest; and (4) the substance or fairness of the transaction¹².

¹¹ BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner C. *The Modern Corporation & private property*. New York: The Macmillan Company, 1933, p. 84

¹² THOMPSON, Robert. Toward a new theory of the shareholder role: “sacred space” in corporate takeovers. *Texas Law Review*, v. 80, dez. 2001.

Importa notar que essa mudança de concepção não se deu apenas no âmbito do direito societário. É possível perceber uma mudança de paradigmas no direito privado em geral, sendo possível de se observar uma transição de postura em relação a ideia de liberdade e da interferência estatal no âmbito da esfera privada nos últimos dois séculos de evolução do pensamento jurídico¹³. O século XIX foi marcado por um intenso liberalismo jurídico, prestigiando-se ao máximo a figura do sujeito de direito como alguém dotado de liberdade de atuação praticamente ilimitada dentro da esfera privada¹⁴.

Contudo, não é mais esse o pressuposto do direito privado. A eleição da eticidade como um dos princípios fundamentais do Código Civil demonstra a superação do formalismo jurídico típico século XIX e a abertura do sistema para valores éticos – o que se deu, por exemplo, pela inserção de cláusulas gerais¹⁵. Por sua vez, a inclusão do princípio da socialidade teve por objetivo, conforme Miguel Reale, “*superar o manifesto caráter individualista da lei vigente, feita por um País eminentemente agrícola*”¹⁶.

Há, em verdade, uma mudança estrutural do direito privado. Uma maior permissão e aceitabilidade da intervenção judicial na administração das sociedades não constitui fato isolado, mas parte de uma tendência mais ampla – em que é admitida a interferência exógena na esfera privada do indivíduo a fim de assegurar valores caros ao ordenamento jurídico. Inclusive, pode ser apontado como uma tendência do direito societário contemporâneo a preocupação com interesses não apenas dos controladores, passando-se a atentar e a tutelar os demais *stakeholders*¹⁷ e outros interesses¹⁸.

¹³ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 295

¹⁴ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 35

¹⁵ REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 37

¹⁶ REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.38

¹⁷ CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. Sociedades Anônimas. In: Modesto Carvalhosa (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 113

¹⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 26

Entender a existência desse fenômeno de modificação da ideia de autonomia privada não pode, de forma alguma, ser compreendido como uma autorização para o juiz interferir indiscriminadamente na vida societária. Tal interferência somente se mostra legítima quando atendido um pressuposto teórico fundamental, a saber, a falha dos mecanismos *interna corporis* de absorção de conflitos.

1.1.2. Pressuposto teórico para a intervenção judicial: a falha no mecanismo de absorção de conflitos

Clóvis do Couto e Silva, ao analisar a disciplina da responsabilidade dos administradores de sociedade, sustentou que a crença em uma “técnica de absorção de conflitos” típica do direito societário, lastreada na assembleia de acionistas, tornava a intervenção judicial secundária e admissível somente em casos excepcionais¹⁹. Nesse sentido, foi justamente a partir do pressuposto da soberania da assembleia geral que se pensou a estrutura jurídica das modernas sociedades anônimas²⁰.

Essa concepção se origina após a Revolução Francesa, quando a constituição de uma sociedade anônima deixa de consistir em privilégio, passando-se ao regime de livre constituição²¹. Assim, buscou-se espelhar a estrutura jurídica das companhias no nascente Estado liberal, dando surgimento à “Teoria Democrática e da Divisão de Poderes na Sociedade Anônima”²².

O Poder Legislativo estaria representado na assembleia geral, enquanto o Poder Executivo caberia à administração. Assim, a

¹⁹ COUTO E SILVA, Clóvis. Grupo de Sociedades. In: *Revista dos Tribunais*, v. 647, 1989, p. 15

²⁰ GARRIGUES, Joaquin. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris Editor, 1982, p. 22

²¹ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A era das sociedades anônimas. In: Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (Coord.). *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 7

²² CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. Sociedades Anônimas. In: Modesto Carvalhosa (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 54

administração deveria responder à assembleia, o poder legislativo, responsável por elegê-la. Essa concepção dá prevalência à assembleia em relação à administração²³: a assembleia geral é vista como o grande palco da vida societária, na qual os acionistas deveriam se reunir e deliberar sobre os melhores rumos para a sociedade.

A visão contemporânea, contudo, desmistifica a teoria democrática da assembleia – que na maioria das vezes não é mais do que um grande teatro, muito bem ensaiado, em que todos os atores sabem de antemão as suas falas, e qual deve ser o final da peça. Isso porque a adoção de novas estruturas de comando deslocou o protagonismo que a “teoria democrática” conferia às assembleias para outros agentes da realidade societária. Três fenômenos podem ser apontados como originadores deste distanciamento entre a prática societária e a teoria democrática.

O primeiro reside na figura do controlador. O controlador pode ser entendido como um órgão independente, com poderes e deveres próprios²⁴. Nesse sentido, para CARVALHOSA e KUYVEN, em havendo um grupo de controle bem definido, a assembleia geral “*passa a ser um órgão homologatório da vontade dos controladores, já previamente estabelecida*”²⁵. Por essa razão, sustentam ter sido estabelecido pela lei societária brasileira um verdadeiro “governo dos controladores”²⁶.

O segundo consiste na adoção dos acordos de acionistas como instrumento de organização do poder de controle²⁷. Esse mecanismo, quando implementado por meio de reuniões preliminares, definitivamente esvazia a assembleia geral,

²³ GARRIGUES, Joaquin. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1982, p. 22

²⁴ CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. *Sociedades Anônimas*. In: Modesto Carvalho (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 705

²⁵ CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. *Sociedades Anônimas*. In: Modesto Carvalho (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 119

²⁶ CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. *Sociedades Anônimas*. In: Modesto Carvalho (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 117

²⁷ Analisado em maiores detalhes em: COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, pp. 184–195

transformando-a em instância meramente homologatória²⁸, ante à pré-determinação do conteúdo das deliberações. Neste sentido, Calixto Salomão Filho trabalha com a possibilidade de se considerar o acordo de acionistas como uma nova instância da estrutura societária, e alerta para o risco de uma perigosa mitificação de instância privada de exercício e regulação do poder societário²⁹.

O terceiro reside na ampliação do controle gerencial. O desenvolvimento de grandes companhias, com a pulverização do capital social em um grande número de acionistas, materializa a dissociação entre propriedade e controle³⁰. É justamente essa dispersão acionária que dá azo ao desenvolvimento do controle gerencial, no qual os administradores assumem de fato o controle da empresa, *“transformando-se num órgão social que se autoperpetua por cooptação”*³¹.

Como resultado, a assembleia pode deixar de representar um mecanismo eficiente para bem informar os acionistas minoritários, não servindo adequadamente à sua função de formação da vontade social e palco de discussões sobre o melhor rumo para a sociedade. LE CANNU e DONDERO chegam a mesma conclusão ao analisar a situação no direito francês: *“en réalité, les associés minoritaires sont souvent mal informés, car les mécanismes d’assemblée ne sont pas respectés, ou donnent lieu à des communications em “langue de bois” qui n’éclaircissent pas la réalité des choses”*³².

²⁸ CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. Sociedades Anônimas. In: Modesto Carvalhosa (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 119

²⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 140

³⁰ *“The fifth type of control is that in which ownership is so widely distributed that no individual or small group has even a minority interest large enough to dominate the affairs of the company. When the largest single interest amounts to but a fraction of one per cent – the case in several of the largest American corporations – no stockholder is in the position through his holdings alone to place important pressure upon the management or to use his holdings as a considerable nucleus for the accumulation of the majority of votes necessary to control”*. BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner C. *The Modern Corporation & private property*. New York: The Macmillan Company, 1933, p. 84

³¹ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 60

³² LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4ª ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 835

Apesar de o empate em deliberações societárias ser a previsão legal da intervenção do judiciário no âmbito das sociedades (artigo 1.010, §2º do Código Civil³³ e artigo 129 da Lei das Sociedades Anônimas³⁴), não se desconhece a existência de outras hipóteses nas quais teoricamente é possível a ocorrência de intervenção na administração.

