



Marcelo Lauar Leite

PARÂMETROS INTERVENTIVOS PARA A NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS EM SOCIEDADES LIMITADAS

Tese de Doutoramento em Direito, na especialização em Ciências Jurídico-Empresariais,
orientada pelo Professor Doutor Pedro Canastra de Azevedo Maia e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Abril de 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

MARCELO LAUAR LEITE

**PARÂMETROS INTERVENTIVOS PARA A NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO DE
ADMINISTRADORES JUDICIAIS EM SOCIEDADES LIMITADAS**

Tese de Doutoramento em Direito, na especialização em Ciências Jurídico-Empresariais,
orientada pelo Professor Doutor Pedro Canastra de Azevedo Maia
e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

ABRIL | 2017

DEDICATÓRIA

Ao PAI, ao FILHO e ao ESPÍRITO SANTO;

A SÁLUA, MÁRCIO e THAISSA, tríade de minha existência;

A GABRIELA, amor e humor; companhia e sorriso; suporte e paciência.

AGRADECIMENTOS

Nada se constrói sozinho. Na caminhada dessa investigação, esbanjo tanta gratidão que não deveria arriscar nominar os destinatários; porém, por ser teimoso e reconhecedor de tudo o que alicerçou esse momento, fá-lo-ei mesmo assim. Para além da SANTÍSSIMA TRINDADE e da minha FAMÍLIA, a quem também dedico esse trabalho, muito obrigado:

COIMBRA, por ser minha gentil e inesquecível morada;

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA, pela estrutura e apoio do começo ao fim;

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO e UNIVERSIDAD DE SALAMANCA, pelo livre acesso às suas instalações e fundamentais acervos;

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO, pela autorização de afastamento indispensável à realização dessa investigação;

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE, cuja biblioteca central se transformou em meu local de expediente;

Doutor PEDRO MAIA, pela orientação serena, atenta e dedicada a esse trabalho;

Doutores COUTINHO DE ABREU, REMÉDIO MARQUES e MAFALDA BARBOSA, pelos memoráveis ensinamentos e debates nas aulas de doutoramento;

ANA, GABRIELA, FERNANDA, OTÍLIA e DEMAIS SERVIDORES BIBLIOTECÁRIOS, pela paciência com a qual, diuturnamente, trouxeram e fizeram-me chegar obras e mais obras nas Salas dos Catálogos, Mestrados, Revistas ou Leituras (Biblioteca Geral);

TIA MÔNICA e MANA THAISSA, pela revisão ortográfica;

COLEGAS DE DOUTORAMENTO E AMIGOS DE COIMBRA, especialmente a FABRÍCIO, MARIANA, ARTHUR, ALICE, CRISTIANO, ANA, PEDRO, RAFAEL, FELIPE, MARLUS e TIAGO, pelo compartilhamento de habitações, refeições, ideias, angústias, despedidas, alegrias e, aqui e acolá, algumas cervejas;

IGOR e TICIANNE, pelos conselhos e amizade de sempre;

TATIANA e EUGLENA, pela minha saúde mental.

Muito obrigado!

“La virtud del niño es el deseo,
y su papel, soñar.
Pero la virtud del hombre es querer,
y su papel hacer, realizar.”
ORTEGA Y GASSET¹

¹ In: *Misión de la universidad*. Buenos Aires: Raúl J. A. Palma, 2001, p. 13.

RESUMO

Frequentemente chamados a resolver conflitos societários, os tribunais brasileiros passaram, nos últimos anos, a receber, apreciar e deferir pedidos de uma outrora estranha modalidade de tutela de urgência: a administração judicial de sociedades mercantis. Os administradores judiciais são auxiliares da justiça provisoriamente designados para gerir, cogerir ou fiscalizar a gestão de sociedades em conflito entre sócios quando sua nomeação for imprescindível à preservação de interesses sociais, até que haja uma cognição posterior ou exauriente sobre o impasse levado à tutela jurisdicional. Embora a praxe forense tenha aderido vigorosamente a esse (útil) instrumento processual, inexistem parâmetros constitucionais ou legais sobre seu manejo. A lacuna de regulação na qual a administração judicial está inserida dá azo a decisões judiciais discrepantes, não fundamentadas ou, quando muito, lastreadas no poder geral de cautela. Nesse cenário de insegurança jurídica, essa investigação objetiva descortinar e estabelecer os macro e microparâmetros para a nomeação e atuação dos administradores judiciais em sociedades limitadas brasileiras, o que passa, inevitavelmente, por aferições de ordem constitucional, comercial, civil e processual. A fim de cumprir esse desiderato, dividiu-se o trabalho em cinco partes sequencialmente comunicáveis: (I) premissas e considerações propedêuticas; (II) dos macroparâmetros para a nomeação e atuação de administradores judiciais; (III) dos microparâmetros para a nomeação e atuação de administradores judiciais; (IV) administradores judiciais e responsabilidade civil; e (V) epílogo: sobre a administração judicial nas sociedades limitadas portuguesas. Na Parte I, a particularização do objeto de estudo foi seguida de um panorama dos seus *status* jurisprudencial, legal e prospectivo, expondo-se a problemática enfrentada e seus cortes epistemológicos para, em sequência, descrever aspectos gerais da administração societária; na Parte II, investigou-se os macroparâmetros que fundamentam a administração judicial, centrando-se na tutela de interesses sociais e no direito fundamental à livre iniciativa; na Parte III, foram apresentados microparâmetros para a superação das lacunas legislativas para, em seguida, analisar as escalas de intervenção, sua natureza jurídica, seus reflexos processuais e a ritualística da decisão interventiva; na Parte IV, discutiu-se o sistema de responsabilidade civil subjacente à atuação e à nomeação dos administradores judiciais; por fim, na Parte V, procedeu-se a desenvolvimento epilógico do fenômeno junto ao sistema jurídico português, tratando-se não apenas de seu *status* atual, mas, também, da abertura de novas fronteiras para sua aplicação.

PALAVRAS-CHAVE

Brasil. Sociedades limitadas. Administração judicial. Nomeação e atuação. Parâmetros.

ABSTRACT

Frequently contacted to solve disputes of companies, the Brazilian Courts of Justice, in recent years, have been requested to solve a very special kind of urgent protection: the judicial administration of commercial companies. As one would ask itself in which context this sort of problem may happen, this occurs in a dispute between partners, which cannot wait for the conclusive solution on a trial. Such situation requires a judicial officer – the *custodian* – being the latter designated to manage, co-manage or temporarily verify the business. Although the Courts practice have strongly adhered to this (useful) mechanism procedure, there are no constitutional or legal parameters for its application. This constitutional and statutory gap rises, in a civil law context, ambiguities and uncertainties over the judge made law. Therefore, this research aims to uncover and establish the macro and micro business standards for the role of the Brazilian Courts when developing this kind of services, especially when it occurs in Brazilian companies entitled “Sociedades Limitadas”. In order to achieve such goal, this thesis coordinates five parts: (I) assumptions and propaedeutic considerations; (II) of macro standards businesses for appointments and performance of the court officer; (III) of micro standard businesses for the appointment and performance of the court officer; (IV) custodians and their respective liability; and (V) epilogue: the thesis deals with judicial administration on the Portuguese company called “Sociedade por Quotas”. The specificities of the object of the research on Part I was followed by an overview of their jurisprudence - by a case study methodology -, also by a statutory analyses which was able to expose and evaluate the problems faced on this legal system in order to establish an epistemological cut as well as describe general aspects of corporate administration; the macro standards businesses were investigated in Part II, underlying the judicial administration focusing on the protection of social interests and the fundamental rights of the free enterprises; micro standard businesses were presented in Part III to overcome the statutory gaps in order to be able to analyse scales of intervention, its legal nature, procedural reflexes and ritualistic lacunae of interventional decisions; an approach of the underlying liability system to the action and the appointment of judicial officers was made in Part IV; finally, in Part V, an epilogue development of the phenomena by the Portuguese legal system was proceeded, as it is not only its current status, but also the opening of new frontiers for application of this kind of judicial mechanism.

KEYWORDS

Brazil. Limited liability companies. Custodians. Appointment and procedure. Standards.

SIGLAS E ABREVIATURAS

a.	Ano
AC	Apelação Cível
Ag	Agravo
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AR	Ação Rescisória
Art.	Artigo
BACEN	Banco Central do Brasil
BdP	Banco de Portugal
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Brasil)
CC	Código Civil (Brasil)
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Portugal)
CF	Constituição Federal (Brasil)
Cf.	Conferir
CFA	Conselho Federal de Administração (Brasil)
CFC	Conselho Federal de Contabilidade (Brasil)
CJF	Conselho da Justiça Federal (Brasil)
CNJ	Conselho Nacional de Justiça (Brasil)
coord.	Coordenação
CPC	Código de Processo Civil de 2015 (Brasil)
CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939 (Brasil)
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973 (Brasil)
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015 (Brasil)
CPCArg	Código de Processo Civil (Argentina)
CPCPt	Código de Processo Civil (Portugal)
CPCUru	Código de Processo Civil (Uruguai)
CRC	Código do Registo Comercial (Portugal)
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais (Portugal)
CVM	Comissão de Valores Mobiliários (Brasil)
DL	Decreto-Lei
DNRC	Departamento Nacional de Registro de Comércio (Brasil)
DREI	Departamento de Registro Empresarial e Integração (Brasil)
EAJ	Estatuto do Administrador Judicial (Portugal)
ED	Embargos de Declaração
ed.	Edição
EI	Exceção de Impedimento
et al.	E outros
EUA	Estados Unidos da América
FDUC	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
h	Horas
IBGC	Instituto Brasileiro de Governança Corporativa

IPSS	Instituições Particulares de Solidariedade Social (Portugal)
JEsp	Juizado Especial
JUCERN	Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Norte (Brasil)
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo (Brasil)
LArb	Lei de Arbitragem brasileira
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LLCA	<i>Limited Liability Companies Act</i> de Delaware (EUA)
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Brasil)
LRE	Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências (Brasil)
LSA	Lei de Sociedades Anônimas (Brasil)
LSArg	Lei de Sociedades Comerciais (Argentina)
LSUru	Lei de Sociedades Comerciais (Uruguai)
LTDA	Sociedade limitada (por quotas de responsabilidade limitada)
MBCA	<i>Model Business Corporation Act</i> (EUA)
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de injunção
MS	Mandado de Segurança
n. ou n.º	Número
NR	Nota de Rodapé
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
Op. cit.	<i>Opus citatum</i>
org.	Organização
p.	Página
PAS	Processo Administrativo Sancionador
PL	Projeto de Lei
Proc.	Processo
RC	Relação de Coimbra
RE	Relação de Évora
REEx	Remessa necessária <i>ex officio</i>
REsp	Recurso Especial
RExt	Recurso Extraordinário
RI	Recurso Inominado
RL	Relação de Lisboa
RO	Recurso Ordinário
RP	Relação do Porto
S.A.	Sociedade Anônima
S.E.	Sem editora
STF	Supremo Tribunal Federal (Brasil)
STJ	Superior Tribunal de Justiça (Brasil)
STJ/Pt	Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)
t.	Tomo
TC	Tomada de Contas
TJAC	Tribunal de Justiça do Estado do Acre
TJAL	Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
TJAM	Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

TJAP	Tribunal de Justiça do Estado do Amapá
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJCE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TJDF	Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e Territórios
TJES	Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
TJMA	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMS	Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
TJMT	Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
TJPA	Tribunal de Justiça do Estado do Pará
TJPB	Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
TJPE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJPI	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRN	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
TJRO	Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
TJRR	Tribunal de Justiça do Estado de Roraima
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSE	Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJTO	Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
TRF1	Tribunal Regional Federal da Primeira Região
TRF2	Tribunal Regional Federal da Segunda Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da Terceira Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da Quarta Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da Quinta Região
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UBA	Universidade de Buenos Aires
UC	Universidade de Coimbra
UFERSA	Universidade Federal Rural do Semi-Árido (Brasil)
UFRN	Universidade Federal do Rio Grande do Norte (Brasil)
UM	Universidade de Montevideo
USAL	Universidade de Salamanca
v.	Volume
v.g.	Verbi gratia

NOTA PRÉVIA: ACERCA DAS CITAÇÕES E REFERÊNCIAS

A investigação que integra essa tese foi dividida em cinco *partes*: (I) premissas e considerações propedêuticas; (II) dos macroparâmetros para a nomeação e atuação de administradores judiciais; (III) dos microparâmetros para a nomeação e atuação de administradores judiciais; (IV) administradores judiciais e responsabilidade civil; e (V) sobre a administração judicial nas sociedades por quotas portuguesas. A fim de facilitar a identificação das referências utilizadas ao longo do texto, cada uma delas reinicia a sequência de citações que, porventura, vinha sendo utilizada na anterior. Assim, por exemplo, encontrada uma citação “*op. cit.*” relacionada a certo autor na Parte II, ela se referirá à obra completa mencionada em ponto anterior da mesma Parte II, independentemente da preexistência dessa citação na Parte I. Outrossim, se na mesma parte já houver mais de uma obra citada de idêntica autoria, as menções “*op. cit.*” seguintes serão precedidas do nome da obra, de modo a prontificar seu reconhecimento e eliminar eventuais confusões de origem. Em todo caso, a lista completa de referências poderá ser consultada nas últimas páginas do trabalho, logo antes do *Índice Sistemático*.

SUMÁRIO

PARTE I

PREMISSAS E CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS

1 PARTICULARIZAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO.....	21
2 NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS NO BRASIL.....	37
3 PROBLEMÁTICA(S): RELEVÂNCIA PRÁTICO-TEÓRICA DO TEMA.....	57
4 CORTES EPISTEMOLÓGICOS SOBRE O OBJETO DE ESTUDO	61
5 ADMINISTRAÇÃO SOCIETÁRIA	71

PARTE II

DOS MACROPARÂMETROS PARA A NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS

6 INTERESSE SOCIAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO	107
7 LIBERDADE DE INICIATIVA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE CONSTITUCIONAL NA PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAIS.....	169

PARTE III

DOS MICROPARÂMETROS PARA A NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS

8 SUPERAÇÃO DAS LACUNAS LEGISLATIVAS	205
9 ESCALAS DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL	229
10 A ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL COMO TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR.....	267
11 DECISÃO INTERVENTIVA E SEUS CONSEQUENTES.....	351

PARTE IV

ADMINISTRADORES JUDICIAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL

12 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	415
13 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	445

PARTE V
SOBRE A ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL
NAS SOCIEDADES POR QUOTAS PORTUGUESAS

14 PANORAMA: POR UMA LEITURA PERMISSIVA E ESTRUTURANTE DO ART. 86º, 2, DA CRP457
15 SUPERAÇÃO DAS FRONTEIRAS DO PROCESSO ESPECIAL DE INQUÉRITO JUDICIAL: NOVOS
DEBATES PARA O DIREITO LUSO 501

REFERÊNCIAS527

ÍNDICE SISTEMÁTICO573

PARTE I

PREMISSAS E CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS

1 PARTICULARIZAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

A primeira missão de uma dissertação de doutoramento que pretenda tratar de parâmetros interventivos para a nomeação e atuação de administradores judiciais em sociedades limitadas é de cunho *lógico*, consistindo em particularizar o objeto de estudo que se enquadra na nomenclatura *administradores judiciais*.

Para tanto, quer-se, desde já, dizer que *não* se pretende debater aspectos relativos a presidentes ou diretores de tribunais, órgãos colegiados ou secretarias judiciárias que exerçam funções de direção. Ora, sendo o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), além de juiz togado, o gestor máximo da estrutura administrativa da Corte², não seria lógica ou semanticamente errado chamá-lo de “*administrador judicial*”. Logo, a fim de ser desfeita a possibilidade desse tipo de consideração, propôs-se, desde o início, uma delimitação ao próprio título, qual seja, “*em sociedades limitadas*”.

Embora se vá explicar adiante³ a contenção temática relativa ao tipo societário escolhido, ela, mesmo agora, colabora com a fixação do objeto desta pesquisa. Se o administrador judicial a que se refere este trabalho atua *em sociedades limitadas*, excluem-se não apenas os magistrados presidentes ou diretores de tribunais, órgãos colegiados, fóruns ou secretarias judiciárias, mas, também, qualquer servidor público federal – ou pessoa equiparada – que venha a dirigir repartição da estrutura judiciária, dada a restrição legal⁴ cogente à qual este se submete.

² Cf. Art. 13, I a XIX, do Regimento Interno do STF.

³ Cf. Capítulo 4.

⁴ Lei Federal n.º 8.112/1990

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário

* * * * *

De fato, quando aqui se discorre sobre administradores judiciais, refere-se a *gestores instituídos por magistrados* – daí a menção, no título, à *nomeação* – para exercer *certa função administrativa em âmbito privado*. Trata-se, destarte, de uma intervenção do Estado sobre o domínio econômico⁵, ligada, invariavelmente, a uma atuação processual.

Tal elucidação – é forçoso reconhecer –, se mostra francamente insuficiente à pretensão de particularização que guardam estas linhas. Isso se deve ao fato de o sistema jurídico brasileiro⁶, tal qual o estrangeiro, comportar hipóteses normativas plurais que se

(...)”.

⁵ ANTÓNIO SOUSA FRANCO e GUILHERME MARTINS dizem haver intervenção econômica em *todo comportamento do Estado cuja função e finalidade consista na modificação concreta do comportamento de outros agentes ou sujeitos ou das condições concretas de atividade econômica* (In: *A constituição económica portuguesa: ensaio interpretativo*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 219). Com efeito, as intervenções do Estado no campo da atividade econômica em sentido estrito podem se dar *no* ou *sobre* o domínio econômico. Tem-se a intervenção *no* domínio econômico quando ela se dá por *absorção*, isto é, quando o Poder Público desenvolve, diretamente, atividade econômica. Por outro lado, fala-se em intervenção *sobre* o domínio econômico quando o Estado atua por *indução*, conferindo estímulos a certos comportamentos do setor privado, ou por *direção*, quando estabelece mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos do mercado (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 143-144). Cf., ainda, TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 54-55 e FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 51-54.

Malgrado a concepção de intervenção por direção de EROS GRAU não tenha sido desenhada para os casos de intromissão *jurisdicional*, mas, sim, *executiva* – regulamentadora –, reputo-a adequada ao caso ora estudado, afinal, a nomeação de gestores instituídos pelo Poder Judiciário para exercer certa função administrativa em âmbito privado é um “*comando imperativo, dotado de cogência, impositivo de certo comportamento a ser necessariamente cumprido*” pela sociedade interventiva, isto é, uma *norma*, a qual, embora não provenha das funções administrativa ou legislativa, se exterioriza após uma atividade de interpretação oriunda da função estatal proeminentemente competente para essa atividade. Parto, assim, da premissa desenvolvida pelo mesmo autor em outra obra, qual seja, a de que as normas resultam da interpretação, de modo que as disposições, enunciados e textos nada dizem, a não ser quando convertidos naquelas. Sendo a norma jurídica o resultado de uma interpretação, se essa interpretação provém de quem tenha funções judicantes, diz-se haver uma *norma de decisão* (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 84-102). Admitindo a intervenção judicial como forma jurídica possível de intervenção sobre atividade econômica, cf. FRANCO e MARTINS, *op. cit.*, p. 224.

⁶ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *A liberdade de iniciativa econômica: fundamento, natureza e garantia constitucional*. In: Revista de informação legislativa, Brasília, v. 23, n. 92, p. 221-240, out/dez de 1986, p. 223 [A noção do sistema, como instrumento e método de estudo, permite que o fenômeno jurídico, à semelhança do que vem sendo feito no âmbito das demais ciências sociais, seja apreciado como um conjunto harmônico, unitário e coerente de normas jurídicas, constituído em função de valores e princípios emergentes da realidade social em que o próprio sistema se insere e do qual jamais pode ser desvinculado, sob pena de se tornar incompreensível ou, quando muito, perceptível apenas no seu aspecto formal. O direito como sistema vem, assim, a caracterizar-se não só pela coerência de suas normas quanto pela sua própria dedutibilidade, isto é, o encadeamento e a subordinação de seus elementos em função de sua generalidade e abstração. Todavia, mais do que um sistema dedutivo, deve o direito apresentar-se como um todo lógico e coerente, integrado por normas não contraditórias entre si e não contraditórias, nas suas relações externas com o sistema social em que se insere. (...) uma das vantagens imediatas da concepção do direito como sistema é

enquadram nessa mesma perspectiva. Em outras palavras, o legislador anteviu situações justificadoras de intervenções daquela ordem, as quais necessitam ser dissociadas da hipótese escolhida como objeto de estudo⁷.