A ausência de regra expressa não representa uma vedação à intervenção judicial na administração das sociedades. A ineficiência dos mecanismos tipicamente societários para a solução de um determinado conflito, aliado ao risco de sacrifício de um interesse juridicamente relevante, abriu espaço para a jurisprudência desenvolver empiricamente esse mecanismo, conforme será abordado na segunda parte destas notas. Para essa construção, dois aspectos processuais merecem ser destacados: (i) a preocupação do processo civil brasileiro em tutelar o direito material e (ii) a vedação ao *non liquet*.

Em relação ao primeiro aspecto, importa destacar que o Código de Processo Civil de 2015 abriu margem para os magistrados adequarem a técnica processual como forma de melhor tutelar o direito material subjacente. Nesse sentido, o artigo 297 autoriza o juiz a adotar as medidas adequadas à efetivação da tutela de urgência³⁵. A preocupação com a efetividade da decisão judicial também foi materializada no CPC/15, no artigo 139, IV³⁶.

³³ Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

§ 2º Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz. (grifou-se)

³⁴ Art. 129. As deliberações da assembléia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.

§ 2º No caso de empate, se o estatuto não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa, a assembléia será convocada, com intervalo mínimo de 2 (dois) meses, para votar a deliberação; se permanecer o empate e os acionistas não concordarem em cometer a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia. (grifou-se)

³⁵ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

³⁶ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

Ou seja, no CPC/15 o legislador se preocupou em garantir a tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. O Código de Processo Civil apresenta orientação a tutelar o direito material subjacente, se preocupando em inserir no sistema técnicas processuais aderentes ao direito material em tela.

Em relação ao segundo aspecto, a vedação ao *non liquet* significa que o juiz deve efetivamente resolver a controvérsia a ele levada – ou seja, ao juiz é vedada a possibilidade de se abster de decidir em caso de lacunas ou de obscuridade da lei. Essa regra foi incorporada no CPC/15 no artigo 140³⁷.

A vedação ao *non liquet* materializa o dogma da completude do ordenamento jurídico, que “*implica que o juiz deve sempre encontrar a resposta para todos os problemas jurídicos no interior da própria lei, visto que nela estão contidos aqueles princípios que, através da interpretação, permitem individualizar uma disciplina jurídica para cada caso*”³⁸.

Dessa forma, a vedação ao *non liquet*, aliada à busca de efetividade da tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, aderente ao direito material subjacente à lide por parte do direito processual civil brasileiro, justificam porque é possível a intervenção judicial na administração de uma sociedade mesmo sem autorização expressa do ordenamento jurídico.

Assim, mesmo que a regra geral do direito societário seja a da não intervenção de terceiros estranhos no corpo societário, devendo-se dar preferência às técnicas *interna corporis* de resolução de conflitos, não se pode negar que, diante da ineficiência desses mecanismos, está o juiz autorizado a intervir na administração.

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

³⁷ Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

³⁸ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006, p. 74

Contudo, o tema é sensível. Como a administração é responsável pela exteriorização da vontade da sociedade, deve-se atentar para a adequação da medida. A intervenção não viola *per se* o mandamento de Hipócrates: o princípio é, primeiro, não fazer mal – e esse “não fazer mal” pode ser traduzido pela máxima da intervenção mínima – entretanto, ao se constatar uma situação demasiadamente gravosa, na qual as “técnicas de absorção de conflitos” se demonstraram ineficientes, a intervenção pode ser imprescindível para que justamente o mal não seja feito. Afinal, como reza o brocardo latino, *jus est ars boni et aequi*.

1.2. A intervenção judicial nas experiências estrangeiras

A ausência de previsão legislativa expressa no Brasil sobre a intervenção judicial na administração das sociedades acentua a necessidade de se recorrer ao direito comparado como forma de propor o aperfeiçoamento do direito nacional. René David aponta que “*o direito comparado é útil para um melhor conhecimento do nosso direito nacional e para o seu aperfeiçoamento*”³⁹. Os problemas conducentes à intervenção judicial não são exclusividades brasileiras. Ergo, a análise das experiências estrangeiras se mostra útil e pertinente, afinal, “*a ciência do direito tem, pela sua própria natureza de ciência, um caráter transnacional*”⁴⁰.

1.2.1. Direito Espanhol

O Direito Espanhol prevê na *Ley de Enjuiciamiento Civil*, no artigo 727, §2º, a possibilidade de se declarar a intervenção judicial

³⁹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 7

⁴⁰ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 8

enquanto medida cautelar específica⁴¹. Ainda, os artigos 630 a 633 disciplinam as hipóteses de cabimento da medida, a constituição da administração, a nomeação do administrador judicial, seus poderes e responsabilidades, dentre outros aspectos.

O artigo 630 prevê o cabimento da administração judicial quando “*se embargue alguna empresa o grupo de empresas*”, quando “*se embargaren acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, o adscritos a su explotación*” ou para “*la garantía del embargo de frutos y rentas*”.

Em relação às hipóteses de constituição, o artigo 631 prevê que para a constituição da administração judicial serão chamados a se manifestar as partes do processo que procura declarar a intervenção, os administradores da sociedade – quando essas não sejam a parte executada – e os sócios cujas ações não sejam objeto de execução para que esses cheguem a um acordo acerca dos termos da intervenção judicial.

Esse é o momento em que os interessados deverão de manifestar sobre a intervenção. Há previsão expressa no sentido de que aqueles que possuem interesse relacionado à intervenção, mas que injustificadamente não compareçam, se presumirão de acordo com os termos ajustados. Nessa ocasião, se as partes chegarem a um acordo sobre os termos, será expedido o decreto de intervenção.

Diversamente, se não houver acordo ou se uma das partes se opuser aos termos propostos, será oportunizada a produção probatória, que poderá ser exercida ou não, e o Tribunal decidirá a questão. Se se acorda sobre a intervenção judicial em uma empresa ou em um grupo de empresas, deverá ser nomeado um interventor designado pelo titular da empresa ou grupo de empresas. Diferentemente, se o fato que deu azo à intervenção foi a “penhora”

⁴¹ 2.ª La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer.

de ações correspondentes à maioria do capital social, ou da maioria dos bens pertencentes a uma empresa, deverão ser nomeados dois interventores, um indicado pelos sócios majoritários e outro pelos minoritários.

O artigo 632 dispõe sobre as responsabilidades decorrentes do cargo de administrador. Quando o administrador judicial substitui os administradores da sociedade, salvo disposição contrária, os direitos, deveres e responsabilidades do administrador judicial serão equivalentes aos do administrador de sociedade. Contudo, haverá restrições de poderes, necessitando de autorização expressa para a prática de certos atos, como a alienação de bens imóveis ou para realizar outros atos gravosos à empresa.

Por fim, o artigo 633 define que, acordada a administração judicial, será dada posse imediata ao administrador, devendo haver averbação perante o Registro Mercantil. Em havendo divergências sobre os atos praticados pelo interventor, essas deverão ser dirimidas pelo responsável por sua indicação. No final da administração judicial, deverá o interventor prestar contas às partes interessadas, que poderão impugnar no prazo de cinco dias.

1.2.2. Direito Argentino

No ordenamento argentino, a intervenção judicial se encontra regulada nos artigos 113 a 117 da Lei 19.550 – a Lei de Sociedades Comerciais. O artigo 113 define o pressuposto para a intervenção judicial: quando os administradores da sociedade realizam atos ou incorram em omissões que coloquem a sociedade em perigo grave.

Conforme o disposto no artigo 114, o proponente da ação que solicita a intervenção, além de provar sua condição de sócio, deverá demonstrar a existência do perigo e a sua gravidade.

O artigo 115 informa as espécies de intervenção: *“la intervención puede consistir en la designación de un mero veedor, de uno o varios coadministradores, o de uno o varios administradores”*. Ou seja, há uma graduação dos tipos de intervenção, que pode ser

desde um mero fiscal, passando pela designação de coadministradores ou de administradores propriamente.

Caberá ao juiz designar a missão que deverão cumprir os administradores, e quais serão as suas atribuições. Os poderes dos interventores terão limite no contrato social e na lei. A lei outorga flexibilidade para o juiz adequar as atribuições do interventor às necessidades concretas.

O artigo 116 dispõe que o peticionante deverá prestar contracautela, conforme as circunstâncias do caso. E o artigo 117 determina que a apelação que contestar a intervenção será analisada apenas com efeito devolutivo. Essa disposição se coaduna com o pressuposto para a intervenção – o perigo à sociedade. Assim, a ausência de efeito suspensivo é medida que visa assegurar a efetividade da decisão que determina a intervenção.