1.1 Hipóteses legisladas de administração judicial

1.1.1 Recuperação judicial e falência

A expressão *administração judicial* costuma remeter, diretamente, ao direito falimentar e recuperacional. No Brasil, a Lei Federal n.º 11.101/2005⁸, regulou os procedimentos de recuperação extrajudicial, judicial, e a falência das sociedades empresárias, conferindo sensível importância à sua figura. De fato, a condução de procedimentos concursais pressupõem atos de fiscalização, acompanhamento e gestão, cuja extensão quantitativa e qualitativa impedem a sua realização pelo magistrado⁹. Considere-se, ainda, o fundamental papel de proteção aos interesses da sociedade, dos *shareholders* e dos *stakeholders*, ínsito à função desses gestores.

O profissional interventor deverá ser idôneo e com atuação profissional regular, preferencialmente como advogado, economista, contador ou administrador, facultando-

permitir uma visão globalizante e compreensiva do fenômeno jurídico, não só como unidade mas também na relação dialética entre seus componentes estruturais e ainda, entre o próprio sistema jurídico e os demais sistemas componentes do universo social, como o político e o econômico. Permite-se, desse modo, ao interpretar o direito, partir da realidade social, levando-se em conta as relações econômicas e o funcionamento geral das instituições em uma visão interdisciplinar. É o mundo exterior, o mundo social, que dá vida ao sistema jurídico pelo que, qualquer estudo que não o considere somente no aspecto formal, há de considerar não só as estruturas normativas em si, mas também os valores que as determinam e a própria ação exercida pelo direito no meio social. (...)].

⁷ Parte das intervenções apresentadas nesse capítulo foi preliminarmente tratada em LEITE, Marcelo Luar. *Diálogos sobre a normatividade da administração judicial no Brasil*. In: Revista semestral de direito empresarial, Rio de Janeiro, n. 13, p. 51-82, jul/dez 2013.

⁸ Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências (LRE).

⁹ MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. *A importância do administrador judicial como órgão auxiliar ao juízo falimentar na busca da eficácia dos processos falimentares e de recuperação judicial de empresas*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 49, n. 155/156, p. 263-268, ago/dez 2010, p. 264-265; MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. v. 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 90. Cf., ainda, COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 328.

* * * * *

se a assunção do encargo por pessoa jurídica especializada¹⁰. Entre os deveres¹¹ do administrador judicial no curso de procedimento recuperacional ou falimentar, estão (i) o fornecimento e a exigência de todas as informações necessárias aos credores ou seus administradores; (ii) a cessão de extratos dos livros do devedor, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos; (iii) a elaboração e a consolidação do quadro-geral de credores; (iv) a contratação, mediante autorização judicial, de profissionais ou pessoas jurídicas especializadas para, quando necessário, auxiliarem-no no exercício de suas funções; e (v) gerir os contratos em vigor e o empreendimento como um todo.

Quanto à remuneração, o juiz fixará seu valor e forma de pagamento, observando-se a capacidade do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores do mercado para o desempenho de atividades semelhantes. Em qualquer caso, o valor *total* a ser recebido pelo administrador judicial não poderá exceder a cinco por cento do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial, ou do valor de venda dos bens na falência¹². A legislação falimentar também contempla a hipótese de pagamento proporcional na renúncia do encargo pelo administrador judicial, salvo quando este o fizer *sem relevante razão*, não tiver suas contas aprovadas ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações legais, hipóteses em que não haverá direito à remuneração¹³.

A figura ora tratada não é recente no Brasil¹⁴, tampouco estranha ao Direito Comparado. Em Portugal, recentemente, foi promulgada a Lei n.º 22/2013, que estabelece o *Estatuto do administrador judicial*, tratando-o como a *pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência* (art. 2º, I). As legislações dos Estados Unidos¹⁵, Espanha¹⁶, Itália¹⁷, Alemanha¹⁸, e Argentina¹⁹, por exemplo, também o preveem.

¹⁰ Lei Federal n.º 11.101/2005, art. 21.

¹¹ Lei Federal n.º 11.101/2005, art. 22, I.

¹² Lei Federal n.º 11.101/2005, art. 24, *caput* e § 1º.

¹³ Lei Federal n.º 11.101/2005, art. 24, § 3º e 4º.

¹⁴ Vide o revogado Decreto-Lei Federal n.º 7.661/1945, que se referia aos hoje administradores judiciais como *síndicos* (arts. 59 a 61).

¹⁵ U.S. Code

1.1.2 Cumprimento de decisões do Tribunal Administrativo do CADE

A livre concorrência²⁰ é um dos princípios da ordem econômica constitucional brasileira, a qual repudia o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros²¹. No

§ 543. Turnover of property by a custodian

(a) A custodian with knowledge of the commencement of a case under this title concerning the debtor may not make any disbursement from, or take any action in the administration of, property of the debtor, proceeds, product, offspring, rents, or profits of such property, or property of the estate, in the possession, custody, or control of such custodian, except such action as is necessary to preserve such property.

(...).

¹⁶ Real Decreto n.º 1.860/2004, totalmente voltado à disciplina dos *administradores concursales*.

¹⁷ Regio Decreto n.º 267/1942

Art. 27.

Nomina del curatore

Il curatore è nominato con la sentenza di fallimento, o in caso di sostituzione o di revoca, con decreto del tribunale.

(...).

¹⁸ Insolvenzordnung

§ 22

Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters

(1) Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, so geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. In diesem Fall hat der vorläufige Insolvenzverwalter:

(...)

(2) Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, ohne daß dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, so bestimmt das Gericht die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters. Sie dürfen nicht über die Pflichten nach Absatz 1 Satz 2 hinausgehen.

(...).

¹⁹ Ley 24.522/1995

ARTICULO 254.- Funciones. El síndico tiene las funciones indicadas por esta ley en el trámite del concurso preventivo, hasta su finalización y en todo el proceso de quiebra, incluso su liquidación.

²⁰ Trata-se da *abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando o êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça social*. (TAVARES, *op. cit.*, p. 256). No mesmo sentido, *cf.* FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 67; GRAU, *op. cit.*, p. 205-206; e PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 249-252.

²¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

(...)

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

(...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

* * * * *

desiderato de permitir a plena aplicabilidade do valor consagrado – não de hoje – pelo constituinte, foram promulgadas duas leis federais que, sucessivamente revogadas²², culminaram na atual Lei n.º 12.529/2011.

Pelo diploma normativo vigente, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), uma autarquia federal, detém papéis educativo, preventivo e repressivo, este último concretizado pelo seu Tribunal Administrativo, ao qual compete julgar condutas que infrinjam a ordem econômica²³. Nesse sentido, a decisão do CADE pode, por exemplo, ordenar providências que conduzam à cessação do ato antijurídico, seja por meio de sanções pecuniárias, seja pela determinação do cumprimento de obrigações positivas ou negativas²⁴.

As decisões proferidas pelo dito Tribunal Administrativo têm força de título executivo extrajudicial²⁵. Logo, se descumpridas, faculta-se ao CADE o ingresso com ação autônoma de execução junto à Justiça Federal²⁶.

A fim de dar concretude à decisão administrativa do CADE, o art. 96²⁷, da Lei Federal n.º 12.529/2011, previu que, *quando necessária, seria lícita a intervenção judicial no domínio privado*.

Originalmente, trata-se de uma nomeação em cogestão com os demais administradores da sociedade, só se tornando plena em caso de imposição de dificuldades por parte destes²⁸. Como punição, todo aquele que se opuser ou obstaculizar a intervenção ou, cessada esta, praticar quaisquer atos que direta ou indiretamente anulem seus efeitos – no todo ou em parte –, ou desobedecer a ordens legais do

(...).

²² Quais sejam, 4.137/1962 e 8.884/1994.

²³ Lei Federal n.º 12.529/2011, art. 36.

²⁴ Lei Federal n.º 12.529/2011, art. 9º, IV.

²⁵ Lei Federal n.º 12.529/2011, art. 93.

²⁶ Lei Federal n.º 12.529/2011, art. 97.

²⁷ Art. 96. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

²⁸ 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 assumam a administração total da empresa.

interventor será responsabilizado criminalmente por resistência, desobediência ou coação no curso do processo²⁹ – conforme o caso.

A decisão que determina a intervenção judicial no âmbito concorrencial fora pensada primordialmente para a efetivação de decisões pela cisão de dois ou mais agentes econômicos³⁰. A ordem judicial deve conferir ao administrador um prazo máximo de cento e oitenta dias para a conclusão dos seus trabalhos, fixando-lhe remuneração e indicando, clara e precisamente, *as providências a serem tomadas*. Caso haja o cumprimento do objetivo antes do termo final, o magistrado poderá fazer cessar o exercício do encargo³¹.

Ademais, o administrador judicial tem a incumbência de (i) praticar ou ordenar a prática dos atos necessários à execução; (ii) denunciar ao juiz quaisquer irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e das quais venha a ter conhecimento; e (iii) apresentar ao juiz relatório mensal de suas atividades³².

Decorrido o prazo estipulado, o interventor apresentará ao juiz relatório circunstanciado de sua gestão, propondo a extinção e o arquivamento do processo, ou pedindo a dilação temporal, na hipótese de não ter sido possível cumprir integralmente a decisão exequenda³³.

²⁹ Código Penal

Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

(...)

Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

³⁰ TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova lei antitruste brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 492-493.

³¹ Art. 105. A intervenção poderá ser revogada antes do prazo estabelecido, desde que comprovado o cumprimento integral da obrigação que a determinou.

Art. 106. A intervenção judicial deverá restringir-se aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial que a determinar e terá duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias, ficando o interventor responsável por suas ações e omissões, especialmente em caso de abuso de poder e desvio de finalidade.

³² Lei Federal n.º 12.529/2011, art. 108.

³³ Lei Federal n.º 12.529/2011, art. 110.

* * * * *

Outrossim, a legislação concorrencial responsabiliza o administrador judicial por suas ações e omissões, especialmente em caso de abuso de poder e desvio de finalidade, aplicando à sua atuação, no que couber, os arts. 153 a 159³⁴ da Lei Federal n.º 6.404/1976 – a Lei de Sociedades Anônimas (LSA).

Em outras palavras, terá o interventor os deveres de *diligência, informação e lealdade*, sendo-lhe vedado intervir nas operações sociais em que tiver interesse conflitante com o do agente econômico, sob pena de ser polo passivo em *Ação de Responsabilidade*, promovida contra si pela sociedade limitada. Se esta quedar-se inerte por três meses após a deliberação da assembleia-geral ou reunião, qualquer quotista terá a legitimidade ativa para buscar a tutela jurisdicional.

1.1.3 Liquidação de sociedades que dependam de autorização administrativa

Um dos pilares da liberdade de iniciativa é a desnecessidade de autorização pública para o exercício de empresa³⁵. É cediço, no entanto, que o constituinte conferiu ao legislador ordinário a possibilidade de condicionar³⁶ o exercício de algumas atividades à *autorização* do Poder Público³⁷. Nos casos de tais sociedades empresárias infringirem disposição de ordem pública ou praticarem atos contrários aos seus objetos sociais, é possível ao Poder Executivo cassar a autorização outrora concedida³⁸. Igualmente, será considerada caduca a autorização se a sociedade não entrar em funcionamento nos doze meses seguintes à respectiva publicação permissiva³⁹.

³⁴ Lei Federal n.º 12.529/2011, art. 106.

³⁵ O respeito à liberdade de iniciativa é um macroparâmetro indispensável ao estudo do tema-objeto desta tese. Por essa razão, seu estudo será aprofundado doravante (Capítulo 7).

³⁶ Art. 170. (...).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

³⁷ O regime de autorização é previsto, por exemplo, no caso das instituições financeiras (Lei Federal n.º 4.595/1964), sociedades de crédito imobiliário (Lei Federal n.º 58.377/1966), estabelecimentos de ensino (Lei Federal n.º 9.394/1996), sociedades securitárias (Decreto-Lei n.º 73/1966), companhias aéreas (Lei Federal n.º 7.565/1986), sociedades estrangeiras (Decreto-Lei n.º 2.627/1940), transporte rodoviário de passageiros (Lei Federal n.º 10.233/2001) e das atividades ligadas à indústria do petróleo (Lei Federal n.º 9.478/1997).

³⁸ Código Civil (CC), art. 1.125.

³⁹ Código Civil, art. 1.124.

A superveniente cassação ou caducidade da autorização ou, ainda, a sua extinção natural por decurso de seu prazo, são causas legais de dissolução societária de pleno direito⁴⁰. Nessas hipóteses, cumpre ao órgão de administração investir o liquidante. Omissis o primeiro, qualquer sócio pode requerer a liquidação judicial. Se, em trinta dias após a extinção da autorização, nem a administração nem os sócios tiverem promovido as medidas pertinentes para a dissolução, a lei atribui ao Ministério Público a legitimidade ativa para a promoção da liquidação judicial, em quinze dias, a contar da comunicação da autoridade que extinguiu a autorização⁴¹.

Caso o Ministério Público não promova a referida liquidação, a autoridade que extinguiu a autorização designará interventor com poderes para requerer a medida e gerir a sociedade até que seja nomeado um administrador-liquidante pelo Judiciário. Inexistindo liquidante previsto no ato constitutivo, a escolha pode recair em terceiro estranho ao quadro societário⁴².

1.1.4 Seara executiva em geral

1.1.4.1 Penhora sobre o estabelecimento empresarial

Malgrado à primeira vista tenha-se o *estabelecimento empresarial* como o *local* onde os quotistas exerçam empresa, essa noção contempla apenas uma parcialidade de sua abrangência. Trata-se de *todo o complexo de bens materiais ou imateriais organizados utilizados pela sociedade limitada no exercício de empresa*⁴³, abrangendo,

⁴⁰ Código Civil, art. 1.033, V.

⁴¹ Código Civil, arts. 1.036, *caput* e parágrafo único, e 1.037, *caput*.

⁴² Código Civil, arts. 1.037, parágrafo único, e 1.038, *caput*.

⁴³ Conforme se depreende do art. 1.142 do Código Civil. Na doutrina, cf. POSTEGLIONE, Marino Luiz. *Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006, p. 5-14; XAVIER, José Tadeu Neves. *O estabelecimento empresarial no direito brasileiro*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 159/160, p. 90-111, jul/dez 2012, p. 99-106; ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais: direito de empresa*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1.039; CAVALLI, Cássio Machado. *Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 858, n. 96, p. 30-47, abr. 2007, p. 30-32 [(...) é sabido que os empresários e as sociedades empresárias, ao exercerem a atividade empresarial, organizam um conjunto de bens instrumentais voltados à obtenção de bens destinados à satisfação de necessidades alheias, e este conjunto de bens instrumentais, por sua orientação teleológica, assume um significado técnico e econômico distinto dos bens individuais que o

* * * * *

assim, o ponto comercial, o nome empresarial, a infraestrutura, mercadorias, marcas, patentes, credibilidade, entre outros domínios economicamente apreciáveis.

Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um *administrador-depositário transitório*, em substituição ou cogestão⁴⁴, determinando-lhe que apresente, em dez dias, a forma de *administração* do bem. O arbítrio da referida intervenção pode ser amenizado mediante o consenso das partes, as quais podem ajustar a melhor forma de administração e a escolha do gestor provisório. Nas hipóteses de haver necessidade do afastamento do incorporador da gestão da construção, o Código de Processo Civil (CPC)⁴⁵ prevê, ainda, a possibilidade de a *administração judicial coletiva do estabelecimento empresarial* por meio de uma comissão de representantes de adquirentes de incorporação imobiliária⁴⁶.

A jurisprudência⁴⁷ do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é rica na aplicação do referido dispositivo. Diga-se, ainda, que medida congênere está prevista nas leis processuais civis de Portugal⁴⁸, Espanha⁴⁹, México⁵⁰ e El Salvador⁵¹, bem como nos Códigos Comerciais de Guatemala⁵² e Honduras⁵³.

compõem. Desta forma, verifica-se uma conexão entre o disposto no art. 966 do CC/2002, que indica a fatispecie do papel social do empresário como sendo aquele que exerce atividade econômica organizada, e o disposto no art. 1.142 do CC/2002, que contém o conceito de estabelecimento empresarial como sendo "todo complexo de bens organizados, para o exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária].

⁴⁴ O detalhamento da *forma de gestão* (substitutiva, cogestão ou meramente fiscalizatória) é imprescindível na delimitação dos poderes do administrador provisório, a fim de evitar julgados como o publicado pelo Superior Tribunal de Justiça em 12-6-06, no qual se entendeu nula a citação do gestor temporário judicialmente nomeado para responder à demanda de despejo por falta de pagamento proposta em face da sociedade interventiva (Resp n.º 658.939). Sobre as formas de administração, cf. Capítulo 9.

⁴⁵ Doravante, sempre que este trabalho se referir à sigla CPC, isoladamente ou sem especificação, referir-se-á ao ordenamento processual civil recém-aprovado, isto é, à Lei Federal n.º 13.105/2015.

⁴⁶ Código de Processo Civil, art. 862, *caput*, § 2º e 4º.

⁴⁷ Súmula n.º 451: "É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial". Casuisticamente, Cf. REsp n.º 315.986, publicado em 20-3-2006; RESP n.º 917.564, publicado em 13-9-2007; RESP n.º 450.454, publicado em 1.º-8-2006; e AgRg no AgRg no Ag n.º 289.644, publicado em 17-2-2003.

⁴⁸ Artigo 782.º

Penhora de estabelecimento comercial

1 — A penhora do estabelecimento comercial faz-se por auto, no qual se relacionam os bens que essencialmente o integram, aplicando -se ainda o disposto para a penhora de créditos, se do estabelecimento fizerem

parte bens dessa natureza, incluindo o direito ao arrendamento.

2 — A penhora do estabelecimento comercial não obsta a que possa prosseguir o seu funcionamento normal, sob gestão do executado, nomeando o juiz, sempre que necessário, quem a fiscalize, aplicando -se, com as necessárias adaptações, os preceitos referentes ao depositário.

1.1.4.2 Penhora sobre a renda societária

O CPC consagra duas hipóteses de penhora sobre a renda da sociedade limitada, ambas com a participação do administrador judicial. A primeira, nos casos de sociedade que funcione mediante regime administrativo de concessão ou autorização e; a segunda, das demais.

Nas sociedades concessionárias ou autorizadas, o gestor nomeado pelo juiz será preferencialmente um dos seus diretores, que passará a exercer a função pública de auxiliar judiciário. Sua obrigação será apresentar a forma de administração e o esquema de pagamento do débito executado⁵⁴.

Paralelamente, nas sociedades sem os citados vínculos administrativos, o juiz fixará percentual sobre o faturamento que propicie, ponderadamente, a célere satisfação do crédito exequendo e a viabilidade de manutenção do exercício de empresa⁵⁵. Em

3 — Quando, porém, o exequente fundamentamente se oponha a que o executado prossiga na gestão do estabelecimento, cabe ao juiz designar um administrador, com poderes para proceder à respetiva gestão ordinária.

(...).

⁴⁹ Artículo 630

Casos en que procede

1. Podrá constituirse una administración judicial cuando se embargue alguna empresa o grupo de empresas o cuando 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.

(...). Cf., MARTÍN, Ángeles Velázquez. *La intervención judicial de bienes y empresas: estudio procesal*. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 27-29.

⁵⁰ Artículo 460. Si el secuestro se verifica en una finca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo de la caja, vigilando la contabilidad, y tendrá las siguientes atribuciones: (...).

⁵¹ Art. 633.- Cuando, en un momento, la parte interesada solicitare el embargo de una empresa, el tribunal nombrará un interventor con cargo a la Caja, y tal nombramiento se inscribirá en el Registro de Comercio, luego de la aceptación y juramentación.

⁵² Art. 661 - La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo.

⁵³ Art. 647 - No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos, sino que el secuestro deberá abarcar la empresa en conjunto, por lo que el depositario será un interventor con cargo a la caja.

⁵⁴ CPC, art. 863, *caput*, § 1º e 2º.

⁵⁵ Código de Processo Civil, art. 866, § 1º. Tal premissa atenta à obediência dos princípios da *máxima efetividade* ou *resultado* – para o credor – e da *menor onerosidade* – para o devedor. Cf., nesse sentido, GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2014, p. 1.927-

* * * * *

seguida, nomeará administrador, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação, bem como prestará contas mensais do exercício de seu encargo. Para o deferimento de tal tutela, o legislador anteviu o reconhecimento da *necessidade*, de modo que ela só será admitida subsidiariamente, quando, alternativamente: (i) não houver outros bens penhoráveis; (ii) os bens forem de difícil alienação; ou (iii) os bens forem insuficientes para saldar o crédito executado⁵⁶.