No âmbito processual, o “*Código Processual Civil y Comercial de la Nacion*” regulamenta a intervenção judicial nos artigos 222 a 227. O artigo 223 apresenta a figura do “*interventor recaudador*”, que poderá ser designado a pedido de credor. A ideia subjacente é a de um “interventor arrecadador”, que não terá poderes de ingerência sobre a administração da sociedade, e tem por função precípua garantir a arrecadação do montante determinado pelo juiz.

O interventor informante é figura diversa, prevista no artigo 224. O interventor informante poderá ser designado de ofício ou a pedido de parte. Esse interventor tem por objetivo informar ao judiciário o estado dos bens da sociedade e da operação da empresa, em periodicidade a ser designada pelo juiz. Percebe-se que esse é um tipo brando de intervenção, de atribuições meramente fiscalizatórias.

O artigo 225 estabelece regras gerais aplicáveis a todos os tipos de intervenção. Primeiramente, destaca-se que há previsão de que o interventor deverá ser pessoa com os conhecimentos necessários para desempenhar as atividades decorrentes da intervenção. É critério subjetivo, referente à pessoa do interventor.

Em segundo lugar, deverá ser indicado no ato designatório do interventor a missão a ser por ele cumprida e o prazo de duração da

intervenção. Ou seja, deverá o magistrado, em decisão fundamentada, esclarecer quais objetivos devem ser alcançados através da medida.

O artigo 226 estabelece os deveres do interventor. O primeiro deles é o de exercer pessoalmente e dentro dos limites impostos pelo juiz a intervenção. O segundo é o de apresentar informações periodicamente, na frequência a ser determinada pelo juiz. O terceiro é o dever de não tomar medidas que não sejam estritamente necessárias para o cumprimento de sua função, ou que comprometa a imparcialidade do interventor perante as partes interessadas.

Em suma, a lei argentina impõe três deveres ao interventor: (i) dever de exercer pessoalmente o cargo; (ii) dever de informar; e (iii) dever de abstenção. O interventor que descumpre com os seus deveres poderá ser removido a qualquer tempo de ofício pelo juiz.

Por fim, o artigo 227 dispõe sobre a remuneração do interventor. Em regra, o interventor apenas receberá os honorários a que tem direito após ser aprovado o seu relatório final a respeito da intervenção. Caso a atuação tenha prazo de duração elevado, o juiz poderá determinar o pagamento antecipado de parte do montante devido. O interventor que for removido do cargo por exercício abusivo do seu cargo não terá direito a recebimento dos honorários previstos.

1.2.3. Direito Uruguaio

O direito uruguaio disciplina a intervenção judicial entre os artigos 184 e 188 da Lei 16.060 – “*Ley de Sociedades Comerciales*”. O pressuposto para a intervenção, trazido pelo artigo 184, se assemelha ao da Lei Argentina. É cabível a intervenção judicial quando os administradores da sociedade realizam atos ou incorram em omissões que a ponham em perigo grave, ou quando negam aos sócios o exercício de direito essencial.

A intervenção também será admitida quando os órgãos não atuarem, ou quando atuantes, não consigam tomar decisões, afetando o desenrolar da vida social. Assim, por exemplo, em uma

sociedade em que as deliberações correntemente empatem (por exemplo, dois sócios, cada um titular de 50% das participações societárias), o poder judiciário poderá ser chamado a intervir, assegurando o desenvolvimento das atividades sociais.

O artigo 186 dispõe sobre as modalidades de intervenção: (i) interventor mero fiscalizador; (ii) interventor executor de medidas específicas; (iii) interventor co-administrador e (iv) interventor administrador. O juiz deverá fixar os poderes do interventor, que não poderão extrapolar os limites impostos pelo contrato social ou pela lei. Ainda, dependerá de autorização específica a alienação de bens que componham o ativo permanente da sociedade, bem como para transigir sobre direitos, conciliar ou firmar compromissos arbitrais.

O juiz deverá fixar o prazo de duração da intervenção. Há possibilidade de prorrogação mediante decisão justificada. Ademais, o interventor poderá ser removido a qualquer tempo pelo juiz, havendo ou não justa causa para tanto.

O artigo 187 dispõe que deverão ser aplicadas aos interventores as disposições referentes aos administradores de sociedade, que servirão de regência supletiva. Por fim, o artigo 188 estabelece diálogo com o diploma processual, afirmando que as normas inseridas na Lei de Sociedades Comerciais deverão ser aplicadas sem prejuízo às disposições sobre o processo cautelar.

1.2.4. Direito Italiano

O Código Civil Italiano traz previsão sobre a intervenção judicial no artigo 2.409. O pressuposto para a intervenção consiste no fundado receio de que os administradores, em violação às suas atribuições e poderes, tenham cometido graves irregularidades na administração que possam causar danos à empresa ou à sociedade controlada.

Nesse cenário, acionistas que representem 10% do capital social, ou 5% nas sociedades que negociam ações no mercado de capitais, poderão denunciar os fatos que levaram a essa suspeita, pleiteando a intervenção judicial. Importante destacar que o direito

italiano tem previsão expressa no sentido de que o estatuto social poderá fixar percentuais inferiores aos previstos em lei para o exercício dessa prerrogativa.

Assim, o Tribunal deverá ouvir os administradores, bem como os órgãos fiscalizatórios, para poder decidir sobre a intervenção. O acionista que realizou o pedido de intervenção poderá ser chamado a prestar caução. O processo será suspenso se a assembleia vier a substituir os administradores, devendo os novos responsáveis averiguar se as impropriedades apontadas são realmente existentes.

Se forem constatadas irregularidades praticadas pela administração anterior, essas deverão ser sanadas pela nova administração, que terá a incumbência de informar o Tribunal sobre o que foi constatado e as medidas realizadas a fim de superar a situação. Se as adotadas forem insuficientes, o Tribunal poderá ordenar outras providências provisórias.

Nos casos mais graves estará o Tribunal autorizado a remover os administradores e indicar um administrador judicial, por prazo determinado, que terá os poderes e as incumbências a serem definidas no momento da sua indicação. Poderá o administrador judicial propor ação de responsabilidade contra os antigos administradores.

Antes de encerrado o mandato do administrador judicial, esse deverá reportar as suas atividades para o Tribunal que o nomeou. Ainda, deverá convocar e presidir assembleia para a nomeação de uma nova administração, podendo propor, em sendo o caso, a liquidação da companhia ou a instauração de um procedimento concursal.

1.2.5. Direito Português

O Código de Processo Civil Português disciplina a nomeação de titulares de órgãos sociais nos artigos 1.484 e 1.485. O artigo 1.484 dispõe que, diante de caso em que a lei prevê a intervenção judicial, deverá o requerente justificar o seu pedido, bem como indicar uma pessoa que considera idônea para o exercício do cargo. O Tribunal deve necessariamente ouvir o órgão de administração da

sociedade contra a qual se pleiteia a intervenção antes de nomear um interventor.

O artigo 1.484-B prevê que o interessado na destituição judicial de um administrador deverá indicar quais fatos o levaram à formulação do pedido. O requerimento de suspensão do cargo deverá ser analisado tão logo realizadas as diligências necessárias para tanto.

O administrador cujo mandato se pretende suspender deverá ser citado para contestar. Há disposição expressa no sentido de que o juiz, sempre que possível, deverá ouvir os demais sócios da sociedade e os demais administradores.

Adicionalmente, o artigo 253 do Código das Sociedades Comerciais tem previsão acerca do direito de ressarcimento do administrador judicial. A regra é a de que os administradores judiciais terão direito à indenização pelas despesas efetuadas durante o exercício da sua incumbência, bem como terão direito à remuneração pela sua atividade. Caso não haja consenso referente ao *quantum* devido, o tribunal deverá arbitrar tanto as verbas indenizatórias quanto a remuneração.

O artigo 394, por sua vez, dispõe sobre a nomeação judicial de administrador. Quando passados 60 dias sem que seja possível reunir o conselho de administração – por não haver o número de administradores efetivos e o preenchimento das vacâncias não tenha ocorrido, ou ainda quando decorrerem 180 dias do término da gestão anterior sem nova eleição, qualquer acionista poderá requerer a nomeação de um administrador judicial. O nomeado nos termos desse artigo é equiparado a figura do administrador único.