Tratam-se, pois, de indubitáveis formas de intervenção judicial sobre a administração das sociedades empresárias sob fiscalização ou cogestão⁵⁷, as quais também encontram amparo no Direito Comparado⁵⁸.

1.928; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55-56 [(...) a tutela jurisdicional executiva e, conseqüentemente, a prática dos atos que se fazem necessários para a sua prestação devem ser pensadas com vistas à satisfação do exequente. (...) havendo alternativas à prestação da tutela jurisdicional executiva, aí compreendidas as atividades que a veiculam, o modo menos gravoso, isto é, menos oneroso, ao executado, aquela que sofre a tutela executiva, deve ser eleito].

⁵⁶ CPC, art. 866, § 1º e 2º. Assim, há muito, se posiciona o STJ, nos termos dos acórdãos proferidos nos julgamentos das seguintes demandas: REsp n.º 866.382, publicado em 26-11-2008; AgRg no AREsp n.º 15.658, publicado em 30-8-2011; e AgRg nos EDcl no REsp 1.281.500, publicado em 3-4-2013.

⁵⁷ Veja-se, nesse sentido, recente acórdão do STJ: “A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário – por força do art. 655-A, §3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista” (AgRg no AREsp n.º 302.529/RJ, publicado em 28-6-2013).

⁵⁸ *Código de Processo Civil (Portugal)*, art. 782.º, 1, *op. cit.*

Ley de Enjuiciamiento Civil (Espanha)

Artículo 630

Casos en que procede

(...)

2. También podrá constituirse una administración judicial para la garantía del embargo de frutos y rentas, en los casos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 622.” Cf., ainda, RUBIO, José M.º Paz *et al.* *Ley de enjuiciamiento civil comentada y con jurisprudência*. Madrid: La Ley, 2000, p. 973-975.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina)

INTERVENTOR RECAUDADOR

Art. 223. - A pedido de acreedor y a falta de otra medida cautelar eficaz o como complemento de la dispuesta, podrá designarse a UN (1) interventor recaudador, si aquélla debiere recaer sobre bienes productores de rentas o frutos. Su función se limitará exclusivamente a la recaudación de la parte embargada, sin ingerencia alguna en la administración.

El juez determinará el monto de la recaudación, que no podrá exceder del CINCUENTA POR CIENTO (50 %) de las entradas brutas; su importe deberá ser depositado a la orden del juzgado dentro del plazo que éste determine.

Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador)

Art. 440.- Además de la intervención o administración judicial autorizada por las leyes sustantivas, que queda sujeta al régimen establecido por ellas, podrá disponerse dicha medida cuando se pretenda sentencia de condena a entregar bienes a título de dominio, usufructo o cualquier otro que implique interés legítimo en mantener o mejorar la productividad, o cuando el aseguramiento de ésta sea de primordial interés para la

1.1.4.3 Penhora sobre quotas societárias

Desde a Lei Federal n.º 11.382/2006, que reformou o CPC/1973, o ordenamento jurídico brasileiro expressa a possibilidade de penhora de quotas societárias. Com a superveniência do CPC/2015, o rito deste procedimento passou a ser regulado pelo novel art. 861⁵⁹, o qual determina que, penhoradas as quotas, o juiz assinará prazo razoável a sociedade apresentar balanço especial, oferecer as quotas aos demais sócios ou, não havendo interesse destes na aquisição, proceder à liquidação, depositando em juízo o valor apurado.

Para a realização desse procedimento, o CPC faculta ao juiz a nomeação de *administrador*, a requerimento da sociedade ou do exequente, a quem caberá submeter a forma de liquidação à aprovação judicial⁶⁰.

Bem se vê, a atividade do eventual administrador nomeado para a liquidação de quotas penhoradas se dá em cogestão com os gestores contratualmente investidos. A função daquele, ademais, não guarda qualquer interferência direta nas decisões e rotinas societárias, sendo objetivamente destinadas à satisfação de um crédito.

1.2 A hipótese escolhida como objeto de estudo: conflitos societários e a administração judicial

efectividad de la condena que pudiere recaer, y no fuera posible garantizar los derechos del acreedor por medio de otras medidas menos gravosas para el derecho de propiedad.

⁵⁹ Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I - apresente balanço especial, na forma da lei;

II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

(...).

⁶⁰ Art. 861. (...).

(...)

§ 3º Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do caput, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.

(...).

* * * * *

Todas as previsões legisladas antevistas aderem à perspectiva genérica tratada até aqui, ou seja, à nomeação de gestores por magistrados para exercerem certa função administrativa em âmbito privado. No entanto, como alertado, as hipóteses já sistematizadas detêm, nesse momento, uma função eminentemente eliminatória, servindo mais à indicação de fenômenos que extrapolam o objeto de estudo do que, propriamente, à sua definição, missão a qual se passa a cumprir.

Tradicionalmente, o conflito era visto como um fenômeno indesejável que obstaculizava o desenvolvimento harmônico da sociedade, sendo-lhe ontologicamente prejudicial. Na tentativa de enquadrar o conflito de maneira mais condizente com seu papel social, surgiu a *teoria comportamental*, percebendo-o como um processo natural e inevitável em quaisquer grupos ou organização, devendo ser aceito como o resultado de forças opostas em interação⁶¹. Posteriormente, a *teoria interacionista* – ou *do intercâmbio* –, aceitando a inexorabilidade do conflito, apontou que um grupo totalmente harmonioso e pacífico tende à estabilidade e à apatia, sendo indiferente às necessidades de mudança e inovação. Por isso, haveria embates benéficos à coletividade, os quais deveriam ser até mesmo encorajados⁶².

De certo, há conflitos que são estimulantes para a sociedade empresária. O debate entre sócios pode engendrar o surgimento de novas ideias e soluções, aprimorando processos, produtos e serviços, ainda que a trajetória seja permeada por discussões acaloradas ou francas divergências.

No entanto, não se pode olvidar da existência de conflitos germinados em condutas imorais ou ilícitas. Nesses casos, a depender do fato ocorrido e da relação entre os sócios, a crise poderá não ser superada por medidas de praxe – *v.g.*, diálogos visando à reestruturação de comportamentos, assunção de responsabilidades, correção de decisões, etc. É factível, nesse cenário, que a beligerância possa levar – ou ameaçar a levar – à paralisia do funcionamento da sociedade empresária⁶³.

⁶¹ SIMMEL, Georg. *Conflict and The web of group-affiliations*. New York: The Free Press, 1955, p. 11 [(...) *If every interaction among men is a sociation, conflict — after all one of the most vivid interactions, which, furthermore, cannot possibly be carried on by one individual alone — must certainly be considered as sociation. (...)*].

⁶² DUPRAT, Diego A. J. *Conceptualización del conflicto societario*. In: DUPRAT, Diego A. J. (org.). *Tratado de los conflictos societarios*. t. 1. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013, p. 86-87.

⁶³ DUPRAT, *op. cit.*, p. 88.

Nesse contexto, diuturnamente, conflitos entre sócios e administradores de sociedades limitadas transbordam do plano real para o processual, abarrotando os tribunais com tutelas de urgência⁶⁴ visando à alteração da estrutura administrativa do empreendimento comum, em virtude de ações ou omissões que configuram suposta infração aos deveres do gestor enquanto tal ou, ainda, oriundos de sua condição de sócio.

Em demandas dessa natureza, os pedidos se centram no *afastamento de administrador(es)*, na sua *inclusão*, ou na *nomeação de interventores judiciais*⁶⁵. Fala-se em *afastamento* quando o interesse do polo ativo da demanda processual é o de *destituir* poder(es) de gestão de quem já o(s) tem(têm). Outrossim, tem-se a pretensão de *inclusão* quando se *atribui* poder(es) de gestão a quem não o(s) tinha(m).

Ambas as hipóteses são de fácil visualização. Se a sociedade limitada é formada pelos sócios X, Y e Z, onde X e Y são gestores instituídos pelo contrato social, ter-se-ia a pretensão de afastamento em um pedido que visasse à destituição somente de X, Y ou ambos. Paralelamente, haveria pretensão inclusiva se o desiderato fosse a atribuição de poderes administrativos a quem não os tinha, no caso, Z. Tem-se, assim, um panorama simples de resolver no plano ideal. Se X desviou recursos em proveito particular, ele será afastado e Y irá gerir o empreendimento comum até cognição judicial terminativa ou nova deliberação social. Se X e Y arquitetaram um projeto de concorrência desleal em detrimento de Z, aqueles serão destituídos e, este, incluso na gestão societária.

Ocorre que os sócios não administradores nem sempre têm interesse em ser instituídos como gestores. Ademais, os conflitos societários, enquanto humanos, trazem

⁶⁴ Geralmente, medidas cautelares preparatórias para procedimentos dissolutivos parciais e dissoluções parciais com pedidos cautelares incidentais ou de tutela antecipada (NUNES, Marcelo Guedes. *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (org.). Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 89). Nessa pesquisa, feita sobre acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tais procedimentos responderam por 78,2% das amostras. Cf., ainda, BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 418 (*É comum que o autor da ação de dissolução parcial postule, em sede cautelar, o afastamento do sócio remanescente da gerência da sociedade, ao fundamento de que sua gestão esteja sendo feita em detrimento do retirante, com risco de prejuízo para o resultado final da ação. Nessas medidas, o autor requer sua própria nomeação para a administração social, ou a nomeação de um gestor judicial*).

De antemão, recomendável que se deixe um alerta terminológico: *para este trabalho, os fenômenos da exclusão de sócio e da dissolução parcial da sociedade não são opostos. A dissolução parcial é um gênero, que pode ocorrer de duas formas: por exclusão do quotista ou por sua retirada espontânea.*

Essas observações propedêuticas serão trabalhadas com rigor no Capítulo 10.

⁶⁵ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, op. cit., p. 93.

* * * * *

distintas versões, acusações recíprocas e, comumente, confusões entre a falha *jurídica* da gestão – razão legal para a destituição – e o eventual insucesso mercantil da sociedade⁶⁶. O forte antagonismo que costuma marcar impasses dessa natureza vem sendo, a cada dia, mais antevisto pelas próprias partes litigantes, as quais, sabendo da possibilidade de o magistrado não se sentir seguramente convicto para analisar todas as variáveis em cognição sumária, mormente ante a possível fragilidade das provas documentais produzidas inicialmente⁶⁷, inserem a pretensão de *nomeação de administradores* ou *interventores judiciais* como pedido liminar ou cautelar, principal ou alternativo,

Esclarecidas as premissas e circunstâncias acima, pode-se afirmar que os administradores judiciais estudados nessa tese são *os auxiliares da justiça provisoriamente designados para gerir, cogerir ou fiscalizar a gestão de sociedades limitadas em conflito interno levado à tutela jurisdicional*. A finalidade precípua da nomeação desses interventores é *a cooperação com os tribunais, no sentido de preservar o interesse social*⁶⁸ até que haja uma cognição posterior ou exauriente sobre o impasse⁶⁹.

Logo, doravante, sempre que se referir a administradores ou interventores judiciais, cingir-se-á a essa perspectiva.

⁶⁶ Tratar-se-á sobre o *business judgment rule* adiante, no ponto 5.2.3.2.3

⁶⁷ É natural que as alegações demandem oitiva testemunhal e, até mesmo, perícias contábeis, de modo que, inicialmente, as partes usualmente apresentam atas não registradas, recibos simples, documentos em papéis não timbrados, assinaturas suspeitas, e-mails e, crescentemente, mensagens trocadas em redes sociais.

⁶⁸ DJIVARIS, Jorge. *Intervención judicial*. In: CAMPS, Carlos Enrique. Tratado de las medidas cautelares. t. 2. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2012, p. 1.032; MASCHERONI, Fernando H; MUGUILLO, Roberto A. *Régimen jurídico del socio: derechos y obligaciones en las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 299. Sobre o estudo do conteúdo e da titularidade do interesse social, cf. ponto 6.3

⁶⁹ A vocação da intervenção é *mediar judicialmente* o conflito entre os sócios até que haja um deslinde final de um processo societário. Há casos em que o *periculum* envolvido na demanda reclama uma intermediação judicial a disputa. Neles, só uma medida assecuratória, nitidamente instrumental, pode garantir a eficácia – resultado útil – da decisão final. (PEREIRA, Luiz Fernando C. *Os aspectos processuais da nomeação de interventor judicial*. In: PEREIRA, Luiz Fernando C. e GUIMARÃES, Fernando Vernalha (org.). Direito empresarial: temas atuais. Curitiba: VG&P, 2010, p. 236-344).

2 NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS NO BRASIL

Delimitado o objeto de estudo desta tese, convém apresentar o seu *status* no Brasil⁷⁰, o que se pretende fazer sob duas ordens: uma, *jurisdicional*, pela qual ele será descrito jurimetricamente; outra, *legislativa*, nas dimensões *atual* – isto é, sobre o direito posto – e *prospectiva* – sobre os Projetos de Lei que pretendem estipular microparâmetros para a atuação e nomeação de administradores judiciais.

2.1 Descrição jurimétrica do estado da arte

A *descrição* dos fenômenos jurídicos costuma ser pautada por uma imbrincada relação entre *antecedente legislativo* e *consequente jurisdicional*. Optou-se pela inversão dessa abordagem, uma vez que a visualização do *status de aplicação* da nomeação e atuação dos administradores judiciais, aqui, não se trata de uma referência meramente ilustrativa, mas fundamental e principalmente elucidativa da problemática que envolve esse trabalho.

A pretendida exposição do consequente jurisdicional se fará com base na *jurimetria*, sinteticamente conceituada como *a disciplina resultante da utilização da estatística e da teoria da probabilidade na descrição e compreensão dos processos jurídicos*⁷¹. Com efeito, a extração de dados de conjuntos de demandas, por ter amparo na realidade, confere credibilidade ao processo cognitivo, na medida da ênfase sobre problemas cotidianos – e não meramente *hipotéticos* – levados à tutela jurisdicional.

⁷⁰ Parte da abordagem feita nesse capítulo foi preliminarmente tratada em LEITE, *Diálogos sobre a normatividade da administração judicial no Brasil*, op. cit. Para entender a delimitação nacional, cf. ponto 4.2.

⁷¹ NUNES, Marcelo Guedes; COELHO, Fábio Ulhoa. *Notas sobre direito, estatística e jurimetria*. In: Instituto Victor Nunes Leal (org.). *A contemporaneidade do pensamento de Victor Nunes Leal*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 10; Cf., ainda, GARCÍA, Rodrigo Moya. *La jurimetría: una breve aproximación*. In: Revista chilena de informática jurídica, Santiago, n. 2, p. 5-9, 2003, p. 5-6; HADDAD, Ricardo Nussrala. *A motivação das decisões judiciais e a jurimetria: contribuições possíveis*. In: Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2010. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/anais_fortaleza.html. Acesso em: 18 jun. 2015; LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the methodology of legal inquiry*. In: Law & contemporary problems, Duke Law School, v. 28, n. 1, p. 5-35, winter 1963, p. 8 (*Jurimetrics is concerned with such matters as the quantitative analysis of judicial behavior, the application of communication and information theory to legal expression, the use of mathematical logic in law, the retrieval of legal data by electronic and mechanical means, and the formulation of a calculus of legal predictability*).

* * * * *

Decerto, o manejo jurimétrico possibilita a mensuração das (in)certezas próprias a qualquer campo de estudo jurídico, e neste trabalho não é diferente. Os dados conferem suporte à argumentação, que passa a ser baseada em conceitos ou modelos estatísticos, construídos a partir da experiência colhida dentro do próprio sistema estudado⁷².

Em pesquisa paradigmática realizada sobre acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) que julgaram liminarmente demandas requerendo a intervenção judicial para a alteração da estrutura de gestão societária, MARCELO NUNES⁷³ verificou que, dos pedidos apresentados em primeira instância, 66,66% tinham por objeto o *afastamento* de quotistas da gestão societária; 12,82%, a *inclusão*; e, 20,52%, a *nomeação de administrador judicial*.

O percentual de pedidos requerendo a administração judicial se mostra representativo e digno de profunda consideração. Primeiramente, porque inexistente previsão legislativa sobre o tema no Brasil. Em segundo lugar e, talvez, por consequência, esse país guarda severa carência na sua abordagem doutrinária. Com efeito, além do supracitado trabalho, poucos outros⁷⁴ com repercussão acadêmica trataram, incidentalmente, sobre o assunto, havendo escassez até mesmo de sua *menção* nas doutrinas mercantil e processual.

⁷² ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. *Jurimetria: estatística aplicada ao Direito*. In: Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan/abr 2014, p. 94-100 [A *jurimetria* é, portanto, ferramenta essencial no embasamento metodológico e na criação de processos estruturados, tornando a aplicação legal coerente, padronizada e, por consequência, mais próxima da realidade].

⁷³ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, op. cit., p. 93-94. A escolha do Estado de São Paulo se deu pela relevância econômica do estado (que responde por 39,56% de toda a movimentação de registro comercial do país) e pela consequente capacidade de produção diversificada de casos, tanto em quantidade (para dar relevância estatística ao estudo) como em qualidade (abarcando as situações mais diversas) (NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, op. cit., p. 85).

De fato, o Estado de São Paulo lidera com larga folga diversos rankings econômicos nacionais, inclusive os que medem a constituição de sociedades empresárias no Brasil, desde que esse índice foi criado pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI). Nesse sentido, cf. DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO. *Ranking anual das Juntas Comerciais*. Disponível em: <http://drei.smpe.gov.br/assuntos/estatisticas/ranking-das-juntas-comerciais-constituicao-alteracao-e-extincao-de-empresas>. Acesso em 25 de junho de 2015.

⁷⁴ Um capítulo de livro (PEREIRA, op. cit.) e três artigos (ARENHART, Sérgio Cruz. *A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica*. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, Recife, p. 261-276, 2010; PLETI, Ricardo Padovini. *A tutela cautelar de intervenção em sociedade anônima*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 49, n. 155/156, p. 167-185, ago/dez 2010; e PETHECHUST, Eloi; DIAS, Luciana Drimel. *A intervenção judicial como técnica adequada à efetividade dos provimentos judiciais*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 283-304, mar 2014).

Refere-se, aqui, a trabalhos que não sejam da autoria deste doutorando.

Empiricamente, a nomeação de administradores judiciais teve deferimentos liminares na primeira instância em 50% das demandas em que foi requerida. Se considerados os recursos providos em segundo grau de jurisdição, o índice de sucesso na aceitação da medida como apta a solucionar os casos concretos atingiu quase 80% das ocorrências⁷⁵.

Sendo a pesquisa-referência dos dados postos do ano de 2010, é natural esperar que, no último quinquênio, o número de demandas que tenham pretendido a nomeação de administradores judiciais tenha aumentado, principalmente em vista da utilidade da *novidade* na praxe forense. Paralelamente, não se deve desconsiderar que, sendo a nomeação de administradores judiciais passível de instituição *ex officio*⁷⁶, a sua inclusão enquanto *pedido* não delimita, necessariamente, um teto de possibilidades para a sua aceitação jurisdicional. Portanto, é plenamente crível que o percentual de instituição de administradores judiciais ora apresentado seja inferior ao atual.

2.1.1 Amostra de acórdãos intervenientes

2.1.1.1 Agravo de Instrumento n.º 2010.013744-9⁷⁷

“A” propôs ação de dissolução parcial visando a exclusão de “B”, sócio administrador da sociedade limitada “W”, sob a alegação de concorrência desleal no lançamento de empreendimentos com mesmo objeto (condomínios residenciais).

Liminarmente, o juízo *a quo* suspendeu “B” da administração de “W”.

Inconformado, “B” interpôs agravo de instrumento junto ao TJRN, negando a concorrência desleal e acusando “A” de não lhe dar acesso à documentação contábil e administrativa de “W”, faltando com seus deveres legais. Demonstrou, ainda, que a continuidade de “A” na gestão societária, isoladamente, acarretaria risco de ruína financeira e contração de dívidas. Por esses fatores, requereu a reversão da medida

⁷⁵ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, op. cit., p. 93-96.

⁷⁶ Na forma exposta no ponto 10.2.

⁷⁷ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN), julgado em 26-4-2011.

* * * * *

liminar ou, alternativamente, a nomeação de um administrador judicial para fiscalizar e controlar a atuação de “A”.