O artigo 418 do mesmo diploma regula a nomeação judicial a requerimento das minorias. A regra é a de que acionistas titulares de 10% do capital social poderão, nos 30 dias seguintes à realização da assembleia geral que elegeu os integrantes do conselho de administração e o conselho fiscal, solicitar ao Tribunal a nomeação de mais um membro efetivo e seu respectivo suplente para o conselho fiscal.

Em havendo mais de um acionista que preencha esse requisito, o Tribunal poderá nomear dois membros e dois suplentes para o conselho fiscal. Os conselheiros nomeados judicialmente exercerão as suas funções até o fim do mandato dos demais membros, podendo ser encerrado anteriormente por ordem do Tribunal que os nomeou. Há ainda a prerrogativa do conselho fiscal, mediante pedido fundado em justa causa, pleitear a substituição do membro judicialmente nomeado.

1.2.6. Direito Francês

O direito francês, desde 1966, prevê a figura do *expert de gestion* como ferramenta que permite a requisição de informações sobre determinadas operações suspeitas. A filosofia dessa técnica é compensar a assimetria informacional existente entre os diversos agentes de uma sociedade⁴².

Assim, o acionista estará autorizado a solicitar perante o poder judiciário a nomeação de um profissional para analisar o ocorrido: *“il est vrai que certains dirigeants se montrent rétifs à la transparence, pour des raisons d’inégale valeur. Dans ces conditions lorsque des opérations suspectes sont réalisées, une expertise par un professionnel peut être ordonnée en justice à la suite d’une procédure contradictoire”*⁴³. Ou seja, o *expert de gestion* tem por função precípua assegurar a transparência dos atos de gestão.

A atuação do *expert de gestion* resultará em um relatório, que estará à disposição do acionista que requisitou a nomeação desse profissional, bem como aos demais legitimados. Nesse sentido, explica LE CANNU e DONDERO: *“lorsqu’elle aboutit, elle se traduit par un rapport qui éclaire le demandeur ainsi que tous ceux qui ont qualité pour demander une telle expertise”*⁴⁴.

⁴² LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 835

⁴³ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 614

⁴⁴ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 614

Essa figura se encontra tanto no artigo 223-37, aplicável às SARL (*société à responsabilité limitée*), que apresenta semelhanças com a sociedade de responsabilidade limitada brasileira, quanto no artigo 225-231, aplicável às SA (*société anonyme*).

Analisa-se, primeiramente, o regramento referente à nomeação do *expert de gestion* no âmbito das SARL, tal qual previsto no artigo 223-37. Em relação à legitimidade ativa, a lei explicita que três são os agentes que podem pleitear a sua nomeação: (i) um ou mais sócios que em conjunto representem ao menos 10% do capital social, (ii) o Ministério Público (*Ministère Public*) ou (iii) o conselho dos trabalhadores (*comité d'entreprise*).

Em relação aos critérios para designação do *expert de gestion*, nem o artigo 223-37 e nem o artigo 225-231 dispõe especificamente. É suficiente que para a sua nomeação haja a realização de uma operação suspeita e que as informações referentes a essa operação não estejam acessíveis: “*mais il est nécessaire que certaines données relatives à ces opérations ne soient pas encore établies: si l'on sait tout, l'expertise est inutile; si l'on ne sait rien, la demande n'est pas justifiée*”⁴⁵.

Assim, o que se deve demonstrar para viabilizar a nomeação do *expert* é a existência de “presunções de irregularidade” (“*présomptions d'irrégularité*”), ou seja, a demanda deve repousar sob motivos sérios (*motif sérieux*)⁴⁶. LE CANNU e DONDERO afirmam ainda ser desnecessário esgotar outras medidas de fiscalização antes de se requisitar a instalação do *expert*⁴⁷. Preenchidos os requisitos de legitimidade ativa e demonstrados os indícios de irregularidade, será possível pleitear a nomeação do *expert de gestion*, independentemente da adoção de outras providências.

Essa noção se relaciona com a incumbência precípua do *expert de gestion*, que deve agir dentro dos poderes conferidos pelo

⁴⁵ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 835

⁴⁶ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 835

⁴⁷ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 835

juiz que o nomeou, empregando-os para cumprir a missão que foi incumbido. Não se deve pensar no *expert de gestion* como um substituto dos auditores ou como alguém que deve controlar toda e qualquer operação da sociedade; ao contrário, sua missão é a de examinar uma ou mais operações de gestão. Nesse sentido:

L'expert de gestion n'a pas à contrôler l'ensemble des opérations de la société, ni à se substituer aux commissaires aux comptes, sa mission se borne à examiner «une ou plusieurs opérations de gestion ». Les opérations visées peuvent être accomplies ou seulement en projet – du moins un projet ferme. L'expert doit seulement s'informer, et ne peut s'immiscer dans la gestion ou dans le fonctionnement des organes sociaux. C'est le juge qui détermine la mission, les pouvoirs et les honoraires de l'expert.⁴⁸

O *expert de gestion* não deve interferir no normal funcionamento da sociedade, na gestão ou nos demais órgãos sociais. É um agente que apenas deve examinar as operações de gestão que o juiz lhe incumbiu, respeitando sempre os limites impostos quando da sua nomeação.

O resultado do trabalho do *expert* será um relatório, que deverá ser encaminhado para o demandante (sócio, ministério público ou conselho dos trabalhadores), aos auditores da sociedade e à diretoria. O relatório poderá ser examinado na assembleia geral seguinte à conclusão dos trabalhos, podendo também ser utilizado em eventuais demandas judiciais.

O procedimento referente à nomeação do *expert de gestion* no âmbito das SA é semelhante ao aplicável às SARL. O artigo 225-231 contém a regulamentação específica. Inicialmente, deve o acionista elaborar os questionamentos sobre uma operação específica ao presidente do conselho de administração ou ao presidente da diretoria⁴⁹. A legitimação no âmbito das SA é diferenciada,

⁴⁸ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 836

⁴⁹ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 615

porquanto requer titularidade mínima de 5% do capital social da companhia.

Caso esses questionamentos não sejam respondidos em um mês, ou a resposta seja insatisfatória, esses acionistas poderão solicitar a nomeação do “*expert de gestion*” para elaborar um relatório sobre as operações questionadas⁵⁰. O direito à nomeação de um *expert* tende a ser visto de modo restritivo, justamente para evitar que esse instrumento seja utilizado imprudentemente, causando perturbações à rotina da sociedade.

É por essa razão que se entende que o conceito de “*opération de gestion*” sujeito à fiscalização por meio do *expert* sofre restrições, não abarcando, por exemplo, o conjunto da gestão ou a contabilidade da sociedade, que deve ser analisada pelos auditores⁵¹, ou os atos que não são “de gestão” propriamente ditos, afastando os atos autorizados pela assembleia⁵².

Caso o pedido de nomeação de *expert de gestion* seja elaborado pelo ministério público, pelas autoridades do mercado de capitais – em se tratando de companhia aberta – ou pelo comitê dos trabalhadores, entende-se desnecessária a fase prévia de solicitação de informações aos membros da diretoria⁵³. Ou seja, para os agentes legitimados não-acionistas, a fase preliminar é dispensada, contudo, deve-se igualmente apontar o ato de gestão sob suspeita.

Com exceção dessas diferenças, o regramento relativo ao *expert de gestion* é o mesmo para as SA e para as SARL. Assim, tal qual nas sociedades de responsabilidade limitada, deve o juiz fixar os poderes e atribuições do *expert*, a remuneração a que faz jus e a missão que deve ser cumprida. Igualmente, o trabalho do *expert* resultará em um relatório, que poderá ser utilizado para as mais variadas medidas: deliberação na assembleia geral seguinte para

⁵⁰ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 616

⁵¹ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 616-617

⁵² LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 835

⁵³ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 618

fins de responsabilidade civil, eventual responsabilidade penal ou administrativa, declaração de invalidade de certos atos, dentre outros⁵⁴.

Ainda, há a figura do “*contrôleur de gestion*”, que se distingue do “*expert de gestion*”. O “*contrôleur de gestion*” é criação jurisprudencial, e visa atuar nos casos em que é necessária uma intervenção mais drástica do que a lei prevê para o “*expert de gestion*”, conforme se depreende da seguinte decisão:

“SOCIÉTÉS EM GÉNÉRAL. Administrateur provisoire. Achèvement de la mission. Contrôleur de gestion. Lorsqu’une société traverse une crise, les tribunaux ont de plus en plus tendance à réserver la désignation d’un véritable administrateur provisoire, se substituant totalement aux dirigeants, aux cas les plus graves. Au contraire, chaque fois que cette mesure leur paraît suffisante, ils préfèrent ne nommer qu’un administrateur ad hoc, investi d’une attribution déterminée, voire un mandataire chargé de simples mesures d’assistance, de surveillance ou de conciliation. Conformément à cette tendance, la Cour de Paris, après avoir constaté qu’une dissension entre actionnaires était en voie d’apaisement, met fin aux fonctions d’un administrateur provisoire et confie à celui-ci ‘une mission spéciale d’assistance et de contrôle qui garantie les acquis sociaux sans compromettre l’exercice des pouvoirs de décision et de gestion dévolus aux organes qui en ont été régulièrement investis’.”⁵⁵⁵⁶

⁵⁴ LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4^a ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 618

⁵⁵ Comentários ao acórdão da Corte de Apelação de Paris, 1^{re} câm., 7 juin 1990, publicado na Revue des Sociétés, n. 3, jul-set, 1990, p. 478.

⁵⁶ Tradução livre: “SOCIEDADES EM GERAL. Administrador provisório. Cumprimento de sua função. **Controlador da gestão. Quando uma sociedade atravessa uma crise os tribunais têm manifestado uma tendência cada vez mais freqüente a reservar a designação de um verdadeiro administrador provisório, em substituição total aos dirigentes, aos casos mais graves.** De outra parte, cada vez que essa medida lhes parece suficiente, eles [os tribunais] preferem nomear um administrador ad hoc, investido de atribuições determinadas, seja um mandatário encarregado de simples medidas de assistência, de supervisão ou de conciliação. Em conformidade com essa tendência, a Corte de Paris, após ter constatado que uma divergência entre acionistas encontrava-se em vias de ser apaziguada, coloca fim às funções de um administrador provisório e lhe confia ‘uma missão especial de assistência e de controle que garante as aquisições sociais sem comprometer o exercício dos poderes de decisão e de gestão restituídos aos órgãos que neles foram regularmente investidos’”. (grifou-se)

O *contrôleur de gestion* mostra-se como modalidade interventiva mais aguda do que a nomeação de um *expert de gestion*.

2. Aspectos práticos da intervenção judicial

Analisado o processo de mitigação da ideia de *business judgment rule* como vedação absoluta à intervenção de entes estranhos à empresa na vida social, e constatada a falibilidade dos mecanismos tipicamente societários de resolução de controvérsias, pode-se perceber que a intervenção judicial é o amargo remédio para se assegurar interesses juridicamente relevantes em determinadas circunstâncias. Remédio esse que deve ser ministrado apenas na dosagem necessária, atentando-se sempre para o mandamento de Hipócrates, não se devendo jamais esquecer que a intervenção judicial na administração de sociedade deve ser sempre a exceção.

Percebeu-se que o instituto é consagrado em diversas legislações estrangeiras. Cada país adota pressupostos e modalidades próprias, não havendo de se falar em um modelo único. Assim, importa analisar a situação perante os tribunais brasileiros, para se verificar, a partir da casuística, como ocorre a modulação dos poderes dos interventores e quais são as situações que autorizam a atuação por parte dos tribunais.

2.1. A intervenção judicial na visão dos tribunais

A despeito da ausência de previsão legal expressa, a nomeação de interventores judiciais no âmbito da administração das sociedades constitui fenômeno presente na realidade dos Tribunais, como se verá da compilação de casos arrolados na sequência.

A seguir, serão analisados julgados em que os Tribunais declararam a intervenção judicial na sociedade. Esses casos estão agrupados a partir do grau de intensidade da intervenção na administração, adotando-se tipologia inspirada na legislação uruguaia.

O artigo 186 da *Ley de Sociedades Comerciales* uruguaia traz as seguintes modalidades de intervenção: “*la intervención podrá consistir en la designación de un mero veedor, de un ejecutor de medidas concretas o de uno o varios coadministradores. También podrá designarse uno o varios administradores que desplazarán provisoriamente a quienes desempeñen tales funciones*”. Assim, a tipologia a partir da qual se classificarão as decisões será: (i) interventor “observador de gestão”; (ii) interventor “cogestor”; (iii) interventor “gestor” e (iv) interventor “executor de medidas específicas”.

De toda sorte, destaca-se, preliminarmente, que a intervenção judicial no âmbito da administração de sociedades deve sempre buscar ser a menos invasiva possível, sendo admissível somente no que for necessário para assegurar a tutela dos bens jurídicos em risco. Essa posição já foi reconhecida pelo STJ, quando do julgamento da Medida Cautelar 14.561-BA, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi⁵⁷.

⁵⁷ MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE SÓCIO MAJORITÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE.

- Enquanto pende de decisão, na Corte Especial do STJ, a pacificação quanto ao cabimento de mandado de segurança para impugnar a decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo formulado em agravo de instrumento (decisão essa reputada irrecurável pela nova redação do art. 527 do CPC), convém, nos pedidos de medida liminar, manter o posicionamento anterior da Terceira Turma, no sentido do cabimento da medida.

- **As discussões judiciais acerca da administração de sociedades limitadas deve caminhar, via de regra, não para a intervenção judicial na empresa, que só ocorrerá em hipóteses excepcionais, mas para a responsabilização do administrador improbo, para a anulação de negócios específicos que prejudiquem a sociedade ou, em última análise, para a retirada do sócio dissidente ou dissolução parcial da empresa.**

- **A atuação do Poder Judiciário em causas que versem sobre a administração das sociedades deve pautar-se sempre por um critério de intervenção mínima. A Lei permite o afastamento de sócio majoritário da administração da sociedade, mas isso não implica que ele perca os poderes inerentes à sua condição de sócio, entre os quais está o poder de nomear administrador. Todavia, na hipótese em que o sócio separou-se de sua ex-esposa, sem elementos que dêem conta da realização de partilha, todo o patrimônio do casal permanece em condomínio pródiguo, de modo que é razoável a interpretação de que a ex-esposa é detentora de direitos sobre metade das quotas detidas pelo marido. Isso, em princípio, retira do sócio afastado a maioria que lhe permitiria a nomeação de novo administrador.**

- Com isso, a melhor solução para a hipótese dos autos é a manutenção da decisão recorrida. (grifou-se)

2.1.1. O interventor “observador de gestão”

O interventor judicial “observador de gestão” representa a modalidade mais branda de intervenção. Nela, não há atribuição de poderes de ingerência na vida da sociedade ao interventor. Igualmente, não há remoção de administradores, sendo antes de mais nada uma forma de assegurar a idoneidade dos atos de gestão a serem praticados.

O “Caso Fábrica de Troncos Romancini”⁵⁸, julgado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, exemplifica a ideia do interventor “observador de gestão”. Trata-se de ação de dissolução de sociedade limitada, com pedido de afastamento de sócio da administração da sociedade, em que ambos os sócios teriam praticado atos contrários ao contrato social.

No caso, entendeu-se como desnecessário afastar o sócio da administração como forma de assegurar a adequada administração da sociedade. A partir dos princípios da intervenção mínima e preservação da empresa, o Tribunal entendeu que a nomeação de um interventor era medida suficiente para atender a tutela pretendida, qual seja, assegurar a integridade da sociedade. Nesse sentido:

Com base nos princípios da intervenção mínima e da preservação da empresa, bem como na possibilidade de o magistrado determinar medidas que visem assegurar a tutela provisória e especialmente porque tal medida é menos drástica do que suspender os poderes de administração de ambos os sócios, o que, diga-se de passagem, seria plenamente possível, se mostra adequado a nomeação de um interventor judicial para acompanhar os atos de administração desempenhados pelos sócios.