Analisando o pleito, o Tribunal deferiu o pedido alternativo, fundamentando a excepcionalidade da medida na “inquestionável quebra da *affectio societatis*”, no “tamanho do impasse”, nas “informações divergentes” e nas “acusações mútuas”.

2.1.1.2 Agravo de Instrumento n.º 301008-6⁷⁸

“C”, sócia da sociedade limitada “Y”, ajuizou medida cautelar preparatória em face de “D”, também sócia e única administradora, visando à sua destituição do exercício deste encargo. Para tanto, alegou risco de dilapidação do patrimônio societário que viria a prejudicar futura ação da dissolução parcial. Sem ter interesse em assumir a gestão mercantil, haja vista a intenção de retirada, “C” requereu a nomeação de administrador judicial provisório, deferida pelo juízo *a quo*.

Em segundo grau de jurisdição, “D” interpôs agravo de instrumento, alegando que sua destituição fora arbitrária e desprovida de lastro probatório, acusando “C” de movê-la por ressentimento pessoal. Pediu, nesse contexto, a reforma da decisão liminar.

Analisadas as provas juntadas, o TJPR entendeu que, ante a incontroversa quebra da *affectio societatis*, as versões antagônicas, o alto grau de litigiosidade e as acusações recíprocas, a melhor decisão para o momento seria a manutenção do administrador judicial já instituído pelo juízo *a quo*.

2.1.1.3 Agravo de Instrumento n.º 1.0428.08.012076-2/002⁷⁹

Em virtude de supostos abuso de personalidade jurídica, desvio de finalidade e confusão patrimonial, “E”, quotista, foi a juízo contra a sociedade limitada “F”, requerendo a destituição do seu sócio-administrador e a nomeação de administrador judicial provisório em seu lugar. Deferido o pedido em decisão liminar, “F” não teve êxito na sua pretendida reforma junto ao TJMG, que assim se pronunciou: “(...) presentes o

⁷⁸ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), publicado em 14-10-2005.

⁷⁹ Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), publicado em 14-6-2013.

fumus boni iuris e o *periculum in mora* para o deferimento da liminar de afastamento do sócio retro citado, considerando os contornos da situação fática presente, existindo provas necessárias de que o sócio em questão estaria agindo com abuso de direito, além da prática de atos contrários ao contrato social ou à lei (...). Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo-se incólume a bem elaborada decisão singular”.

2.1.2 Fundamentação para a intervenção nominativa

Os acórdãos suprarreferidos provêm de Estados representantes de três regiões do Brasil. Neles, dois aspectos comuns se sobressaem: (i) a nomeação do administrador provisório foi considerada medida excepcional em situações de conflito entre os sócios, manejável quando útil à solução da lide e adequada à preservação societária; e (ii) a ausência de amparo, no direito positivo, que pudesse balizar o manejo da intervenção judicial sobre a sociedade empresária. Em outras palavras, prevaleceu a fundamentação fática em detrimento da jurídica⁸⁰.

Tal realidade, infelizmente, não se trata de mero azar na escolha dos precedentes. Na supracitada pesquisa jurimétrica realizada por MARCELO NUNES, verificou-se que *apenas 16,66% dos acórdãos que se debruçaram sobre a nomeação de administradores judiciais tiveram motivação legal*. Dos demais, 8,33% (oito vírgula trinta e três por cento) o fizeram com base doutrinária. Nenhum apensou base jurisprudencial.

Em paralelo, *todas as decisões se referiram às necessidades práticas (fáticas) de um interventor provisório para atenuar as consequências da quebra da affectio societatis, viabilizar a gestão ordinária ou verificar as acusações levadas à tutela jurisdicional*. Nelas, os aplicadores do direito se limitaram a apresentar um raciocínio consequencialista, pelo qual os benefícios decorrentes da atuação do gestor externo nomeado pelos tribunais são ressaltados⁸¹.

⁸⁰ Para aprofundamento sobre a *fundamentação* ou *motivação* das decisões judiciais, Cf. SOUZA, Wilson Alves de. *Sentença civil imotivada*. Salvador: Juspodivm, 2008; e PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

⁸¹ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, op. cit., p. 119.

* * * * *

Quando buscaram amparo na lei, os julgados analisados se limitaram a referências processuais, dividindo-se entre o *poder geral de cautela* e a *nomeação de liquidantes na dissolução total de sociedades*.

Parece, então, haver três fatores que enunciam a *carência material do direito brasileiro quanto à autorização da nomeação de administradores judiciais em conflitos societários*: (i) a dantesca proporção de julgados sem qualquer fundamentação legal; (ii) a salvaguarda a um poder processual genérico conferido aos magistrados para resolver questões urgentes, conforme seus próprios parâmetros de necessidade, adequação e proporcionalidade; e (iii) o recurso à analogia.

Ante essa hipótese, faz-se necessário o debruce sobre os panoramas legislativos atual e prospectivo sobre o tema.

2.2 Descrição legislativa do estado da arte

2.2.1 O poder geral de cautela

No Direito Comparado, as Leis de Sociedades Comerciais da Argentina⁸² e do Uruguai⁸³ proclamam que, havendo *periculum in mora* derivado de atos ou omissões dos administradores societários, o juiz pode decretar a destituição cautelar do encargo, nomeando um administrador provisório. Previsões congêneres existem, ainda, no Código Civil italiano⁸⁴ e em algumas leis societárias americanas⁸⁵.

⁸² Art. 113 - Cuando el o los administradores de la sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave, procederá la intervención judicial como medida cautelar con los recaudos establecidos en esta Sección, sin perjuicio de aplicar las normas específicas para los distintos tipos de sociedad.

⁸³ Art. 184. (Intervención judicial. Procedencia) - Cuando el o los administradores de la sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave o nieguen a los socios o accionistas el ejercicio de derechos esenciales, procederá la intervención judicial como medida cautelar, con los recaudos establecidos en esta Sección.

⁸⁴ Art. 2.409.

Denunzia al tribunale

[1] Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione.

Ocorre que, tal qual na maior parte dos países ocidentais, inexistem critérios específicos para esse desiderato na legislação brasileira. Apesar disso, não se pode olvidar que, de maneira esparsa, o Código Civil e outros diplomas legislativos pátrios contemplam a possibilidade da intervenção judicial na administração de pessoas jurídicas, conforme abordado na particularização do objeto de estudo⁸⁶.

Como visto⁸⁷, mostra-se estatisticamente baixa a existência de fundamentação *legal* – em sentido amplo – nos acórdãos intervenientes. Nas poucas decisões que o fazem, é corriqueiro o socorro ao poder geral de cautela processual, o qual, basicamente, permite que o juiz maneje *qualquer medida idônea para assecuração do direito* pleiteado em tutela de urgência, seja em sede cautelar ou antecipatória. Atualmente, o poder geral de cautela se encontra previsto nos arts. 297, *caput*, e 301, ambos do CPC⁸⁸, cujas redações evidenciam a regra da *atipicidade* de suas providências.

[2] Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile.

(...).

⁸⁵ New Jersey Statutes (NJS)

14-A:12-7

(1)

(...)

(c) In the case of a corporation having 25 or less shareholders, the directors or those in control have acted fraudulently or illegally, mismanaged the corporation, or abused their authority as officers or directors or have acted oppressively or unfairly toward one or more minority shareholders in their capacities as shareholders, directors, officers, or employees.

(...).

⁸⁶ Capítulo 1.

⁸⁷ Capítulo 2.

⁸⁸ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

(...)

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Longe de ser uma exclusividade do direito brasileiro, o poder geral de cautela também é previsto nas legislações processuais civis de um vasto número de nações, tais quais a portuguesa (art. 362.º, 1), espanhola (art. 721, 1), alemã (§ 935 e 940), francesa (art. 808) e italiana (art. 700).

No sentido ora afirmado, *cf.* o seguinte aresto representativo:

“AÇÃO CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NÃO ACOLHIMENTO. MATÉRIA SEM RELAÇÃO COM A ATIVIDADE PÚBLICA DESENVOLVIDA PELA AUTARQUIA FEDERAL. NOMEAÇÃO DE INTERVENTOR JUDICIAL. ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE DA MEDIDA. FINALIDADE DE FISCALIZAÇÃO E PRESERVAÇÃO DE DIREITOS DA SÓCIA AGRAVADA. LEGALIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. APLICAÇÃO DO ART. 798 DO CPC. PRESENÇA DOS REQUISITOS

* * * * *

De fato, a fundamentação com base no poder geral de cautela é extremamente adequada para superar a omissão legislatória, afinal, sua existência é fruto da impossibilidade legislativa de antever a solução para todas as situações de conflito possíveis⁸⁹. Do contrário, não caberia o manejo daquele poder se existisse no ordenamento jurídico meios típicos de tutela previstos para a intervenção objeto deste estudo, salvo se as circunstâncias ou pressupostos se mostrassem particularmente dissonantes da prevista em lei⁹⁰. Como grassa MUNHOZ DA CUNHA⁹¹, *esse poder é*

PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR EM SEDE CAUTELAR. FUMUS BONI JURIS. EXISTÊNCIA. ASSEGURAMENTO DA LISURA CONTÁBIL DAS EMPRESAS AGRAVANTES. PERICULUM IN MORA. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DILAPIDACÃO PATRIMONIAL E DESVIO DE VERBAS, COM PREJUÍZOS À REQUERENTE POR OCASIÃO DA PARTILHA.

1. A alegação de incompetência da Justiça Estadual resta afastada em face da atuação do interventor judicial, no caso vertente, limitar-se a atividade fiscalizadora e de preservação de eventuais direitos da agravada, sem qualquer relação com a atividade pública desenvolvida pela autarquia Federal.

2. Não obstante a ausência de previsão quanto à intervenção judicial na legislação processual civil, sua decretação é possível com fundamento no poder geral de cautela do juiz, consoante o teor do art. 798 do Código de Processo Civil, que permite ao magistrado determinar as medidas provisórias que julgar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

3. A nomeação de um interventor judicial junto às empresas agravantes possui o fim precípua de atividade fiscalizadora e de preservação de eventuais direitos da agravada, porquanto a recorrida está totalmente alheia à administração das empresas, na qual em tese é sócia, tendo em vista a ausência de condições de administração conjunta em virtude dos evidentes atritos entre as partes.

4. O requisito da fumaça do direito se materializa, no caso vertente, na medida em que resta plausível a fiscalização do interventor judicial para assegurar a idoneidade contábil das empresas agravantes.

5. O periculum in mora é caracterizado pela possibilidade de dilapidação patrimonial e desvio de verbas, com prejuízos à requerente por ocasião da partilha em razão da dissolução da união estável entre as partes.

6. Recurso conhecido e não-provido. (Grifou-se). TJPR, Agravo de Instrumento n.º 0412519-3, julgado em 13-8-2008.

⁸⁹ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 170-173; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 54; LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 101.

⁹⁰ LACERDA, *op. cit.*, p. 116-117; Em uma realidade normativa e temporal distinta, CALAMANDREI era conservador quanto à concessão de tutelas cautelares, não admitindo um *poder geral*, mas, tão somente, o deferimento de medidas de urgência previamente positivadas. Para o jurista, todos os procedimentos cautelares deveriam ser considerados excepcionais, de modo que não bastaria o interesse para considerar admissíveis figuras de medidas cautelares ignoradas no Direito positivo ou para usar as já existentes em casos que o direito não prevê (CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 81-82). Atualmente, proibições ao poder geral de cautela certamente padeceriam de vício de constitucionalidade, dado ser aquele a *saída processual para o estado de necessidade jurisdicional*, sendo decorrência ínsita do direito constitucional de ação e do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) – *cf.* CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 573-574; 577-578, amparando-se, ainda, em estudos de MONIZ DE ARAGÃO e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

indispensável em qualquer Estado de Direito, que não pode deixar de conferir aos juízes um meio residual para responder às insuficiências insuperáveis do sistema jurídico em face de situações de perigo de dano, sob pena de agravar situações jurídicas carentes de tutela e fomentar a exasperação de conflitos. Trata-se, assim, de uma verdadeira *válvula de escape para a utilização da técnica processual adequada*⁹².

Obviamente, o poder geral de cautela não existe especificamente para a nomeação de administradores judiciais. Trata-se de comando genérico, abstrato e adaptável a qualquer situação processual em que o juiz se depare com questões urgentes – seja um conflito na gestão de uma sociedade apto a prejudicar o seu funcionamento regular, sejam infinitas outras hipóteses, *v.g.*, reservar um quinhão hereditário⁹³, suspender o curso de uma ação judicial⁹⁴, sustar um protesto notarial⁹⁵, etc.

Com antecedente histórico mais similar nas *inhibitiones* germânicas, a importância do poder geral de cautela é indubitável, sendo sua atribuição considerada como a mais importante e sutil confiada à magistratura. Para manejá-lo, deve o juiz ser astuto e ter uma visão consistente do sistema jurídico, a fim de ponderar e criar a melhor solução para o caso concreto⁹⁶.

A criação dessa solução não é um processo *arbitrário*, mas *discricionário*. Quando o art. 297, *caput*, do CPC, diz que o *juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória*, se refere à livre escolha de medidas toleradas pelas regras e princípios que regem o sistema jurídico vigente⁹⁷. Em outras

2014, p. 100; WAMBIER e TALAMINI, *op. cit.*, p. 54-55; BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito processual civil*. v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 184.

⁹¹ CUNHA, *op. cit.*, p. 543.

⁹² MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 99.

⁹³ Supremo Tribunal Federal (STF), RE n.º 90439, publicado em 30-3-1979.

⁹⁴ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, AC n.º 3433149, publicada em em 9-8-2006.

⁹⁵ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), AC n.º 4115496, publicada em DJ, em 25-3-1997.

⁹⁶ LACERDA, *op. cit.*, p. 99-106.

⁹⁷ LACERDA, *op. cit.*, p. 101-102; CUNHA, *op. cit.*, p. 562; SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 101-102; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 506-507. Este autor, inclusive, amplia a noção de discricionariedade para um momento antecedente à escolha da medida cautelar, aduzindo que o poder discricionário do juiz atua, também, (i) na apreciação da verossimilhança das circunstâncias reveladoras do interesse a proteger e (ii) no juízo de possibilidade ou probabilidade de que se verifique o evento danoso e a oportunidade de providenciar a eliminação do perigo.

* * * * *

palavras, a discricionariedade é a arte de escolher a melhor entre duas ou mais alternativas legítimas e admitidas pela lei⁹⁸.

Como leciona GALENO LACERDA⁹⁹, é claro que tais determinações não criam um *direito material em abstrato*, mas providências variadas e imprevisíveis, impostas pela força dos fatos, as quais se convertem em normas emanadas, coladas e nascidas para o caso concreto, as quais se compreendem no próprio dinamismo do direito em contato com a realidade.

Entrementes, as considerações aqui ditas sobre o poder geral de cautela não se prestam a exaurir o debate sobre a natureza cautelar da administração judicial, razão pela qual a análise de seus requisitos e outras minúcias será feita em linhas ulteriores¹⁰⁰.

2.2.2 A nomeação judicial de liquidantes: uma analogia superada

Outro fundamento encontrado com alguma recorrência em sede jurisprudencial para viabilizar a nomeação de administradores judiciais é a analogia ao art. 657¹⁰¹ do CPC/1939, cuja vigência havia sido mantida por força do art. 1.218, VII¹⁰², do CPC/1973.

O dispositivo, originariamente, tratava dos casos de nomeação *judicial* de *liquidantes* em dissoluções totais de sociedades empresárias. Por ele, quando a sociedade limitada fosse dissolvida *judicialmente*, a liquidação também seria judicial, devendo o

⁹⁸ LOPES RODÒ, *apud* SILVA, *Do processo cautelar*, *op. cit.*, p. 102.

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 114-115, acompanhado por OVÍDIO BATISTA DA SILVA (*Do processo cautelar*, *op. cit.*, p. 108).

¹⁰⁰ Capítulo 10.

¹⁰¹ Art. 657. Se o juiz declarar, ou decretar, a dissolução, na mesma sentença nomeará liquidante a pessoa a quem, pelo contrato, pelos estatutos, ou pela lei, competir tal função.

§ 1º Se a lei, o contrato e os estatutos nada dispuserem a respeito, o liquidante será escolhido pelos interessados, por meio de votos entregues em cartório.

A decisão tomar-se-á por maioria, computada pelo capital dos sócios que votarem e, nas sociedades de capital variável, naquelas em que houver divergência sobre o capital de cada sócio e nas de fins não econômicos, pelo número de sócios votantes, tendo os sucessores apenas um voto.

§ 2º Se forem somente dois (2) os sócios e divergirem, a escolha do liquidante será feita pelo juiz entre pessoas estranhas à sociedade.

(...).

NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, *op. cit.*, p. 119.

¹⁰² Art. 1.218. Continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernentes:

(...)

VII - à dissolução e liquidação das sociedades (arts. 655 a 674);

(...).

magistrado nomear, como *liquidante*, a pessoa indicada pelo contrato social. Se este fosse omissivo e a sociedade fosse composta por apenas dois quotistas de participações idênticas – *fifty-fifty* – e discordantes quanto à escolha do liquidante, esta seria feita pelo juiz entre pessoas estranhas ao capital social.

Na falta de previsão específica, os julgados que recorriam aos fundamentos legais da dissolução total para a intervenção provisória em conflitos societários o faziam por analogia. Ocorre que, com a superveniência do CPC/2015, foi revogado não apenas o diploma adjetivo civil de 1973, mas, em consequência, os dispositivos do CPC/1939 que permaneciam vigentes por força do CPC/1973. Assim, decisões nominativas precisarão se socorrer de outros instrumentos a fim de motivar legalmente a (não) intervenção judicial sobre sociedades limitadas.

2.2.3 Falta de (da) administração: o art. 49 do Código Civil

Nesse ponto, merece consideração¹⁰³ o art. 49 do Código Civil, pelo qual, *se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório*. Estaria nele contida uma norma expressamente permissiva à nomeação de administradores judiciais?

De certo, o art. 49 do CC trata da *vacância superveniente* na administração de qualquer pessoa jurídica. Contempla, então, situações como o *abandono*, a *morte* e a *ausência*¹⁰⁴ do corpo administrativo, tornando necessária a célere recomposição da gestão empresarial, dado o interesse geral¹⁰⁵ na articulação dos fatores de produção e na

¹⁰³ É incrível como a existência do art. 49 do CC se mostra ignorada com um eloquente silêncio pela grande maioria da doutrina civil e comercial. Ressalvam-se – *alguns!* – Códigos Comentados *artigo por artigo*, os quais não encontram muitas escolhas, a não ser tecer palavras sobre o tema, as quais, quase sempre, limitam-se a repetir o seu próprio teor (v.g., AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. *Código civil comentado: das pessoas e dos bens - artigos 1º a 103*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 49.)

¹⁰⁴ Refere-se, naturalmente, à ausência *jurídica*, seja a dos arts. 22 a 39 do Código Civil, seja a sinônimo de *ilegitimidade*.

¹⁰⁴ Refere-se, naturalmente, à ausência *jurídica*, seja a dos arts. 22 a 39 do Código Civil, seja a sinônimo de *ilegitimidade*.

¹⁰⁵ Comentando o art. 49 do CC, NESTOR DUARTE fala em interesse *de terceiros* (In: PELUSO, Cezar (org.). *Código Civil comentado*. 4. ed. Barueri: Manole, 2010, p. 59), que nos parece uma expressão mais restritiva.

* * * * *

apresentação societária. Nessa acepção do tema, há diversos precedentes judiciais¹⁰⁶, além de iniciativas no Direito Comparado¹⁰⁷.

Nas sociedades limitadas, caso os administradores *mortos* ou *ausentes* não sejam quotistas, é possível a reestruturação administrativa extrajudicial, por deliberação em assembleia ou reunião¹⁰⁸. Caso sejam, qualquer dos sócios poderia buscar a tutela jurisdicional visando à recomposição do órgão gestor, por meio da nomeação de um administrador. Para tanto, duas condições¹⁰⁹ precisariam ser verificadas: (i) a ausência de – ou *inexequibilidade da* – solução prevista no contrato ou estatuto social; e (ii) a

¹⁰⁶ Cf., TJSP, AC n.º 0060211-50.2010.8.26.0002, publicada em 8-6-2011; TJSP, ACR n.º 6163474400, publicada em 16-2-2009; TJRS, AI n.º 70044551554, publicado em 24-8-2011; TJSP, AC n.º 9098119672005826, publicada em 25-8-2011; TJSP, AC n.º 9090570642009826, publicada em 25-11-2011; TJSP, AG n.º 1972797720128260000, publicado em 23-10-2012; TJSP, AC n.º 5846444300, publicado em 3-2-2009; Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), AI n.º 1.0024.10.190146-0/001, publicado em 17-5-2011.