Teve-se por pressuposto que, no caso concreto, o afastamento de qualquer um dos sócios da administração da sociedade seria temerário, pois ambos possuíam quantidade idêntica de quotas, e havia suspeitas de que ambos teriam extrapolado seus poderes de

⁵⁸ TJPR. Agravo de Instrumento 0046491-20.2018.8.16.0000. Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea, 18ª Câmara Cível. J. em: 05.06.2019

gestão⁵⁹. O Tribunal afirmou que, no caso, os sócios não pareciam possuir as mínimas condições de por si só atuarem conjuntamente na administração, sendo essa a premissa que levou à conclusão de que a nomeação de um interventor judicial com atribuições essencialmente fiscalizatórias seria a melhor medida a ser tomada.

O Tribunal oportunizou às partes prazo de 10 (dez) dias úteis, contados a partir da publicação da decisão, para nomearem de forma conjunta um interventor judicial. Caso as partes não chegassem a um consenso, foi previsto que o Tribunal nomearia um interventor judicial da sua confiança.

Em relação aos poderes, o Tribunal determinou a natureza fiscalizatória da intervenção, sem, contudo, explicitar quais seriam os poderes e as prerrogativas que teria o interventor. Ainda, estipulou a possibilidade de o magistrado condutor dos autos aumentar os poderes conferidos a qualquer tempo.

O TJPR, no “Caso Cruzado Forte Comércio e Indústria LTDA”⁶⁰, também nomeou administrador judicial com atribuições meramente fiscalizatórias. *In casu*, a sociedade era composta por dois sócios, cada um detentor de 50% do capital social. Diante do estado de animosidade, um dos sócios pediu o afastamento do outro da administração, sob o argumento de quebra da *affectio societatis* e impossibilidade de continuidade da administração conjunta.

⁵⁹ Trecho do inteiro teor: “Desta forma, ainda que não haja pedido explícito na petição inicial sobre a possibilidade de nomeação de um interventor judicial (que não se confunde com a figura do administrador judicial), não se pode ignorar que há demanda proposta por ambos os sócios, a fim de que o sócio adverso seja excluído da sociedade, sendo ambos pedidos baseados em situação semelhante: outorga de poderes de administração para terceiros, o que viola frontalmente o contrato social, sendo tal afastamento imprescindível para manutenção da empresa e para que não haja novas ilicitudes cometidas. Entretanto, o pedido de afastamento de qualquer sócio da administração da sociedade se mostra temerário, pois além de os sócios possuírem quantidade idêntica de cotas sociais e serem igualmente responsáveis pela administração da sociedade, aparentemente ambos cometeram faltas que violaram o contrato social. Sendo assim, em casos como dos autos, deve-se observar o princípio da intervenção mínima, preservando a autonomia da empresa agravante, o bom funcionamento e a independência empresarial. Aliás, esclarece que o afastamento de ambos os sócios acarretaria na necessidade tácita de nomeação de um administrador judicial, a fim de preservar a empresa.”

⁶⁰ TJPR. Agravo de Instrumento 1.415.805-7. Des. Luis Espindola. 18ª Câmara Civil. J. em: 16.03.2016

Diante da situação concreta, com fundamento no seu poder geral de cautela, e tendo em vista a preservação da atividade empresarial e da lisura da administração, entendeu o Tribunal que a melhor medida a ser tomada era a nomeação de um interventor. Destacou-se que, naquele momento, o interventor deveria se restringir à fiscalização da administração da sociedade, devendo o sócio administrador cujo afastamento era pretendido prestar contas de todos os atos praticados.

Por fim, destacou-se que a nomeação de um interventor, aos moldes de um “observador de gestão”, asseguraria a lisura na administração da sociedade. A preferência pela nomeação de um interventor fiscalizador foi considerada medida menos drástica do que a remoção do outro sócio da administração da sociedade.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no “Caso Pedro Maffini e Filhos”⁶¹, a figura do interventor fiscalizador também foi empregada. O contexto era de extrema animosidade entre os sócios. Por essa razão, a fim de preservar o empreendimento, o Tribunal entendeu por bem nomear terceira pessoa imparcial para fiscalizar a administração da sociedade até a solução definitiva do conflito.

Assim, o “observador de gestão” representa a mais branda modalidade de intervenção judicial na administração da sociedade. O interventor deve apenas fiscalizar a gestão dos administradores, evitando a ocorrência de fraudes ou desvios. Nessa situação, o nomeado atuará como os olhos do juiz, devendo a ele reportar eventuais indícios de irregularidades.

2.1.2. O interventor cogestor

A nomeação de um cogestor é medida interventiva mais aguda do que a nomeação de um “observador de gestão”. Se naquela modalidade o interventor deve atuar como mero fiscal, observando

⁶¹ TJRS. AI 70012576989. Des. Cacildo de Andrade Xavier. 6ª Câmara Civil. J. em: 28.09.2005

a gestão da sociedade, prezando pela lisura na administração, a nomeação de um cogestor confere poderes de administração à pessoa estranha ao corpo societário.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no “Caso Concredez Concreto LTDA”⁶² se valeu dessa modalidade interventiva. O Tribunal reconheceu se tratar de medida extrema, mas ponderou ser necessária em casos em que uma resposta rápida é necessária para garantir a preservação do patrimônio da empresa.

Essa foi a ponderação do Tribunal para nomear um interventor judicial para agir de forma compartilhada com outro sócio administrador. Argumentou-se ainda que a medida era necessária haja vista eventuais fraudes praticadas em abuso de personalidade jurídica e desvio de finalidade.

Em relação aos poderes, definiu-se que o interventor indicado pelo tribunal realizasse apenas a administração judicial financeira, sem ingerência na parte administrativa e operacional. Autorizou-se que o administrador judicial acompanhasse à distância via on-line as movimentações financeiras, além de conferir a prerrogativa de assumir obrigações em conjunto com o sócio administrador.

No Caso Concredez Concreto LTDA é possível perceber que os poderes conferidos ao interventor judicial não se restringiram à mera fiscalização e acompanhamento, como ocorre nos casos em que se nomeia um interventor “observador de gestão”. Embora o cunho fiscalizatório também estivesse presente, nesse caso de nomeação de cogestor foram conferidos poderes mais amplos, de efetiva administração financeira da sociedade.

No “Caso Cauzzo Serviços Assistenciais LTDA”⁶³ também é possível observar a instauração de um sistema de cogestão. Nessa situação, o sócio majoritário e também administrador foi afastado por medida liminar. Inconformado, apresentou recurso de apelação,

⁶² TJRS. Agravo de Instrumento 70073131286. Des. Luís Augusto Coelho Braga. 6ª Câmara Civil. J. em: 11.05.2017

⁶³ TJRS. Apelação Civil 70056058050. Des. Luís Augusto Coelho Braga. 6ª Câmara Civil. J. em: 18.09.2014

alegando que os demais sócios que pleitearam o seu afastamento, após assumirem a administração da sociedade por força da medida liminar que o afastou, iniciaram uma demissão em massa de funcionários, acarretando despesas com as rescisões, além de estarem praticando atos contrários ao interesse da sociedade.

A Corte gaúcha, reconhecendo a situação conflituosa, além das dificuldades econômicas que a empresa vinha enfrentando, bem como sopesando a gravidade dos fatos apontados, decretou a nomeação de um interventor judicial para coadministrar a sociedade. Definiu-se o prazo de um ano, sendo esse prorrogável, para que o interventor judicial administrasse a sociedade em conjunto com os demais administradores.

Ainda, assegurou-se o acesso do interventor cogestor aos livros contábeis e fiscais da sociedade, devendo esse exercer a administração financeira, sem interferir na parte administrativa e operacional. Ademais, foi incumbido de realizar o acompanhamento diário de todas as movimentações financeiras, faturamentos e estoques, bem como averiguar as dívidas bancárias e fiscais, a capacidade de pagamento da empresa e retratar a evolução econômica da empresa.

Em relação ao apelante, sócio majoritário e ex-administrador, judicialmente afastado, assegurou-se o direito de acompanhar e de exercer de forma compartilhada as prerrogativas do interventor judicial. Assim, nesse caso, houve a inserção de um terceiro estranho à sociedade para exercer, em conjunto com os demais administradores, a gestão da empresa no que se refere aos aspectos financeiros.