¹⁰⁷ O Código Civil Uruguaio, ao tratar das associações de reconhecida utilidade pública, dispõe em seu art. 106: “*En caso de desintegración o acefalía de la dirección, o habiendo litigio respecto de ella, podrá nombrarse judicialmente, a solicitud de parte interesada, si hubiere urgencia, a uno o más asociados para llenar las vacancias, hasta que la asamblea decida lo que corresponda. Si faltaren asociados a quienes confiar la dirección, el juez podrá designar otras personas reputadas por su idoneidad y honorabilidad.*”.

Na Alemanha, tratando das associações e sociedades mercantis, o § 29 do Código Civil confere a mesma prerrogativa ao magistrado quando houver *fehlen*, isto é, *ausência* do corpo administrativo: “*Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstands fehlen, sind sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Behebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten von dem Amtsgericht zu bestellen, das für den Bezirk, in dem der Verein seinen Sitz hat, das Vereinsregister führt.*”.

Em Portugal, os arts. 253º e 394º, do Código das Sociedades Comerciais (CSC), também parte da mesma premissa, *in verbis*:

“Art. 253º

Substituição de gerentes

(...)

3. Faltando definitivamente um gerente cuja intervenção seja necessária por força do contrato para a representação da sociedade, considera-se caduca a cláusula do contrato, caso a exigência tenha sido nominal; no caso contrário, não tendo a vaga sido preenchida no prazo de 30 dias, pode qualquer sócio ou gerente requerer ao tribunal a nomeação de um gerente até a situação ser regularizada, nos termos do contrato ou da lei.

(...).

Artigo 394.º

Nomeação judicial

1 - Quando durante mais de 60 dias não tenha sido possível reunir o conselho de administração, por não haver bastantes administradores efectivos e não se ter procedido às substituições previstas no artigo 393.º, e, bem assim, quando tenham decorrido mais de 180 dias sobre o termo do prazo por que foram eleitos os administradores sem se ter efectuado nova eleição, qualquer accionista pode requerer a nomeação judicial de um administrador, até se proceder à eleição daquele conselho.

(...).”

¹⁰⁸ Cf., arts. 1.076, II, do CC. Nesses casos, faltaria até mesmo o *interesse de agir* para eventual socorro à tutela jurisdicional visando à aplicação do art. 49 do CC.

¹⁰⁹ Sob pena de, potencialmente, também faltar interesse de agir.

inexistência de quórum ou convergência necessária à deliberação social para alterar o contrato social ou designar novo administrador em ato separado¹¹⁰.

Nesse contexto, *perquire-se se seria possível extrair outro sentido do dito art. 49, qual seja, o de fundamento de direito material para a administração judicial.*

Posicionando-se quanto à problemática, MARCELO NUNES¹¹¹ entende que o artigo não diz respeito apenas aos casos de vacância, referindo-se ainda àqueles em que o administrador está presente, mas falta com deveres e opera de maneira contrária ao interesse social. Duas recentes decisões também conferiram essa interpretação ao dispositivo. A primeira, do TJRS¹¹², o aplicou com base na violação aos deveres sociais por parte do administrador de uma *associação*; a segunda, do TJSC¹¹³, em face de uma *sociedade empresária*. De outro lado, entendendo que o art. 49 não se aplica a conflitos internos em pessoas jurídicas, há precedente do TJDFT¹¹⁴.

Apesar do aresto do TJDFT, a literalidade do texto legal admite o acolhimento da tese. Semanticamente, *faltar* é uma expressão polissêmica¹¹⁵, também podendo significar *falhar* (v.g., *a administração faltou com a companhia, isto é, foi omissa ou violou seus deveres*). Todavia, como ensina KARL LARENZ¹¹⁶, a flexibilidade e a capacidade de adaptação

¹¹⁰ Código Civil

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:
 (...)

II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado;

(...)

V - a modificação do contrato social;

(...)

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1o do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:

I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;

II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;

(...).

¹¹¹ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, op. cit., p. 120-121.

¹¹² AI n.º 70052141066, publicado em 10-12-2012.

¹¹³ AI n.º 2012.077148-1, publicado em 17-7-2013. Mais recentemente, cf. TJPE, AI n.º 4020599, publicado em 19-5-2016.

¹¹⁴ AI n.º 0013722-23.2009.807.0000, publicado em 13-11-2009.

¹¹⁵ Aliás, como o é o próprio termo *administração*, o qual contém uma dupla acepção, podendo designar a *atividade* ou o *órgão* (Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Governança das sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 39-44).

¹¹⁶ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 451-452.

* * * * *

da linguagem geral constituem, ao mesmo tempo, sua força e fraqueza. Consequentemente, do uso linguístico não se obtém apenas um sentido literal inequívoco, desaguando em outros significados possíveis. Não sendo viável determinar, *a priori*, o sentido – ou os sentidos? – ao(s) qual(is) a lei se refere, a interpretação gramatical literal não poderá solucionar a querela posta¹¹⁷.

No campo (*teleo*)lógico, a conexão de significado da lei – e também a sistemática conceitual que lhe é subjacente – só se mostra compreensível quando se tomam em consideração os propósitos da regulamentação¹¹⁸. Conquanto nada haja sobre o tema na exposição de motivos¹¹⁹ do Código Civil, parece que a *falta* referida pelo artigo 49 se reporta, originariamente, à *vacância na administração societária, seja por morte, ausência ou abandono*. O dispositivo buscou tratar da situação jurídica da falta de administração, não *da* administração. Não englobaria, portanto, a falta *no* exercício da função, isto é, a *grave violação* aos deveres de gestão que fundamentaria o pedido de destituição cumulado com a nomeação de um interventor judicial.

Entretanto, não se pode olvidar que cabe ao intérprete a busca pelo elemento racional no momento da aplicação, sendo possível que uma norma ditada para um certo fim adquira função e destino diversos, em uma interpretação evolutiva¹²⁰.

Perfazendo a impreterível análise sistemática, o art. 49 está geograficamente imiscuído nas disposições gerais do Código Civil sobre as pessoas jurídicas. Ali, divide espaço com conceitos e classificações propedêuticos (arts. 40 a 42 e 44), a disciplina básica da responsabilidade civil (art. 43), bem como do seu registro (arts. 45 e 46),

¹¹⁷ FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1963, p. 140.

¹¹⁸ LARENZ, *op. cit.*, p. 461; MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 124-128.

¹¹⁹ MAXIMILIANO, *op. cit.* p. 115-117; FERRARA, *op. cit.*, p. 146 [Os trabalhos preparatórios podem esclarecer-nos relativamente às ideias e ao espírito dos proponentes da lei ou de alguns votantes, e valem como subsídio, quando puder demonstrar-se que tais ideias e princípios foram incorporados na lei (...)]; LARENZ, *op. cit.*, p. 448-465 [O escopo da interpretação só pode ser, nestes termos, o sentido normativo do que é agora juridicamente determinante, quer dizer, o sentido normativo da lei. Mas o sentido da lei que há de ser considerado juridicamente determinante tem de ser estabelecido atendendo a intenções de regulação e às ideias normativas concretas do legislador histórico, e, de modo nenhum, independentemente delas. (...) O «sentido normativo da lei» não exclui, antes inclui, esta relação de tensão; está, portanto, sempre referido também à vontade do legislador. (...) Como «vontade do legislador» teriam, nestes termos, valido as ideias normativas da comissão consultiva ou dos relatores ministeriais que tomaram parte na elaboração da lei e, em todo o caso, as dos membros da comissão parlamentar (...)].

¹²⁰ FERRARA, *op. cit.*, p. 141-142; LARENZ, *op. cit.*, p. 468.

apresentação (art. 47), tomada e anulação de decisões (art. 48), desconsideração da personalidade jurídica (art. 50) e dissolução societária (art. 51).

Bem se vê, o art. 49 é imediatamente *antecedido*¹²¹ pela disciplina da *apresentação*, da *tomada* e da *anulação de decisões coletivas por violação à lei ou ao estatuto ou vícios do negócio jurídico*. A seu turno, é imediatamente *sucedido*¹²² pela desconsideração da personalidade jurídica com base na teoria dos atos *ultra vires*.

Ante tais análises, o sistema no qual se insere o art. 49 não afasta a possibilidade de seu manejo – também – em face de conflitos societários, razão pela qual dele se pode extrair um sentido duplo (*falta de* ou *da* administração).

Em situações como essa, de interpretação indeterminada, FRANCESCO FERRARA¹²³ recomenda que se escolha o significado pelo qual haja menos *desvio do direito regular*. Ao se proceder desse modo, conferir-se-ia ao art. 49 uma interpretação restritiva, reconhecendo que o legislador, embora tenha se expressado de forma genérica e ampla (dada a polissemia semântica do vocábulo *falta*), apenas quis referir-se a uma classe especial de relações, qual seja, a *falta de* administração; a ausência de apresentação regularmente instituída.

No entanto, não se está diante de nenhum dos casos tidos pelo jurista italiano como *particularmente adequados a uma interpretação restritiva*¹²⁴, quais sejam: (i) se o texto, entendido no modo tão geral como está redigido, vier a contradizer outro texto de lei; (ii) se a lei contém em si uma contradição íntima (*ad absurdum*); ou (iii) se o princípio, aplicado sem restrições, ultrapassa o fim para que foi ordenado.

Ora, nenhum dos sentidos aqui debatidos ensejam contradições, sejam externas (em face de outros dispositivos legais), sejam internas (em face de seu próprio texto).

¹²¹ Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.

¹²² Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

¹²³ FERRARA, *op. cit.*, p. 148.

¹²⁴ FERRARA, *op. cit.*, p. 149.

* * * * *

Outrossim, a aplicação do terceiro preceito é hercúlea, na medida em que não se pode recusar¹²⁵ a possibilidade de a norma abarcar um fim (*mens legis*) não previsto pelo legislador (*mens legislatoris*).

Na impossibilidade de se chegar a um resultado metodologicamente assegurado, e partindo do abstrato ao concreto, a interpretação do art. 49 admite, pelo menos, duas soluções.

A primeira, em *stricto sensu* (*restritivamente*), concerne às situações de morte, ausência ou abandono da administração, isto é, à falta *de* administração. Exige, se necessário for, a nomeação judicial de um gestor provisório, externo ou interno aos quadros da pessoa jurídica, até que esta, por seus mecanismos decisórios internos (*deliberação por assembleia ou reunião, manifestação por escrito de todos os associados ou sócios, etc.*) tenha a condição de construir uma solução fruto da autonomia da vontade.

Já a segunda, em *lato sensu* (*ampliativamente*), pode abranger a intervenção judicial em conflitos societários, decorrente da violação aos deveres administrativos legais ou contratuais por parte da gestão, isto é, da falta *da* administração. Exige, se necessário for, a nomeação de um administrador judicial até que haja cognição judicial ulterior ou exauriente sobre o tema.

Com isso, quer-se dizer que não se pode falar em *única interpretação correta*. O leque de soluções é plural, sendo adequado o manejo de um ou outro viés, mais ou menos ampliativo, quando houver justificativas metodológicas¹²⁶.

Por tais razões, ter-se-ia no art. 49 *não uma fonte analógica* para nomeação de administradores judiciais na intervenção judicial em conflitos societários, *mas, em verdade, uma aplicação direta*, embora em acepção *lata*, fruto de uma interpretação extensiva e evolutiva¹²⁷. Parece adequado, então, operar o dispositivo em quadros nos

¹²⁵ Aliás, nem mesmo o autor o nega (*op. cit.*, p. 135-137).

¹²⁶ Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito* (Tradução de João Baptista Machado). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 258-259; GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*, *op. cit.*, p. 108-109; LARENZ, *op. cit.*, p. 283.

¹²⁷ LARENZ, *op. cit.*, p. 468-501. MAXIMILIANO, *op. cit.*, p. 175; JUSTO, Antônio Santos. *Introdução ao estudo do Direito*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 356; BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico* (Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). 6. ed. Brasília: Edunb, 1996, p. 155-156 [*Mas qual a diferença entre analogia propriamente dita e interpretação extensiva? (...) o efeito da primeira é a criação de*

quais *existe administração regularmente constituída*, embora esta viole deveres legais ou contratuais, como no caso do objeto desse estudo¹²⁸.

2.3 Descrição prospectiva do estado da arte: projetos bicamerais para um novo Código Comercial

Oportunamente, não se pode olvidar da existência de debates parlamentares atinentes à superveniência do *novo Código Comercial brasileiro*. Na Câmara dos Deputados, encontra-se em trâmite o Projeto de Lei (PL) n.º 1.572/2011; no Senado Federal, foi constituída uma Comissão de Juristas para a *elaboração de um anteprojeto*, calcado naquele já existente perante a Câmara dos Deputados, com o fim de dar celeridade aos debates nas duas casas parlamentares. Em novembro de 2013, aquele foi entregue ao Presidente do Senado Federal, convertendo-se no PL n.º 487/2013.

No que tange ao PL n.º 1.572/2011, foi estruturada, em seu art. 123¹²⁹, a instituição de administradores judiciais em regime *fiscalizatório*¹³⁰. A particularidade da

uma nova norma jurídica; o efeito da segunda é a extensão de uma norma para casos não previstos por esta. (...). Com esta, nos limitamos à redefinição de um termo, mas a norma aplicada é sempre a mesma. Com aquela, passa-se de uma norma a outra. O desenvolvimento das diferenciações feitas por LARENZ, MAXIMILIANO e BOBBIO parece incompatível com o de FERRARA, para quem *a interpretação extensiva revela o sentido daquilo que o legislador realmente queria e pensava; a analogia, pelo contrário, tem de haver-se com casos em que o legislador não pensou, e vai descobrir uma norma nova inspirando-se na regulamentação de casos análogos* (*op. cit.*, p. 162-163). Se se admitisse que a interpretação extensiva seria somente aquela que *revela o sentido daquilo que o legislador realmente queria e pensava*, como defende FERRARA, não se teria como estender a aplicação do art. 49 do CC ao objeto de estudo. Ainda contra, CASTANHEIRA NEVES não enxerga diferença metodológica rigorosa entre a analogia e a interpretação extensiva (CASTANHEIRA NEVES, A. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora: 1993, p. 271).

¹²⁸ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU defende a possibilidade de aplicação do art. 49 em conflitos societários de maneira ainda mais direta. Em um primeiro momento, com fundamento na *justa causa*, o magistrado afastaria a administrador-infrator do exercício do seu encargo; ato contínuo, *ante a vacância decorrente do afastamento judicial*, nomear-se-ia o interventor provisório (In. *Direito das sociedades na jurisprudência*, abril/maio de 2014, notas de aula).

¹²⁹ Art. 123. O juiz não pode, nem mesmo usando seu poder geral de cautela, interferir na administração da sociedade empresária, mas, a pedido justificado de sócio com participação no capital social de pelo menos 5 % (cinco por cento), poderá nomear fiscal judicial temporário.

Parágrafo único. O fiscal judicial temporário:

- I – cumprirá as funções fiscalizadoras definidas pelo juiz;
- II – apresentará o seu relatório, no prazo fixado pelo juiz;
- III – terá amplo acesso a todas as dependências do estabelecimento empresarial da sociedade, bem como à sua escrituração, livros, documentos e contas bancárias; e
- IV – por autorização específica do juiz, poderá participar, embora sem direito a voz e voto, das reuniões dos órgãos da sociedade.

* * * * *

dita previsão é que esta pretende ser a *única espécie* de interferência jurisdicional na administração de sociedades em conflito interno, impossibilitando ao magistrado a nomeação *substitutiva* ou em *cogestão* – seja ela fundada no poder geral de cautela, no art. 49 do CC ou em qualquer outro fundamento, ainda que analógico.

Por sua vez, o PL n.º 487/2013 pormenoriza¹³¹, com maior amplitude qualitativa e quantitativa, o instituto. Dele, sobressaem diversos pontos de interesse, por exemplo:

¹³⁰ Sobre as espécies de administração judicial, *cf.* o Capítulo 9.

¹³¹ Art. 1.021. A intervenção judicial é medida cautelar a ser decretada pelo juiz a pedido de sócio ou sócios titulares de pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social, quando houver fundado receito de que:

I – a sociedade esteja em situação de insolvência ou em estado pré-falimentar;

II – a administração tenha praticado ou possa vir a praticar atos fraudulentos ou contrários ao interesse da sociedade; e

III – a administração tenha praticado ou possa vir a praticar atos que coloquem em risco a continuidade da sociedade ou exponham-na a prejuízos relevantes.

Parágrafo único. Mediante provocação das partes, o juiz poderá a qualquer tempo rever a intervenção judicial para o fim de substituir o interventor judicial, bem como para revogar, modificar, combinar, ampliar ou restringir os poderes a ele concedidos.

Art. 1.022. O prazo da intervenção judicial será limitado a cento e oitenta dias.

Art. 1.023. A simples divergência quanto à condução dos negócios baseada, dentre outras razões, em queda de faturamento, reclamações de consumidores ou clientes ou perda de oportunidades negociais, não autoriza por si a intervenção judicial.

Art. 1.024. O juiz poderá condicionar a intervenção judicial à prestação de caução por quem a requereu.

Parágrafo único. O valor da caução será fixado pelo juiz levando em conta, dentre outros elementos, o valor da participação dos sócios afetados pela liminar.

Art. 1.025. O juiz poderá conceder ao interventor judicial, de forma isolada ou combinada, os poderes de:

I – fiscalização da administração da sociedade; ou

II – prática de atos ordinários de administração.

§ 1º A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, os poderes concedidos interventor judicial.

§ 2º Respeitados os segredos de negócio e documentos guardados por confidencialidade, a fiscalização inclui amplo acesso às instalações da sociedade, registros contábeis, livros, contratos, minutas, extratos bancários e a todos os documentos necessários à compreensão da situação econômico-financeira da sociedade.

§ 3º É vedado ao interventor judicial, de forma isolada ou em conjunto com outros administradores, praticar atos extraordinários de administração, tais como alienação de ativos relevantes, demissão de funcionários e celebração de contratos de valor expressivo.

§ 4º O juiz limitará os poderes do interventor judicial à prática de atos em conjunto com pelo menos um administrador da sociedade, preferencialmente o que não tiver sido indicado para o cargo pelo autor da medida.

§ 5º As partes poderão oferecer quesitos principais, suplementares e de esclarecimento ao interventor judicial.

§ 6º O interventor judicial poderá apresentar, a critério do juiz, relatórios periódicos dos trabalhos, e deverá obrigatoriamente apresentar relatório conclusivo contendo avaliação da situação da sociedade, descrição de eventuais irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e as respostas aos quesitos das partes.

Art. 1.026. O valor e periodicidade de pagamento da remuneração do interventor judicial serão fixados pelo juiz no ato da nomeação, tomando-se em conta as características do trabalho do primeiro e a capacidade econômica e financeira da segunda.

Art. 1.027. Aplica-se ao interventor, no que couber, o disposto nos arts. 153 a 159 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

- a expressa autorização da instituição da administração judicial, seja em suas formas *fiscalizadora*, em *cogestão* ou *substituição*, devendo o juiz, fundamentadamente, perfazer a indicação clara e precisa dos poderes concedidos ao interventor nomeado (art. 1.025, *caput* e § 1.º);
- a proibição da intervenção judicial em face da simples divergência quanto à condução dos negócios – *business judgment rule* (art. 1.023);
- a vedação à prática de atos extraordinários de gestão, tais como alienação de ativos relevantes, demissão de funcionários e celebração de contratos de valor expressivo (art. 1.025, § 2.º);
- a limitação temporal da intervenção a cento e oitenta dias (art. 1.022);
- a obrigação de o interventor apresentar relatório conclusivo avaliando a situação da sociedade, descrevendo as eventuais irregularidades perpetradas pelos administradores fiscalizados ou substituídos, bem como respondendo aos eventuais quesitos das partes (art. 1.025, § 6º);
- a fixação do valor e periodicidade de pagamento da remuneração do interventor judicial no ato da nomeação, tomando-se em conta as características do trabalho a ser desenvolvido e a capacidade econômica e financeira da sociedade intervinda (art. 1.026); e,
- a responsabilidade civil solidária entre o gestor judicial e o sócio que requereu a intervenção perante a sociedade e os demais sócios pelos eventuais prejuízos dela decorrentes (art. 1.028).

Cada um dos aspectos supracitados comporta debates extensos e controvertidos, os quais serão travados doravante, no estudo dos microparâmetros para a intervenção judicial¹³². Na oportunidade, a legislação projetada será considerada nessa condição – qual seja, de *projeto* –, afinal, vinte e sete anos se passaram entre o início da tramitação e a promulgação do Código Civil de 2002 (PL n.º 634/1975). Na fila, ainda

Art. 1.028. O sócio que requereu a intervenção será solidariamente responsável perante a sociedade e os demais sócios pelos prejuízos advindos da intervenção judicial.

¹³² Parte III.

* * * * *

aguarda apreciação o novo Código de Processo Penal (PL n.º 8.045/2010), este, com grande clamor popular.

Quer-se, com isso, dizer que a inconteste e histórica leniência parlamentar brasileira não permite fazer prognósticos acerca da eventual promulgação e vigência de um novo Código Comercial. Por outro lado, embora o tratamento da matéria em sede de tese de doutoramento contenha uma parcela de risco – calcado nas incertezas existencial, temporal e material quanto ao pretenso futuro Direito –, não se pode olvidar que os Projetos de Lei apontem tendências relevantes que podem vir a ser consideradas, inclusive, em reformas futuras e pontuais sobre o ordenamento ora vigente.

3 PROBLEMÁTICA(S): RELEVÂNCIA PRÁTICO-TEÓRICA DO TEMA

Exposto o *status* jurisdicional e legislativo do tema-objeto dessa dissertação, convém (re)apresentar os problemas e perspectivas que serão enfrentados doravante, pondo o leitor/pesquisador a par do que se pretende investigar e, ulteriormente, onde se quer chegar. Com isso, pretende-se evitar frustrações de qualquer natureza.

Tratando-se de uma tese que visa ao grau de doutoramento na área de especialização das ciências jurídico-empresariais, o problema se circunscreve, naturalmente, a um fenômeno ligado à *empresa*. Vital à sociedade contemporânea, *é dela que deriva a subsistência da maior parte da população, a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, a maior parcela das receitas fiscais e os progressos tecnológicos vitais à vida moderna*¹³³.

O extenso debate acerca das acepções de *empresa* foge aos propósitos desse trabalho, mormente ante a tantas linhas já escritas sobre isso¹³⁴. Malgrado essa constatação, faz-se preciso esclarecer sob qual prisma se aborda, aqui, a expressão *empresa*. Diga-se, então, que ela é antevista a partir do conceito jurídico expresso no Código Civil, *in verbis*: “Art. 966. *Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce*

¹³³ COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, v. 50, n. 21, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/jun 1983, p. 56-74. Ainda sobre a relevância da empresa, *cf.*, CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 191-197; CAVALLI, *op. cit.*, p. 12; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58; MAMEDE, *op. cit.*, p. 1-5; BULGARELLI, *op. cit.*, p. 19; AMARAL NETO, *op. cit.*, p. 222.

¹³⁴ *Cf.* ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126. out/dez 1996 (original de 1943); CAVALLI, Cássio Machado. *Empresa, direito e economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial contemporâneo a partir do dado teórico econômico* (Tese de Doutorado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012; SPINELLI, Luís Felipe. *A teoria da firma e a sociedade como organização: fundamentos econômico-jurídicos para um novo conceito*. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 146, p. 165-188, out/dez 2006; COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de direito comercial português*. v. 1. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2003; SZTAJN, Rachel. *Notas sobre o conceito de empresário e empresa no direito civil brasileiro*. In: *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 25, p. 233-245, jan/mar 2006; LOBO, Jorge. *A empresa: novo instituto jurídico*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 795, p. 81-93, jan 2002; CARVALHO, *op. cit.*, p. 205, entre inúmeros outros.

* * * * *

profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”. Tal qual ocorre no Código Civil italiano, o diploma substantivo brasileiro não define empresa, mas, somente, o empresário, resultando desta descrição a noção daquela. Bem se vê, os elementos legislados enfatizam a acepção *funcional* descrita por ASQUINI¹³⁵ – equivalente à *subjetiva* descrita por ORLANDO DE CARVALHO¹³⁶, NOGUEIRA SERENS e PEDRO MAIA¹³⁷ –, ou seja, a empresa como uma *força em movimento* – atividade/processo – dirigida para um *determinado escopo produtivo* – produção ou circulação de bens ou serviços. Essa atividade demanda *organização*, isto é, os fatores de produção – capital, mão de obra, insumos e tecnologia – precisam ser articulados, o que pode ser feito de forma individual ou associativa – por meio de sociedades empresárias¹³⁸. Por sua vez, adota-se as premissas da *teoria da firma*, tendo-se nessa organização um *feixe de contratos* que busca reduzir os *custos de transação*¹³⁹.

O exercício de empresa pode se cumprir individual ou associativamente; neste caso, por exemplo, pela constituição de sociedades limitadas¹⁴⁰. Essas formas

¹³⁵ *Op. cit.*, p. 116-117.

¹³⁶ *Op. cit.*, p. 200-206.

¹³⁷ SERENS, M. Nogueira; MAIA, Pedro. *Empresa e estabelecimento comercial*. Tributo ao Doutor Orlando de Carvalho. Coimbra: FDUC, 2009, p. 3-9.

¹³⁸ Em sentidos congêneres, *cf.* FARIA, Werter R. *Constituição econômica: liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 1990, p. 106; COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 1, *op. cit.*, p. 28; COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial português*. v. 1, *op. cit.*, p. 237; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. v. 1. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 135; BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades, empresa e estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 1980, p. 19-23; MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 28-30; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 65-66; BERTOLDI, Marcelo; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 49; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 81; REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 59-60; RIZZARDO, *op. cit.*, p. 20. Apesar de identificar a empresa enquanto *instituição*, e não *atividade*, RUY DE SOUZA não deixou de vislumbrar a sua caracterização pela *organização de uma atividade econômica (O direito das empresas*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares Editora, 1959, p. 300).

¹³⁹ COASE, Ronald. *The nature of the firm*. In: *Economica*, New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937; SPINELLI, *op. cit.*, p. 173; SZTAJN, *op. cit.*, p. 241; COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial português*. v. 1, *op. cit.*, p. 195.

¹⁴⁰ Sobre a delimitação desse tipo societário, *cf.* Capítulo 4.

associativas, tendo que gerenciar interesses¹⁴¹ de *share* e *stakeholders*, assumem novos riscos diante de uma administração judicial, passando a *depende da competência de um terceiro estranho ao quadro societário e, muitas vezes, à realidade negocial em particular*, para a elaboração e condução de pareceres, relatórios, planos, projetos, laudos, chefia, direção, pesquisas, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle de trabalhos.

Costuma-se, metodologicamente, enquadrar o problema de uma pesquisa como a *dificuldade para a qual se deve encontrar uma solução*¹⁴². Nesse sentido, essa dissertação enfrenta *alguns* problemas, todos eles derivados da *profunda carência legislativa e doutrinária na abordagem das mais variadas vertentes decorrentes da nomeação e atuação de administradores judiciais*, quais sejam: (i) qual o bem jurídico tutelado por este fenômeno? (ii) há fundamento de validade constitucional para a intervenção?; (iii) que critérios devem ser utilizados para o preenchimento das lacunas existentes?; (iv) qual a natureza jurídica da intervenção?; (v) o que pode fundamentá-la?; (vi) de que maneiras pode ser estipulada pelo juiz? (vii) quem pode(ria) requerê-la?; (viii) quanto dura a sua temporariedade? (ix) quem pode(ria) ser administrador judicial?; (x) qual o sistema de responsabilidade civil aplicado?; (xi) quais parâmetros devem permear a decisão judicial interventiva?; (xii) pode o ato constitutivo impor limitações à decisão judicial?; e, finalmente, (xiii) o problema brasileiro pode (re)abrir as fronteiras para a exploração do tema em Portugal?

Hoje, (grande) parte das respostas a essas perguntas é dada casuisticamente¹⁴³ pelos magistrados. Com efeito, conflitos societários demandam ações eficientes e céleres

¹⁴¹ Sobre os interesses que circundam a organização mercantil, cf. Capítulo 6.

¹⁴² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Monografia jurídica*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 66; MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 110-111.

¹⁴³ Cf. TJSP, AI 0257499-41.2012.8.26.0000, publicado em 21-5-2013; TJRS, AI 70048077184, publicado em 5-7-2012; TJMG, AC 3052506, publicada em 12-4-2000; Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), AC 7179966, julgada em 18-5-2011; TJMG, AI 10024122994379002, publicado em 14-4-2014; TJRS, AI 70059261958, publicado em 7-7-2014; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), AI 00680606920138190000, publicado em 10-4-2014; TJPR, AC 4111997, julgada em 31-10-2007; TJPR, AI 2861867, julgado em 12-5-2005; TJMG, AI 10702140479651001, publicado em 30-9-2014; TJRN, AI 137449, julgado em 26-4-2011; Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE), EDI no AI 2005205076, julgado em 18-10-2005; TJRS, AI 70056511868, publicado em 4-11-2013; Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), MC 20000120000116646, julgada em 7-12-2004; TJPR, AI 5974769, julgado em 13-10-2009; TJSC, AI

* * * * *

visando à redução do impacto sobre o agente econômico e o conseqüente ferimento aos interesses que rondam o exercício de empresa. O arrojamento de decisões que instauram a administração judicial contrasta com a fragilidade do sistema jurídico frente a um tema tão caro como a intervenção do Estado sobre a liberdade de iniciativa¹⁴⁴.

Diante disso, objetiva-se debater a solução para essas indagações, contribuindo com o estabelecimento de parâmetros sólidos para a nomeação e atuação de administradores judiciais em sociedades limitadas no Brasil e, perspectivamente, colaborar com a discussão da aplicação do fenômeno no âmbito do Direito português¹⁴⁵.

20130829709, julgado em 30-6-2014; TJRN, AI 2011.000037-2, julgado em 17-5-2011; TJSP, AI 5968114900, publicado em 5-2-2009, entre inúmeros outros arestos.

¹⁴⁴ NUNES, *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas*, op. cit., p. 169.

¹⁴⁵ A construção pretendida se baseia na metodologia epistemológica de KARL POPPER (In: *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004), pela qual o conhecimento se inicia a partir de *problemas* criados pela observação – aqui, particularmente, a observância do fenômeno jurídico, atinente à problemática da normatividade. Decorre, daí, que o método das ciências sociais *consiste em experimentar possíveis soluções para certos problemas* – tanto os originários da investigação quanto os surgidos em seu curso –, submetendo essas tentativas ao permanente debate e alargando as fronteiras do conhecimento. Nesse sentido, trabalha-se basicamente com uma lógica dedutiva de premissas e conclusões na pretensão de se alcançar a uma verdade objetiva – isto é, a correspondência dos fatos às proposições feitas – por meio da razão crítica. Nas palavras de POPPER, [(...) *A tensão entre conhecimento e ignorância conduz a problemas e a soluções experimentais. Contudo, a tensão não é nunca superada, pois revela que nosso conhecimento sempre consiste, meramente, de sugestões para soluções experimentais. Assim, a própria idéia de conhecimento envolve, em princípio, a possibilidade de que revelar-se-á ter sido um erro e, portanto, um caso de ignorância. E a única forma de "justificar" nosso conhecimento é, ela própria, meramente provisória, porque consiste em crítica ou, mais precisamente, no apelo ao fato de que até aqui nossas soluções tentadas parecem contrariar até nossas mais severas tentativas de crítica (...) – 7ª tese; (...) o método da ciência consiste na escolha dos problemas interessantes e na crítica de nossas permanentes tentativas experimentais e provisórias para solucioná-los (...) – 14ª tese; a função mais importante da pura lógica dedutiva é a de um sistema de crítica – 15ª tese; A lógica dedutiva é a teoria da validade das deduções lógicas ou da relação de consequência lógica (...). A lógica dedutiva é a teoria da transmissão de verdade, das premissas à conclusão – 16ª tese; (...) se todas as premissas são verdadeiras e a dedução é válida, então a conclusão deve também ser verdadeira; e se, conseqüentemente, a conclusão é falsa em uma dedução válida, então, não é possível que todas as premissas sejam verdadeiras (...) – 17ª tese*].

4 CORTES EPISTEMOLÓGICOS SOBRE O OBJETO DE ESTUDO

A responsabilidade e complexidade de uma investigação doutoral veda qualquer pretensão de viés universalista ou panorâmico, sob pena de incidência em omissões injustificáveis. Portanto, intenta-se seguir-se a máxima pela qual *quanto mais se restringe o campo, melhor se trabalha e com maior segurança*¹⁴⁶.

Nesse contexto, constata-se prudente a exposição dos cortes epistemológicos feitos sobre o objeto de estudo: o foco em um tipo societário – a sociedade limitada – e em um país – o Brasil.

4.1 Por que as sociedades limitadas?

É recorrente a classificação das sociedades empresárias em dois grandes eixos, de acordo com a preponderância da dependência da corporação em relação aos atributos particulares dos sócios: *de capital* – prevalência da contribuição financeira – e *de pessoas* – ênfase nas aptidões ou condições subjetivas, isto é, na *affectio societatis*¹⁴⁷.

Historicamente, as primeiras tinham a vantagem de limitar a responsabilidade de seus membros ao montante do capital por eles subscrito, mas sua organização era dispendiosa, formalista e afastava os sócios da participação direta de suas atividades. As segundas, a seu turno, podiam ser organizadas de forma mais simples, aproximando os

¹⁴⁶ ECO, Umberto. *Como se faz uma tese em ciências humanas* (Tradução de Ana Falcão Bastos e Luís Leitão). 13. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2007, p. 35-36. A máxima de Umberto Eco é, em maior ou menor medida, replicada por outros estudiosos da metodologia da pesquisa jurídica, tais como MARCONI e LAKATOS (*op. cit.*, p. 201), EDUARDO LEITE (*op. cit.*, p. 147-148) e EDUARDO BITTAR (*Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*). 10. ed. São Paulo: Saraiva: 2012, p. 271).

¹⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 35; BERTOLDI e RIBEIRO, *op. cit.*, p. 173; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 68-69; NEGRÃO, *op. cit.*, p. 279-281; SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. Barueri: Manole, 2004, 29-31; TOKARS, Fábio. *Sociedades limitadas*. São Paulo: LTr, 2007, p. 41-43; RIZZARDO, *op. cit.*, p. 36-37; REQUIÃO, *op. cit.*, p. 424; TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 23; MARTINS, Fran. *Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 318-338; AQUINO, Leonardo Gomes de. *O substrato da sociedade e sua classificação*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 58, p. 267-323, out/dez 2012, p. 296-298.

* * * * *

consócios do empreendimento. Todavia, impunha a estes uma responsabilidade patrimonial ilimitada¹⁴⁸.

Reconheceu-se que a *iniciativa individual* estava sendo embaraçada pela responsabilidade ilimitada das pessoas físicas, bem como que as leis sobre as sociedades anônimas eram insuficientes e severas. Era preciso encontrar um tipo de organização associativa que preenchesse o vazio existente entre as sociedades anônimas – impessoais e rigorosamente capitalistas – e as sociedades coletivas e comanditárias – muito identificadas com a personalidade dos sócios. Tal retrato ensejou o aparecimento de um novo tipo associativo: as *sociedades limitadas*¹⁴⁹.

A pioneira aproximação legal do que, hoje, entende-se por *sociedade limitada*, está no *Companies Act* inglês, de 1862, que classificou as associações comerciais quanto à responsabilidade dos sócios em ilimitadas e limitadas, sendo estas divididas em duas categorias: as *companies limited by shares* – nas quais o capital social era dividido em ações de valor igual e a responsabilidade de cada acionista se limitava ao valor de sua subscrição – e as *companies limited by guarantee* – cujo capital social poderia ou não ser dividido em ações e os sócios, em caso de liquidação, eram obrigados a pagar as dívidas sociais até um limite fixado no contrato social¹⁵⁰.

No Brasil, coube a JOSÉ THOMAZ NABUCO DE ARAÚJO, então ministro da Justiça do Império de DOM PEDRO II, propor, em 1865, projeto de lei com o objetivo de instituir associações congêneres às surgidas na Inglaterra. O edito disciplinava *uma nova forma de*

¹⁴⁸ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cota de responsabilidade limitada: doutrina, jurisprudência, legislação e prática*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 8; ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

¹⁴⁹ BRUNETTI, Antonio. *Tratado del derecho de las sociedades* (Tradução de Felipe de Solá Cañizares). v. 3. Buenos Aires: UTEHA, 1960, p. 37-42; MACHADO, Sylvio Marcondes. *Ensaio sobre a sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1940, p. 21-33; FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 383.

As *sociedades limitadas* têm diversos sinônimos espalhados pela doutrina jurídica, a saber: *sociedades por quotas de responsabilidade limitada*; *sociedades por quotas limitadas*; *sociedades de responsabilidade limitada*, entre outros. Preferiu-se, pela simplicidade e similitude na legislação vigente, a grafia descrita no título dessa dissertação.

¹⁵⁰ RYN, Jean Van. *Principes de droit commercial*. v. 1. Bruxelles: Émile Bruylant, 1954, p. 3-5; PEIXOTO, *op. cit.*, p. 10-11; FERREIRA, *op. cit.*, p. 394.

sociedade tendente a realizar a liberdade de associação. A ideia foi, todavia, rejeitada pela Resolução Imperial de 24 de abril de 1867¹⁵¹.

As bases primordiais da *sociedade limitada*, tal qual vista hoje, foram formadas na Alemanha, com a criação das *gesellschaften mit beschränkter Haftung*, em 1892, consideradas uma forma nova de exercício da *livre iniciativa*, sem equivalente, até então, em nenhum outro país do mundo¹⁵². O primeiro país a sentir a influência da vanguardista legislação alemã foi Portugal, em 1901, seguido pela Áustria, em 1906, e pelo Brasil, em 1919¹⁵³.

A norma brasileira, inspirada no Projeto de Código Comercial de HERCULANO MARQUES INGLÊS DE SOUSA, foi proposta pelo então deputado JOAQUIM LUÍS OSÓRIO, findando por converter-se, sem nenhuma alteração, no Decreto n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1919, sancionado pelo Presidente DELFIM MOREIRA DA COSTA RIBEIRO, sendo o Brasil o pioneiro na América a adotar esse tipo societário¹⁵⁴.

Durante quase todo o século XX, o funcionamento das *sociedades limitadas* foi regido pela lei de 1919. Contudo, as céleres mudanças políticas, sociais e culturais pelas quais passou o Brasil afetaram, diretamente, a praxe das relações empresariais. Imperiosa, diante desse quadro, a superveniência de um novo regramento, capaz de adequar a criação e o funcionamento das *sociedades limitadas* às novas necessidades de seu tempo.

¹⁵¹ MACHADO, *op. cit.*, p. 27-57. FRAN MARTINS (*op. cit.*, p. 245-256.) acrescenta que privatistas de vanguarda, v.g., CARVALHO DE MENDONÇA, BENTO DE FARIA, OLIVEIRA E SILVA, DIONÍSIO DA GAMA E NOREDINO SILVA, ao tratarem das *sociedades limitadas* foram levados a erro quando grassaram que o projeto de lei de JOSÉ THOMAZ NABUCO DE ARAÚJO foi o primeiro a sugerir a instituição das sociedades limitadas no Brasil. Na verdade, como se expôs no texto ao qual se refere essa nota, a proposta de Nabuco de Araújo se referia às formulações inglesas, de estrutura diversa, cuja única aproximação era a possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios. Explica o jurista cearense, em extensas páginas, que o erro original, provocador da desinformação em efeito dominó, foi de HERCULANO MARQUES INGLÊS DE SOUSA, na introdução do seu *Projeto de Código Comercial*, de 1912.

¹⁵² TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 12-13; FERREIRA, *op. cit.*, p. 389-393; ABRÃO, *op. cit.*, p. 27-29.

¹⁵³ Como apontam FRAN MARTINS (*op. cit.*, p. 20-21) e WALDEMAR FERREIRA (*op. cit.*, p. 395-402), após o Brasil, diversas outras nações sistematizaram as *sociedades limitadas*, a saber: Polônia (1919), Tcheco-Eslováquia (1920), Rússia (1922), Chile (1923), Bulgária (1924), França (1925), Marrocos (1926), Liechtenstein (1926), Turquia (1926), Cuba (1929), Hungria (1930), Zona Internacional do Tanager (1931), Argentina (1932), Pérsia (1932), Uruguai (1933), Canadá (1934), México (1934), Bélgica (1935), Marrocos (1936), Peru (1936), Suíça (1936), Colômbia (1937), Bolívia (1941), Paraguai (1941), Itália (1942), Guatemala (1942), Costa Rica (1942), China (1946), Honduras (1950) e Espanha (1953).