No caso “Transportadora Cadomar LTDA”⁶⁴ também é possível observar decisão semelhante. Constatou-se desvio de finalidade por parte de um dos sócios administradores, que constituiu outra sociedade empresária para exercer a mesma atividade da sociedade da qual era administrador.

Diante dessa situação, o Tribunal entendeu ser pertinente a nomeação de um interventor judicial cogestor, a fim de coibir eventuais

⁶⁴ TJRS. Agravo de Instrumento. 70058700337. Des. Giovanni Conti. 6ª Câmara Cível. J. em: 29.05.2014

fraudes praticadas em abuso de personalidade jurídica, evitar o desvio de finalidade e assegurar que não haveria confusão patrimonial. Assim, nomeou-se interventor para realizar a administração financeira, não podendo interferir na parte operacional.

No “Caso Ecotires Soluções Ambientais”⁶⁵ uma das sócias requisitou ao Tribunal a sua nomeação como administradora da sociedade, em substituição aos demais administradores, que, alegadamente, estariam agravando a situação econômica da empresa. Para tanto, sustentou desídia dos administradores à época, por deixarem vencer as licenças ambientais necessárias, além de estarem propositadamente dilapidando o patrimônio social, a fim de não restar nada para a divisão entre os sócios em sede de dissolução de sociedade.

Destaca-se que o voto vencedor elencou situações em que caberia a nomeação de um interventor judicial nos moldes de cogestão. A quebra de *affectio societatis* e risco de desvio patrimonial por parte dos administradores foram tidos como situações que autorizariam a intervenção na sociedade por meio da nomeação de um gestor. Ademais, interessa destacar o recurso ao direito comparado, utilizando expressamente a Lei Argentina como inspiração.

Assim, nomeou-se interventor gestor, autorizado a praticar atos referentes à administração financeira da sociedade, como forma de coibir abusos e fraudes, sendo-lhe vedado intervir na administração da operação. Por fim, assegurou-se à sócia que ingressou com o recurso a prerrogativa de exercer conjuntamente com o interventor gestor os poderes a ele atribuídos.

2.1.3. O interventor gestor

A nomeação de um gestor, aliada à destituição dos administradores de uma sociedade, constitui a medida mais drástica passível de determinação judicial.

⁶⁵ TJRS. Agravo de Instrumento. 70070095690. Des. Luís Augusto Coelho Braga. 6ª Câmara Civil. J. em: 30.03.2017

A título exemplificativo, no “Caso da Transportadora e Empreiteira Cezarin”⁶⁶, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a impossibilidade de convivência entre os sócios pode recomendar o afastamento de um deles da administração, com a respectiva concessão de poderes exclusivos aos demais sócios. A ideia subjacente é a de que a nomeação de terceira pessoa, estranha ao negócio, para administrar a sociedade, configuraria medida extremamente gravosa, devendo apenas ser cogitada quando nenhum dos sócios teria condições de prosseguir na administração.

Ainda, o entendimento do TJSP foi o de que a intervenção judicial mediante a nomeação de gestor é ato que necessariamente deve ter tempo de duração determinado. No “Caso Diana Paolucci SA”⁶⁷, o Desembargador Ricardo Negrão entendeu que o pedido de intervenção judicial por prazo indeterminado, e não a intervenção em um ou outro ato de gestão da sociedade, é juridicamente impossível.

Diferentemente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já reconheceu a possibilidade de nomear terceiro para administrar a sociedade enquanto perdurar ação de dissolução parcial de sociedade. No “Caso FMF Fruticultura”⁶⁸ o Tribunal entendeu que em dissolução e liquidação de sociedade, marcada por reconhecida animosidade entre os sócios, a presença de versões antagônicas e acusações recíprocas configura prática recorrente.

À luz do caso concreto, em que havia sérias acusações trazidas por um dos sócios, reconheceu-se a necessidade de nomear terceiro para administrar a sociedade até que os fatos fossem apurados. Destaca-se que os administradores afastados não eram sócios da sociedade.

Assim, o entendimento foi no sentido de que o melhor seria a nomeação de terceiro imparcial para administrar a sociedade, sob a

⁶⁶ TJSP. Agravo de Instrumento 2251278-66.2016.8.26.0000. Des. Ênio Zuliani. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. J. em: 21.08.2017

⁶⁷ TJSP. Agravo de Instrumento 0240465-87.2011.8.26.0000. Des. Ricardo Negrão. Câmara Reservada de Direito Empresarial. J. em: 15.05.2012.

⁶⁸ TJRS. Agravo de Instrumento 70009719071. Des. Artur Arnildo Ludwig. 6ª Câmara Cível. J. em: 10.11.2004

devida fiscalização do juízo, até que se decidisse sobre a dissolução e liquidação da sociedade. O Tribunal preferiu nomear terceiro não-sócio como administrador, com o receio de que, se nomeasse algum dos sócios, a animosidade existente poderia ser agravada, em detrimento do bom desenrolar do processo.

Solução semelhante foi adotada no “Caso Braspel”⁶⁹. Tratava-se de sociedade empresária cujos únicos sócios eram um casal. Contudo, havia acusações recíprocas de má administração da empresa e de desvio de recursos. Diante de grande animosidade, o Tribunal constatou não ser mais viável a administração conjunta da sociedade.

Assim, com o intuito de preservar a empresa, e assegurar que o patrimônio não fosse dilacerado até que os sócios o partilhassem, entendeu por bem o Tribunal que a administração deixasse de ser exercida por qualquer um deles, devendo ser nomeado interventor judicial gestor de sociedade. Dessa forma, removeu-se da administração os sócios em litígio, conferindo-se a um terceiro a administração da sociedade.

Igualmente, no “Caso Comércio Maria e Maurício”⁷⁰, havia situação em que o casal explorava conjuntamente a atividade econômica. Contudo, a separação tornou a situação litigiosa, inviabilizando a atuação conjunta em prol do exercício da atividade. O Tribunal entendeu ser imprescindível a intervenção de terceiro alheio ao litígio para exercer a administração até o final da partilha.

O “Caso Feline Comercial de Alimentos LTDA.”⁷¹ empregou a nomeação de um interventor gestor como medida alternativa à suspensão das atividades, tal qual pleiteado pelo Ministério Público. A sociedade empresária, que mantinha contratos com a administração pública, estava sendo investigada por crimes contra

⁶⁹ TJRS. Agravo de Instrumento 70019122480. Des. Rui Portanova. 8ª Câmara Cível. J. em: 10.05.2007

⁷⁰ TJRS. Agravo de Instrumento 70053629440. 7ª Câmara Cível. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. J. em: 08.05.2013

⁷¹ TJRS. Mandado de Segurança 70070398540. Des. Newton Brasil de Leão. 4ª Quarta Câmara Criminal. J. em: 20.10.2016

relações de consumo, organização e associação criminosa, supostamente praticados por seus representantes.

A acusação era a de que o administrador da Feline Comercial de Alimentos LTDA fornecia alimentos impróprios para o consumo, descumprindo os termos do contrato celebrado com o poder público. Constatou-se que o sócio administrador se valia das empresas para a prática das atividades sob investigação, razão pela qual se pleiteou a decretação de suspensão do exercício da atividade econômica tanto pela pessoa física do investigado quanto pelas pessoas jurídicas de quem o investigado era sócio.

O Tribunal, ao analisar a questão, entendeu que a medida de paralisar o prosseguimento da atividade era demasiadamente drástica para ser tomada naquele momento do processo. Como as práticas delitivas estavam associadas à figura do sócio, preferiu-se permitir o prosseguimento das atividades através da nomeação de interventor judicial para assumir a gestão.

2.1.4. O interventor executor

Outra modalidade de interventor é a do “interventor executor”. Nessa situação, não se busca nem a fiscalização nem a gestão/cogestão da atividade. A função do “interventor executor” residiria em assegurar o cumprimento de certas decisões, garantindo a sua efetividade.

Diferentemente dos demais casos de intervenção, em que se confere ao interventor poderes para cumprir uma certa função, nesse caso de intervenção o que há é a designação de um ato em específico que deve ser cumprido. Em outras palavras, não se trata de conferir poderes genéricos de fiscalização ou de administração, mas de nomear um interventor para dar efetividade a uma decisão determinada, realizando ato específico.