¹⁵⁴ FERREIRA, *op. cit.*, p. 394-395; MARTINS, *op. cit.*, p. 20.

* * * * *

Por conseguinte, oitenta e três anos depois, o presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, sancionou a Lei Federal n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – instituidora do Código Civil vigente – revogando, tacitamente, o Decreto n.º 3.708/19.

Malgrado muitas das antigas disposições do Decreto n.º 3.708/19 tenham sido reafirmadas pela novel codificação, esta, sem dúvidas, trouxe uma série de novas regulamentações quanto à constituição, o funcionamento e a extinção das *sociedades limitadas*. Não é à toa que, enquanto a antiga lei regravava essa forma de expressão da livre iniciativa em dezenove artigos e dois parágrafos, o diploma substantivo civil o fez em, nada mais, nada menos, que trinta e três artigos, trinta e sete parágrafos e vinte e quatro incisos.

4.1.1 (Mais) uma questão jurimétrica

Dados do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) de 2005¹⁵⁵ apontavam que *mais de 99,4% das sociedades empresárias constituídas no Brasil eram limitadas*. Quanto às demais, cerca de 0,5% eram sociedades anônimas; 0,1%, outros tipos societários. Com a extinção do DNRC e a assunção de suas atividades pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI)¹⁵⁶, essas importantes medições foram descontinuadas e substituídas por outras anuais, como a representada pela seguinte tabela:

Número de sociedades constituídas por ano no Brasil¹⁵⁷

	2013	2014
Sociedade limitada	272.998	239.710
Sociedade anônima	2.629	2.525
Outras sociedades empresárias	4.333	9.288

¹⁵⁵ DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. *Sociedades constituídas no Brasil*. Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/Caep0100.htm>. Acesso em 23-11-2011.

¹⁵⁶ Decreto Presidencial n.º 8.001/2013.

¹⁵⁷ DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO. *Constituição de empresas por natureza jurídica no país nos anos 2013 e 2014*. Não publicado. Dados obtidos por solicitação, via e-mail drei@planalto.gov.br, em 22 de junho de 2015.

A tabela somente denota os registros efetuados para o exercício de empresa em *associação*, isto é, não individual. Pelos recentes dados, aproximadamente 97,51% das sociedades constituídas no Brasil em 2013 foram limitadas. Em 2014, o percentual foi de 95,30%. Os números permanecem, pois, sonoros.

Diante de uma supremacia absoluta, não é de se estranhar que já tenha se verificado, empiricamente, que *83,33% das demandas judiciais que envolviam pedidos de intervenção judicial na estrutura administrativa das sociedades eram sobre sociedades limitadas*¹⁵⁸.

Outra possível explicação para a maciça porcentagem em favor deste tipo societário é a forma usual de estruturação do seu poder político. Analisando as sociedades empresárias ativas no Estado de São Paulo, o NÚCLEO DE ESTUDOS EM MERCADOS E INVESTIMENTOS DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV) verificou que 85,70% delas tinham apenas dois sócios; destas, 44,91% eram formadas por quotistas com idêntica participação no capital social (*fifty-fifty*)¹⁵⁹.

Inevitável constatar que, ante a prevalência de sociedades com esse perfil – dois sócios de participações idênticas –, incrementam-se as chances de haver recurso à tutela jurisdicional visando à intervenção na gestão societária, uma vez que, extrajudicialmente, é matematicamente impossível que um dos quotistas tenha maioria para destituir o outro por justa causa ou falta grave.

Paralelamente ao menor número de sócios, outras características geralmente presentes nas sociedades limitadas incrementam a chance de conflitos internos. Entre elas, estão a participação ativa na rotina societária¹⁶⁰ – v.g., identidade entre sócios e

¹⁵⁸ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, op. cit., p. 87. Das demais, 12,82% se deram sobre sociedades civis ou simples, 2,56% sobre sociedades anônimas e 1,28% sobre sociedades de fato; Cf., no mesmo sentido, PEREIRA, op. cit., p. 233 [A *intervenção judicial liminar típica do direito societário é quase sempre decretada em sociedades limitadas (...) normalmente envolvendo acusações de desvios na gestão*].

¹⁵⁹ MATTOS FILHO, Ary Oswaldo et al. *Radiografia das sociedades limitadas*. Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/nucleo-de-pesquisas/nucleo-de-estudos-mercados-investimentos>. Acesso em: 25 de junho de 2015, p. 3-6. A análise se deu sobre *sociedades ativas constituídas entre 10 de janeiro de 1993 e 10 de janeiro de 2012*.

¹⁶⁰ Mesmo a passividade suscita maiores conflitos, como ocorre em sociedades familiares, nas quais, pelo excesso de fidúcia, pode o sócio-administrador agir de forma oportunista, abusando do acesso à informação privilegiada ou incorporando amigos e parentes mais próximos em relações empregatícias (DUPRAT, op. cit., p. 94)

* * * * *

administradores –, a interseção entre relacionamentos pessoais e profissionais¹⁶¹, bem como a considerável alocação de patrimônio pessoal a um empreendimento comum. Estes, transmutando-se em tempo, trabalho, energia e dinheiro dos *shareholders*, são fatores que potencializam a existência dos conflitos ensejadores da administração judicial¹⁶².

De fato, o contato próximo entre os sócios se apresenta como um elemento facilitador do aparecimento de conflitos e de prolongamento do dissenso nas sociedades limitadas¹⁶³. Alia-se a esse fato o dado de a maioria destes entes associativos não possuir um sócio com *poder de controle*¹⁶⁴, isto é, com uma participação societária igual ou superior a 75% (setenta e cinco por cento) – a qual lhe conferiria capital político para aprovar ou rejeitar as matérias de seu interesse.

Um último fator mencionável como catalizador de conflitos em sociedades limitadas é decorrente do perfil de seus sócios, cuja usual proximidade recíproca desarma-os juridicamente para os futuros desacordos, criando uma falsa expectativa – ou *real ignorância* – de que desentendimentos futuros não surgirão. Consequentemente, precauções deixam de ser antecipadas, seja no ato constitutivo, seja na formalização das deliberações sociais¹⁶⁵.

Por todo o exposto, optou-se por direcionar o trabalho à estrutura societária na qual se apresenta *a grande maioria* dos casos que ensejam a intervenção judicial por meio de administradores judiciais em sociedades empresárias. Em outras palavras, ao debater os macro e microparâmetros que permeiam a administração judicial nas

¹⁶¹ Muitas vezes, intercambiando relações de consanguinidade, parentesco ou amizade próxima.

¹⁶² KIM, Susanna M. *The provisional director remedy for corporate deadlock: a proposed Model Statute*. In: Wash. & Lee L. Rev., Washington, v. 60, n. 111, p. 111-181, 2003, p. 122-123. Colocando que 95% dos empreendimentos estadunidenses são familiares, a autora mostra razões que suscitam a potencialização dos conflitos, *in verbis* (*op. cit.*, p. 123): “*The family members who own and manage these companies have direct, personal relationships, interacting with each other on a regular and frequent basis. The intensity and intimacy of these bonds, along with the continuous interaction both in and outside the business, can lead to strife or heightened conflicts and misunderstandings between the participants. Sibling rivalry, competition among generations, and corporate succession problems may paralyze the business and contribute to its demise.*” *Family and intergenerational dynamics can exacerbate delicate balances of power existing within the corporation and make the enterprise particularly vulnerable to deadlock (...)*”.

¹⁶³ LEW, Cheryl Jean. *The custodian remedy for deadlocks in close corporations*. In: U.C. Davis L. Rev., Davis, v. 13, n. 3, p. 498-519, 1980, p. 499; DRAPEKIN, Steven C. *Alternative remedies to dissolution under the 1983 Illinois Business Corporation Act*. In: University of Illinois Law Review, Chicago, n. 3, p. 709-739, 1985, p. 726.

¹⁶⁴ MATTOS FILHO, *op. cit.*, p. 5.

¹⁶⁵ LEW, *op. cit.*, p. 501-502.

sociedades limitadas, delimita-se a abordagem da pesquisa às (super)majoritárias querelas reais e cotidianas levadas aos tribunais.

Forçoso reconhecer, no entanto, que intervenções englobantes da realidade normativa das sociedades simples ou anônimas podem ser, incidentalmente, consideradas. Com efeito, o legislador civilista parece ter sido intencionalmente omissivo em certas questões relativas à constituição, funcionamento e extinção das sociedades limitadas, conferindo aos consócios autonomia para a criação de disposições contratuais ou a adoção supletiva das normas próprias pensadas para as sociedades simples – regra geral – ou anônimas¹⁶⁶. Mencione-se, ainda, a franca possibilidade do manejo analógico¹⁶⁷ de outras disposições do diploma substantivo civil e da LSA.

A abertura legal impede a classificação teórica e apriorística das sociedades limitadas como de *peçoas* ou de *capital*¹⁶⁸. Longe de ser um fator dificultoso, essa taxonomia não tem influência, fora do campo histórico, no objeto de estudos dessa pesquisa¹⁶⁹. De certo, o exame de um contrato social pode revelar particularidades

¹⁶⁶ Código Civil

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

¹⁶⁷ Decreto-Lei n.º 4.657/1942

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

¹⁶⁸ CAEIRO, António. *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Separata do Boletim da Faculdade de Direito “Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia”, 1984, p. 5-6 [As primeiras assentam nas pessoas dos membros, na sua colaboração pessoal para o conseguimento de fins comuns, ficando em segundo plano a sua participação de capital. A qualidade de membro é pessoal, em regra não transmissível inter-vivos ou mortis-causa sem o consentimento dos outros sócios (...). Nas sociedades de capitais, pelo contrário, o que é importante é a participação de capital, a pessoa do sócio fica em segundo plano. A colaboração pessoal do sócio na actividade social não é, em regra, obrigatória. Dado que a participação do sócio é impessoal, pode ser livremente transmitida (...)].

¹⁶⁹ A sociedade limitada pode ser de pessoas ou de capital, de acordo com a vontade dos sócios. O contrato social define a natureza de cada limitada (COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 2, op. cit., p. 335). No mesmo sentido, MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 315; ABRÃO, op. cit., p. 64-65; BULGARELLI, op. cit., p. 123; TOKARS, op. cit., p. 42-43; AQUINO, op. cit., p. 296-298; SIMÃO FILHO, op. cit., p. 37-38. Contra, entendendo indiretamente que as sociedades limitadas são sempre capitalísticas, FRANCO, Vera Helena de Mello. *As sociedades de pessoas na atualidade: uma visão comparativa crítica*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 50, n. 157, p. 93-111, jan/mar 2011, p. 109-111. Identificando a regra-geral do caráter personalístico das sociedades por quotas em Portugal, cf. CAEIRO, op. cit., p. 12.

Apesar da permanente incerteza teórica, MATTOS FILHO (op. cit., p. 2) identificou que quase 80% das sociedades limitadas possuem capital social inferior a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), e mais da metade delas são microempresas, com receita bruta anual abaixo de R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Ante esses dados, é bastante provável que, na praxe mercantil, as sociedades limitadas personalísticas, que

* * * * *

contrapostas, como, por exemplo, a permissão da alienação ampla das quotas a terceiros (característica de sociedades *de capital*) e a imposição de elevados *quóruns* deliberativos (característica de sociedades *de pessoas*)¹⁷⁰, de modo que, independentemente da preponderância ou equivalência de características personalistas e/ou capitalísticas, a sociedade limitada é alvo apto e usual da nomeação de administradores judiciais.

4.2 Por que o Brasil?

Para além da nacionalidade, vivência, formação acadêmica concluída e atuação profissional deste doutorando, a delimitação geográfica da pesquisa se deve, em grande parte, à problemática¹⁷¹ posta e aceita pelo Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). *É no Brasil que está a dificuldade para a qual se procura soluções*, qual seja, a nomeação e atuação casuística de administradores judiciais sem parâmetros de validade legais claros e/ou explícitos.

Sendo assim, é sobre o sistema jurídico daquela ex-colônia lusa que serão (estão sendo) travadas as discussões propostas por esta tese. Como meio facilitador, a tradição da FDUC enquanto polo criador, integrador e difusor da cultura jurídica lusófona se mostra imperiosa para viabilizar os desideratos desse trabalho, a par do que já fora feito em inúmeras outras investigações voltadas ao direito brasileiro, seja em sede de mestrado ou doutoramento.

4.2.1 E Portugal?

Apesar da delimitação suprajustificada, Portugal certamente não será ignorado ao longo desse trabalho. A influência lusitana sobre os rumos da investigação será inevitavelmente percebida de duas maneiras distintas. Inicialmente, pela permanente consideração de sua legislação e doutrina acerca dos mais variados temas diretamente relacionados aos propósitos dessa pesquisa – *v.g.*, entre tantos outros, interesse social,

sigam a regra-geral do Código Civil, isto é, a submissão supletiva das normas próprias às sociedades simples, prevaleça frente às que manejam a LSA com esse desiderato.

¹⁷⁰ TOKARS, *op. cit.*, p. 42-43.

¹⁷¹ Capítulo 3.

* * * * *

livre iniciativa, sociedades limitadas, integração do direito e medidas cautelares. Posteriormente, pelo desenvolvimento epilogar sobre a aplicação e extensão da administração judicial no sistema jurídico português, abordando-se questões cuja repercussão possa colaborar com o desenvolvimento dos sistemas jurídicos lusófonos.

5 ADMINISTRAÇÃO SOCIETÁRIA

A administração constitui órgão necessário e permanente, pois, sem ela, a pessoa jurídica, como ente abstrato, não age nem pode realizar os fins para os quais foi criada. Sua incumbência *interna* consiste em dirigir e organizar a sociedade e a empresa a ela anexa; *externamente*, cabe-lhe exercer o poder de *apresentação* advindo do ato constitutivo ou de deliberação social¹⁷².

Não se deve confundir a *apresentação* com a *representação*. O representante é uma pessoa autorizada a declarar sua própria vontade em nome de outra pessoa, com esfera jurídica diversa, incidindo sobre a última os efeitos dessa declaração¹⁷³. O órgão não representa; *apresenta*¹⁷⁴ – daí falar-se em *relação orgânica* –, sendo sua existência imprescindível para que a sociedade possa se manifestar¹⁷⁵.

Conquanto a pessoa jurídica possa outorgar poderes de representação – quando, por exemplo, constitui um advogado, a administração tem outros poderes, que resultam da sua investidura, de modo que a sua manifestação não corresponde a de um terceiro falando por outrem, como ocorre em uma relação entre mandante e mandatário, mas, sim, à própria pessoa jurídica figurando e se vinculando no exercício de sua personalidade

¹⁷² CC

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Na doutrina, cf. BRUNETTI, *op. cit.*, p. 201-202; COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 2, *op. cit.*, p. 400; NAVARRINI, Umberto; FAGGELLA, Gabriele. *Das sociedades e das associações comerciais*. v. 1. Traduzido por Valentina Borgerth Loehnefinke. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950, p. 421; REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 575; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 215; OTAEGUI, Julio C. *Administración societaria*. Buenos Aires: Ábaco, 1979, p. 162; MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Sociedades de responsabilidad limitada*. Buenos Aires: Depalma, 1989, p. 238-239; 245; HALPERÍN, Isaac. *Curso de derecho comercial*. Atualizado por Guillermo Cabanellas. 5. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, p. 313-314; KULMAN, David A. *Actos de administración y representación societaria: actos facultativos y obligatorios*. In: Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica, Buenos Aires, v. 46, p. 65-79, 2013-B, p. 65.

¹⁷³ FARINA, Juan M. *Derecho de las sociedades comerciales*. v. 1. Buenos Aires: Astrea, 2011, p. 359-360; FURTADO, Jorge Henrique Pinto. *Curso de direito das sociedades*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 342-344.

¹⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto. v. 49., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 166-170. No mesmo sentido, COUTINHO DE ABREU fala em “representação orgânica” – COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Vinculação das sociedades comerciais*. In: Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. v. 2. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1.214.

¹⁷⁵ Diferente do que ocorre com a representação, marcada pelo caráter voluntário – OTAEGUI, *op. cit.*, p. 164.

* * * * *

jurídica. Com efeito, não é a administração que atua pela sociedade, mas a sociedade que se manifesta pela sua administração¹⁷⁶.

5.1 Atos de administração e atos de disposição

Para que a *administração* funcione, necessária a presença de *administradores* escolhidos pelos sócios contratantes¹⁷⁷. Cabe ao administrador a tomada de decisões que *não representem deliberações sociais*. Para estas, seria necessária a convocação de reunião ou assembleia.

Naturalmente, o gestor não teria condições de exercer suas funções adequadamente se tivesse que se reportar a todos os sócios antes do fechamento de qualquer negócio, *e.g.*, a compra de um novo computador. O que se exige, contudo, é a atenção para a necessidade de deliberação social quando o assunto a ser decidido puder alterar, efetivamente, a estrutura jurídica e econômica da sociedade, tal como a alienação do estabelecimento empresarial.

As ações e omissões de competência do administrador são chamadas *atos de administração*, cujos conteúdos interno e externo já foram elementarmente supracitados¹⁷⁸. A seu turno, aquelas destinadas à deliberação social são tidas por *atos de disposição*¹⁷⁹, nos quais se compreendem, entre outras matérias indicadas em lei ou no contrato social, os seguintes¹⁸⁰: (i) a aprovação das contas da administração; (ii) a

¹⁷⁶ FARINA, *op. cit.*, p. 355.

¹⁷⁷ BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Do direito de empresa*. In: PELUSO, César (org.), Código civil comentado. 2. ed. Barueri: Manole, 2008, p. 980.

¹⁷⁸ Veja-se o que diz, ainda, o art. 259.º do CSC:

Artigo 259.º - Competência da gerência

Os gerentes devem praticar os actos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social, com respeito pelas deliberações dos sócios.

¹⁷⁹ OTAEGUI, *op. cit.*, p. 60; VILLEGAS, Carlos Gilberto. *Sociedades comerciales*. t. 1. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 456-457.

¹⁸⁰ A teor dos arts. 1.015, *caput*, e 1.071 do CC, *in verbis*:

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

(...)

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

(...).

Em Portugal, os atos de disposição estão assim descritos no CSC:

designação dos administradores, quando feita em ato separado; *(iii)* a destituição dos administradores; *(iv)* a fixação da remuneração dos sócios e dos administradores, quando não estabelecido no contrato; *(v)* a modificação do contrato social; *(vi)* a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; *(vii)* a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; *(viii)* o pedido de falência ou recuperação judicial; e *(ix)* a oneração ou venda de bens imóveis.

Bem se vê, os atos de disposição não implicam necessariamente o desfazimento ou aquisição de bens patrimoniais.

5.2 Conteúdo dos atos de administração¹⁸¹

5.2.1 Gestão operativa

Cabe aos administradores a gestão operativa da sociedade, isto é, levar a cabo as atividades constitutivas do *objeto social*. O objeto é o fator delimitador da função administrativa, indicando onde se deve aplicar os bens sociais e o exercício de

Artigo 246.º - (Competência dos sócios)

1 - Dependem de deliberação dos sócios os seguintes actos, além de outros que a lei ou o contrato indicarem:

- a) A chamada e a restituição de prestações suplementares;
- b) A amortização de quotas, a aquisição, a alienação e a oneração de quotas próprias e o consentimento para a divisão ou cessão de quotas;
- c) A exclusão de sócios;
- d) A destituição de gerentes e de membros do órgão de fiscalização;
- e) A aprovação do relatório de gestão e das contas do exercício, a atribuição de lucros e o tratamento dos prejuízos;
- f) A exoneração de responsabilidade dos gerentes ou membros do órgão de fiscalização;
- g) A proposição de acções pela sociedade contra gerentes, sócios ou membros do órgão de fiscalização, e bem assim a desistência e transacção nessas acções;
- h) A alteração do contrato de sociedade;
- i) A fusão, cisão, transformação e dissolução da sociedade e o regresso de sociedade dissolvida à actividade;

2 - Se o contrato social não dispuser diversamente, compete também aos sócios deliberar sobre:

- a) A designação de gerentes;
- b) A designação de membros do órgão de fiscalização;
- c) A alienação ou oneração de bens imóveis, a alienação, a oneração e a locação de estabelecimento;
- d) A subscrição ou aquisição de participações noutras sociedades e a sua alienação ou oneração.

¹⁸¹ Nos preparativos a essa investigação doutoral, cheguei a apresentar alguns dos pontos aqui tratados, o que fora feito da maneira deveras insipiente – LEITE, Marcelo Lauar. *Contornos indenizatórios decorrentes da acção ou omissão de administradores judiciais*. Coimbra: Institutvo Ivridico, 2015.