No “Caso Lojão da Praça Comércio e Móveis Eletrodomésticos LTDA”⁷² as quotas de um dos sócios haviam sido penhoradas. Como forma de garantir a preservação do valor das quotas para futura conversão em dinheiro, foi nomeado interventor judicial, estranho ao quadro societário.

Especificou-se que esse interventor não teria poderes de gestão sobre a sociedade. O Tribunal explicitou que não havia necessidade de se conferir poderes de intervenção, pois o objetivo era apenas assegurar a efetividade da execução.

No “Caso da Zappellini Veículos LTDA”⁷³ utilizou-se a figura do interventor executor como meio para dar efetividade à condenação a uma obrigação de fazer. Trata-se de caso que foi julgado no contexto de uma ação civil pública, que pleiteou o afastamento dos sócios da administração da sociedade e a nomeação de interventor judicial. O interventor nomeado foi incumbido de proceder à retirada de pinheiros plantados pelos réus da ação civil pública de forma irregular, para fins de exploração comercial. Ainda, incumbiu-se o interventor da missão de recompor a área degradada através do plantio de espécies nativas⁷⁴.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já se valeu da nomeação de interventor executor como forma de assegurar a execução de dívida. No “Caso Cláudio Vogel Filho&Cia LTDA” nomeou-se interventor judicial para assegurar a efetividade das medidas executivas, bem como para garantir o cumprimento da prestação devida ao credor. Do acórdão, merece destaque o seguinte trecho:

⁷² TJSC. Agravo de Instrumento 2005.024142-9. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva. 2ª Câmara de Direito Comercial. J. em: 24.08.2006

⁷³ TJSC. Agravo de Instrumento 2012.072051-8. Des. Luiz César Medeiros. 3ª Câmara de Direito Público. J. em: 23-04-2013

⁷⁴ Trecho do inteiro teor: “Com fundamento nos arts. 644 e 461, § 5º, do Código de Processo Civil, a medida ora questionada foi tomada com a finalidade de dar cumprimento à tutela específica definida em sentença que não teve sua exequibilidade suspensa. Assim, considerando que a intervenção do administrador judicial na propriedade dos recorrentes confere eficácia imediata à obrigação de fazer e não fazer determinada judicialmente no intuito de preservar o meio ambiente ameaçado de degradação”

A decisão é justificada, e se trata de nomeação de administrador apenas para a efetivação das medidas executivas impostas, que demandem da cooperação da gestão interna e financeira da empresa, e não para a administração geral da atividade empresarial visando a reabilitação da saúde financeira da mesma, sendo o pedido, na verdade, um pleito pela instauração de plano de recuperação judicial de empresa, não sendo cabível por esta via recursal, devendo o agravante ajuizar a demanda específica para tal fim (se for o caso).

2.1.5. Outras modalidades de intervenção: o “administrador-depositário” e a intervenção judicial no âmbito da Lei Federal 12.529/2011

O Código de Processo Civil traz a figura do “administrador depositário”, que se enquadra no escopo proposto de um “interventor executor”, haja vista conferir poderes específicos para a realização de uma determinada e específica missão. Há três situações em que o CPC/15 prevê essa figura: (i) no caso de haver penhora sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, ou sobre semoventes, plantações ou em edifícios em construção (artigo 862)⁷⁵; (ii) no caso de penhora de percentual de faturamento de

⁷⁵ Art. 862. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração.

§ 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

§ 3º Em relação aos edifícios em construção sob regime de incorporação imobiliária, a penhora somente poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador.

§ 4º Sendo necessário afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser ouvida, neste último caso, a comissão de representantes dos adquirentes. (grifou-se)

empresa, (artigo 866, §2º)⁷⁶; e (iii) no caso de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel (artigo 868)⁷⁷.

Por sua vez, a Lei 12.529/2011 (“Lei do CADE”), no artigo 102, traz previsão expressa de intervenção judicial. A modalidade de intervenção prevista nesse dispositivo se assemelha à do “interventor executor”⁷⁸. A mesma lei, no artigo 107, §2º, contém previsão passível de enquadramento na modalidade do “interventor gestor”⁷⁹, por conferir-lhe plenos poderes de administração.

⁷⁶ Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel. (grifou-se)

⁷⁷ Art. 868. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

§ 1º A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em caso de imóveis.

§ 2º O exequente providenciará a averbação no ofício imobiliário mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial. (grifou-se)

⁷⁸ Art. 102. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor.

Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado. (grifou-se)

⁷⁹ Art. 107. O juiz poderá afastar de suas funções os responsáveis pela administração da empresa que, comprovadamente, obstarem o cumprimento de atos de competência do interventor, devendo eventual substituição dar-se na forma estabelecida no contrato social da empresa.

§ 1º Se, apesar das providências previstas no caput deste artigo, um ou mais responsáveis pela administração da empresa persistirem em obstar a ação do interventor, o juiz procederá na forma do disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º Se a maioria dos responsáveis pela administração da empresa recusar colaboração ao interventor, o juiz determinará que este assuma a administração total da empresa. (grifou-se)

Considerações Finais

O apelo contido no mandamento de Hipócrates – primeiro, não faça mal – comporta aplicação mais ampla do que a circunscrita aos profissionais da Medicina.

O bom juiz, confrontado com requerimento de intervenção judicial em determinada sociedade, há de sobre ele debruçar-se com redobrada cautela. Deve perscrutar os fatos e avaliar a prova. Deve auscultar a empresa. Deve, com serenidade e temperamento, desnudar as versões das partes dos seus naturais exageros.

O bom juiz, tendo concluído que a intervenção judicial efetivamente se impõe, deve cuidadosamente modular sua extensão. Deve buscar antecipar seus efeitos. Deve estar atento aos riscos e complicações inerentes à sua execução. Acima de tudo, deve ter a humildade de reconhecer que a melhor solução, nesta seara, haverá de ser necessariamente temporária, sujeita à permanente revisão.

Como escreveu René Leriche⁸⁰, em seu Tratado da Cirurgia: “Todo cirurgião carrega dentro de si um pequeno cemitério, ao qual de tempos em tempos se dirige para rezar, um cemitério de amargura e arrependimento, onde ele vai buscar a razão de suas falhas”.⁸¹

Nós, juristas, também carregamos o nosso pequeno cemitério.

Se estas breves notas houverem servido ao menos para instigar a reflexão dos mais jovens acerca da redobrada cautela que deve pautar a intervenção judicial na sociedades terão então cumprido o seu propósito.

Referências

ALLEN, William T.; KRAAKMAN, Reinier; SUBRAMANIAN, Guhan. *Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations*. 4^aed. New York: Wolters Kluwer Law&Business, 2012.

⁸⁰ LERICHE, René. *La philosophie de la chirurgie*. Paris: Flammarion, 1951

⁸¹ *Tout chirurgien porte en lui un petit cimetière dans lequel il va de temps en temps faire oraison. Cimetière d'amertume et d'hypose, auquel il demande la raison de certains de ses succès*” – tradução livre

BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner C. *The Modern Corporation & private property*. New York: The Macmillan Company, 1933.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.

CAMPOS, Luiz Antônio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (Coord.). *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 871

CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. Sociedades Anônimas. In: Modesto Carvalhosa (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

COUTO E SILVA, Clóvis. Grupo de Sociedades. In: *Revista dos Tribunais*, v. 647, 1989.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EASTERBROOK, Frank; FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

GARRIGUES, Joaquin. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris Editor, 1982.

JOHNSON, Henry F. *Strict fiduciary duty in close corporations: a concept in search of adoption*. In: *California Western Law Review*, v. 18, nº 1, pp. 1-27, 1981.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A era das sociedades anônimas. In: Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (Coord.). *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LE CANNU, Paul; DONDERO, Bruno. *Droit des sociétés*. 4ª ed. Paris: Montchrestien, 2012.

LERICHE, René. *La philosophie de la chirurgie*. Paris: Flammarion, 1951.

PARENTE, Norma Jonssen. Mercado de Capitais. In: Modesto Carvalhosa (Coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. 6. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 626

RAGAZZO, Robert A.; FENDLER, Frances S. *Colseely Held Business Organizations: cases, materials, and problems*. St. Paul, MN: West, 2012

REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 4^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

THOMPSON, Robert. Toward a new theory of the shareholder role: “sacred space” in corporate takeovers. *Texas Law Review*, v. 80, dez. 2001.