* * * * *

empresa¹⁸². Dele não se extraem ações ou atos individualmente mensuráveis, mas, sim, um rol complexo de atividades interligadas que possibilitam sua consecução direta – *v.g.*, aquisição de matérias primas, produtos em elaboração ou terminados, mercadorias de revenda, *etc.* – ou indireta – *v.g.*, gastos com comercialização, pesquisa e desenvolvimento, publicidade e propaganda, tributos e amortizações.

O cumprimento da gestão operativa implica, portanto, na compra e venda de *bens de troca*, os quais geralmente são consumidos no processo produtivo ou de comercialização de bens ou serviços¹⁸³.

Quando os administradores ultrapassam a prática dos atos de gestão operativa que lhes competem, atuam com *excesso* ou *desvio de poder*. A vedação à atuação por excesso ou desvio de poder não está diretamente prevista pelas regras próprias à sociedade limitada. No entanto, independentemente de a regência supletiva ser o do arcabouço normativo das sociedades simples ou anônimas, é certo que os parâmetros são semelhantes. Em outras palavras, o sistema jurídico brasileiro proíbe¹⁸⁴ que o gestor

¹⁸² OTAEGUI, *op. cit.*, p. 75; BRUNETTI, *op. cit.*, p. 203. Mais linhas sobre o objeto social estão descritas no ponto 6.3.3.1.4.

¹⁸³ KULMAN, *op. cit.*, p. 68.

¹⁸⁴ CC

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

LSA

Finalidade das Atribuições e Desvio de Poder

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2º É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

(...).

societário pratique atos que extrapolem ou desviem dos poderes que lhe foram constituídos pelo ato constitutivo, em clara *adoção à teoria dos atos ultra vires*.

5.2.1.1 Excesso de poderes e os atos *ultra vires*

Sabendo-se que, na prática, o titular de um órgão social pode exceder sua competência¹⁸⁵, a teoria dos atos *ultra vires*, de origem anglo-saxônica datada do final do século XIX, tinha por objetivo evitar desvios de finalidade na administração de sociedades por ações e preservar os interesses dos investidores. Na época, as operações evidentemente estranhas aos negócios societários eram consideradas *nulas*, o que, invariavelmente, prejudicava os terceiros de boa-fé que, confiando na palavra do administrador – representante legal da sociedade –, firmavam, com esta, contratos diversos¹⁸⁶.

A primeira previsão da teoria dos atos *ultra vires* no Brasil se deu no Código Comercial, cujo art. 316, hoje revogado, afastava a responsabilidade da sociedade em nome coletivo por débitos oriundos de atividades estranhas ao seu objeto social. No seio das sociedades limitadas, o revogado Decreto n.º 3.708/1919 também rechaçava, embora de forma indireta, os atos *ultra vires*, perpetuando a solução dada pelo Código Comercial e pelo direito anglo-saxão às querelas de responsabilização dos administradores, conforme a redação de seus arts. 14 e 16.

Atualmente, tanto o Código Civil¹⁸⁷ quanto a LSA¹⁸⁸ mantêm a *responsabilização pessoal do administrador* pela prática de *atos ultra vires – beyond the powers*¹⁸⁹ –, contra quem deve o terceiro prejudicado se insurgir. NAVARRINI e FAGGELLA¹⁹⁰, há muito, apontam

¹⁸⁵ FURTADO, *op. cit.*, p. 351.

¹⁸⁶ COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 2, *op. cit.*, p. 404-406.

¹⁸⁷ Art. 1.015, parágrafo único, *op. cit.*

¹⁸⁸ Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

(...)

II - com violação da lei ou do estatuto.

(...).

¹⁸⁹ CLARKSON, Kenneth W... *at al. West's business law: text, cases, legal, ethical, international, and e-commerce environment*. 8. ed. San Diego: West, 2001, p. 639.

¹⁹⁰ *Op. cit.*, p. 465.

* * * * *

a naturalidade do raciocínio pelo qual as limitações não publicadas não podem ser opostas a terceiros, a não ser que se prove que eles as conheciam, ao passo que podem sempre ser opostas as limitações publicadas, quaisquer que sejam, desde que não firam a ordem pública e os princípios gerais, em concepção bastante aderente ao atual art. 1.015 do CC.

Albergando a manifestação legislativa, em 2005, o Conselho da Justiça Federal (CJF) aprovou o Enunciado n.º 219 no curso da Terceira Jornada de Direito Civil¹⁹¹, segundo o qual “*está positivada a teoria ultra vires no Direito brasileiro*”, com as seguintes ressalvas pertinentes a este trabalho: (i) *o ato ultra vires não produz efeito apenas em relação à sociedade; (ii) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; e (iii) o Código Civil amenizou o rigor da teoria ultra vires, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade.*

Na esteira desse entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), em recente decisão¹⁹², entendeu que a sociedade limitada somente se vincula aos atos praticados por seus administradores caso tenham pertinência com o seu objeto social, em claro reconhecimento à vigência da teoria dos *atos ultra vires* no Brasil.

Malgrado tal realidade, ANDRÉ RAMOS¹⁹³, OSMAR BRINA CORRÊA-LIMA¹⁹⁴ e FÁBIO TOKARS¹⁹⁵ são contrários à opção pela citada teoria no direito brasileiro – apesar de não negarem a sua aplicação. Para eles, em razão do dinamismo inerente às atividades econômicas, seria muito difícil se analisar, em todas as transações negociais, se os

¹⁹¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *III Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2005, p. 65.

¹⁹² AGRAVO RETIDO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 130 E 330, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Não ocorre cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide quando a matéria em discussão não necessita de dilação probatória. 2. Agravo retido desprovido. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - SÓCIO ADMINISTRADOR SEM PODERES PARA A REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - ATO "ULTRA VIRES" - ABUSO DE PODER - INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO CIVIL. 1. De acordo com a teoria "ultra vires" adotada pelo nosso ordenamento jurídico no artigo 1.015 do Código Civil a sociedade somente se vincula aos atos praticados por seus administradores caso tenham pertinência com o seu objeto social. 2. Apelação cível desprovida. (AC n.º 6672159, julgada em 12-4-2011).

¹⁹³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de direito empresarial: o novo regime jurídico-empresarial brasileiro*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 377-378.

¹⁹⁴ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade limitada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 68-70.

¹⁹⁵ TOKARS, *op. cit.*, p. 284-285.

poderes dos administradores lhe permitem firmar aquela relação jurídica específica. A solução, no caso, para evitar a insegurança jurídica, seria reconhecer a responsabilidade societária pelos atos *ultra vires*, assegurando, a esta, o direito à demanda regressiva em face do administrador que atuou com excesso de poderes.

De fato, não se pode olvidar que a tendência do direito comparado vem sendo pela erradicação da teoria dos atos *ultra vires*. O Código Comercial francês¹⁹⁶, o Código das Sociedades Comerciais português (CSC)¹⁹⁷ e a Lei de Sociedades de Capital espanhola¹⁹⁸ evidenciam essa realidade. Apesar disso, a solução dada pelo legislador à gestão dos atos *ultra vires* não vilipendia aquele que negociou com o administrador fraudulento, pois *o ato é válido*. Apenas a sua eventual reparação não se dará em face da sociedade, por expressas previsões legal e contratual, para as quais o negociador deveria ter atentado antes da concretização do negócio.

Veja-se que a positivação da *teoria dos atos ultra vires* presume que, sendo público o acesso ao *contrato social* arquivado na Junta Comercial do Estado federativo, o

¹⁹⁶ Art. 223-18

(...)

Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus au présent article. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

(...)

¹⁹⁷ Art. 260.º - (Vinculação da sociedade)

1 - Os actos praticados pelos gerentes, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato social ou resultantes de deliberações dos sócios.

2 - A sociedade pode, porém, opor a terceiros limitações de poderes resultantes do seu objecto contratual se provar que o terceiro tinha conhecimento de que o acto praticado não respeitava essa cláusula e se, entretanto, ela não tiver assumido o acto, por deliberação expressa ou tácita dos sócios.

(...).

¹⁹⁸ Art. 234. Ámbito del poder de representación.

1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.

2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.

* * * * *

terceiro deve ser diligente na *averiguação dos poderes do administrador* com quem pactua. Não pode o eventual credor beneficiar-se, no futuro, de sua leniência, opondo-se em face da sociedade empresária limitada. E não se venha alegar que isso gera uma *dificuldade na dinâmica empresarial*, mormente em uma época marcada pela onipresença da *internet*, agilizando a averiguação de praticamente qualquer tipo de informação societária diretamente nos endereços eletrônicos das Juntas Comerciais.

Naturalmente, a aplicação da teoria dos atos *ultra vires* pode ser afastada casuisticamente. Imagine-se que João, Administrador da MEG LTDA., firmasse um contrato de fornecimento de produto evidentemente estranho aos negócios da sociedade com a FDUC LTDA., sendo sua atuação respaldada por José e Maria, os demais quotistas, seja por aquiescência expressa ou tácita, *v.g.*, omitindo-se quanto a uma conduta que beneficiou diretamente a sociedade. Diante da cobrança da obrigação avançada por parte da FDUC LTDA., não poderia o agente econômico alegar impossibilidade de cumprimento ou ausência de responsabilidade, por incidência do art. 1.015 do CC. Acaso isso ocorresse, patente seria o *venire contra factum proprium*, desprestigiando-se o princípio da *boa-fé*, inscrito no art. 422 do diploma substantivo civil. Nesse sentido, vem se posicionando o STJ¹⁹⁹.

¹⁹⁹ DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. GARANTIA ASSINADA POR SÓCIO A EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE PODER. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE. TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES. INAPLICABILIDADE. RELEVÂNCIA DA BOA-FÉ E DA APARÊNCIA. ATO NEGOCIAL QUE RETORNOU EM BENEFÍCIO DA SOCIEDADE GARANTIDORA. (...) 3. A partir do Código Civil de 2002, o direito brasileiro, no que concerne às sociedades limitadas, por força dos arts. 1.015, § único e 1.053, adotou expressamente a *ultra vires doctrine*. (...) 4. No caso em julgamento, o acórdão recorrido emprestou, corretamente, relevância à boa-fé do banco credor, bem como à aparência de quem se apresentava como sócio contratualmente habilitado à prática do negócio jurídico. 5. Não se pode invocar a restrição do contrato social quando as garantias prestadas pelo sócio, muito embora extravasando os limites de gestão previstos contratualmente, retornaram, direta ou indiretamente, em proveito dos demais sócios da sociedade fiadora, não podendo estes, em absoluta afronta à boa-fé, reivindicar a ineficácia dos atos outrora praticados pelo gerente. 6. Recurso especial improvido (REsp n.º 704546, publicado em 8-6-2010). No mesmo sentido, TJSP, AI n.º 7232203900, publicado em 11-2-2009.

5.2.2 Gestão empresária

Também compete ao administrador a organização, conservação e desenvolvimento da empresa subjacente à sociedade limitada²⁰⁰. Para tanto, JULIO OTAEGUI²⁰¹ identifica aspectos que compreendem a gestão empresária dos administradores societários: (i) manutenção, renovação e incremento dos bens materiais e imateriais; (ii) contratação de empregados juridicamente subordinados; (iii) contratação de prestadores de serviços e fornecedores; (iv) concentrações mercantis; e (v) realização de investimentos.

A gestão empresária permite que o administrador organize técnica e economicamente a empresa²⁰². Seu poder de direção faculta-lhe a disciplina do trabalho *per se*. Mais que a contratação e demissão de funcionários, é múnus administrativo a regulação de questões como horário e local de labor, atividades desenvolvidas, uso de uniformes, rotinas, controle de qualidade, segurança e aplicação de sanções.

Visando a uma alocação mais eficiente de recursos e a conseqüente redução dos custos de transação, cabe ao administrador a decisão de externar aspectos produtivos. Nesse sentido, ordinariamente são firmados pactos com terceiros cujos objetos são elementos-chave para o exercício lucrativo de empresa, como ocorre nas áreas de transporte, depósito, representação comercial e segurança.

A seu turno, as concentrações mercantis que se inserem na gestão empresária se referem à vinculação com outros empresários ou sociedades empresárias para propósitos lícitos – tais como formação de consórcios²⁰³, *joint ventures*²⁰⁴ e *pools*²⁰⁵. Por meio de tais

²⁰⁰ KULMAN, *op. cit.*, p. 69; OTAEGUI, *op. cit.*, p. 88.

²⁰¹ *Op. cit.*, p. 89. Nesse âmbito, COUTINHO DE ABREU fala na organização dos meios produtivos, dimensão e localização da empresa, decisões estratégicas ou fundamentais sobre os objetivos empresariais a longo prazo, políticas empresariais de produção, distribuição, pessoal e financiamentos, entre outras atividades. Reputa-o como o mais relevante, isto é, a *administração da empresa da sociedade* – In: *Governança das sociedades comerciais*, *op. cit.*, p. 40.

²⁰² OTAEGUI, *op. cit.*, p. 95.

²⁰³ LSA

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo. (...).

²⁰⁴ Trata-se de um contrato associativo pelo qual são reunidos recursos ou técnicas em empreendimento de interesse recíproco, mantendo os parceiros posições equilibradas ou ajustadas, mediante contribuição em

* * * * *

associações, é possível obter maior competitividade no mercado, seja colaborando para um empreendimento específico, expandindo certo setor comercial, captando financiamento ou integrando processos produtivos²⁰⁶.

A gestão empresária do administrador societário contempla ordinariamente a realização de investimentos internos – consistentes na manutenção, renovação e incremento dos bens materiais e imateriais – e externos. Estes referem-se a destinatários que, embora extrassociais, destinam-se ao desenvolvimento da empresa²⁰⁷, como ocorre com a aquisição de títulos públicos, debêntures, letras de câmbio, quotas em fundos de investimento, entre outros meios de capitalização.

Em suma, tem-se, aqui, o desenvolvimento do *processo de administração* (ou *empresarial*), no qual se incluem o *planejamento* – estratégico²⁰⁸ e tático²⁰⁹; a *organização* – direção²¹⁰, recursos humanos²¹¹, delegação²¹² e (des)centralização²¹³; e a *liderança* – autoridade²¹⁴ e motivação²¹⁵.

numerário, bens ou tecnologia, ou pela combinação de ativos materiais ou imateriais – BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 214.

²⁰⁵ Dá-se quando várias sociedades decidem manter uma atividade ou serviço comum que atenda a todas elas, como um escritório de compras de matéria-prima, telemarketing, assistência técnica, etc. – NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 317.

²⁰⁶ BITTAR, *op. cit.*, p. 210-214.

²⁰⁷ OTAEGUI, *op. cit.*, p. 119.

²⁰⁸ Projetado a longo prazo e voltado para as relações entre a empresa e o seu ambiente de tarefa, estando sujeito à incerteza e imprevisibilidade dos eventos ambientais. No ambiente de incerteza, baseia suas decisões em julgamento e discernimento, e não em dados ou informações referenciais, contemplando alto grau de subjetividade. Contempla etapas de determinação de objetivos, análise ambiental externa, análise organizacional interna e formulação de alternativas (CHIAVENATO, Idalberto. *Administração: teoria, processo e prática*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 142-143).

²⁰⁹ Permanente e contínuo, está sempre voltado para o futuro, preocupando-se com a racionalidade da tomada de decisão. Por isso, é sempre mutável em função de correções e ajustes, configurando-se como uma técnica cíclica de alocação de recursos. Contempla etapas de definição e diagnóstico de problemas, procura de soluções mais promissoras, análise e comparação das alternativas de solução e seleção e escolha da melhor alternativa como um plano de ação (CHIAVENATO, *op. cit.*, p. 167-170).

²¹⁰ Abrange as atividades de coordenação de atividades, comunicação interpessoal e execução decisória (OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. *Introdução à administração: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 213).

²¹¹ Mais ampla que a mera gestão de pessoas, engloba as etapas de emprego – determinação de necessidades, seleção e recrutamento –, desenvolvimento – avaliação, desempenho, treinamento, promoção e transferência –, utilização – medida de eficiência e eficácia e desligamento –, compensação – a estudo da relação cargo/salário, pagamento da remuneração e de outros benefícios – e manutenção – aconselhamento, orientação, segurança e higiene (KWASNICKA, Eunice Lacava. *Introdução à administração*. 6. ed. São Paulo, Atlas, 2009, p. 186).

²¹² Atribuição a alguém com autoridade formal para realizar atividades específicas. Esse processo, que parte de superiores a inferiores hierárquicos, é essencial para a organização empresária. Quando bem feito, leva a decisões melhores – uma vez que subordinados mais próximos da *linha de frente* geralmente têm uma visão

5.2.3 Gestão societária

A gestão societária diz respeito ao cumprimento de obrigações e encargos da sociedade enquanto *sujeito de direito*, bem como ao *funcionamento juridicamente correto da organização mercantil*²¹⁶.

Exemplos de ato de gestão societária enquanto sujeito de direito são a *escrituração contábil* – à qual se refere o art. 1.179 do CC, pelo qual “o empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico” –, o *registro* – ao qual se refere o art. 1.150 do CC, pelo qual “o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária” – e a *apresentação da vontade societária* como um todo, pois, como visto, as ações e omissões dos administradores, enquanto tais, materializam-se em condutas da própria sociedade.

Paralelamente, na gestão societária também estão enquadradas as medidas tendentes a satisfazer o funcionamento juridicamente correto da organização mercantil. Englobam-se, aqui, os núcleos de deveres à *informação, cuidado e lealdade*.

mais clara dos fatos – e mais rápidas – pois se perde um tempo valioso quando subordinados necessitam, constantemente, checar os superiores antes da tomada de decisões (STONER, James A. F; FREEMAN, R. Edward. *Administração*. 5. ed. Traduzida por Alves Calado. Rio de Janeiro: LTC, 1994, p. 260-261).

²¹³ Quanto maior o nível de delegação, mais descentralizada é a organização empresarial; quanto menor, mais centralizada (STONER e FREEMAN, *op. cit.*, p. 267).

²¹⁴ Não na perspectiva formal (chefia), mas aptidão de conduzir ações ou influenciar o comportamento e a mentalidade de outras pessoas. Nem sempre é possível de encontrá-la em um administrador (MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. *Teoria geral da administração: da revolução urbana à revolução digital*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 282-283).

²¹⁵

²¹⁶ OTAEGUI, *op. cit.*, p. 139; KULMAN, *op. cit.*, p. 78-79; COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais, op. cit.*, p. 42, referindo-se à administração da própria sociedade.

* * * * *

5.2.3.1 Dever de informação

O dever de informação – dos administradores – se contrapõe ao direito à informação – dos sócios. A estes, deve-se garantir a possibilidade de um *efetivo conhecimento sobre o modo como são conduzidos os negócios sociais e sobre o estado da sociedade*²¹⁷. Por isso, o exercício da administração precisa ser transparente, conferindo credibilidade e segurança acerca da lisura dos negócios celebrados e das práticas adotadas. Em atenção a essa necessidade, a fim de padronizar e reger a prestação de contas da gestão social, conciliando-a com o direito à informação dos quotistas, o administrador deve elaborar, ao final de cada exercício financeiro, o *inventário*, o *balanço patrimonial* e o *balanço de resultado econômico*²¹⁸ da sociedade limitada, conforme o comando inscrito no art. 1.065 do CC²¹⁹. Com tais documentos, visualiza-se, mais claramente, um panorama econômico-financeiro das atividades societárias, facilitando a consulta e permitindo aos demais quotistas uma avaliação²²⁰ minimamente embasada das decisões administrativas.

Mesmo com a consistência formal dos documentos contábeis, é possível a detecção de falhas na prestação de contas, tais como o desvio de recursos, a sonegação de receitas e a simulação de despesas²²¹. O vício fica ainda mais transparente diante da *ausência de prestação de contas*.

Para além dessa obrigação *ativa/espontânea*, a gestão societária deve estar atenta ao dever *passivo/imposto* de prestar informações a qualquer sócio,

²¹⁷ LABAREDA, João. *Direito à informação*. In: IDET (Org.). Problemas do Direito das sociedades. Coimbra: Almedina, 2003, p. 127.

²¹⁸ O *inventário* é uma relação exaustiva e minuciosa tanto dos bens de uso permanente quanto daqueles destinados à transformação ou comercialização, compondo uma enumeração consolidada com a avaliação de cada um dos seus itens; o *balanço patrimonial* encerra, considerada a data da apuração, a situação patrimonial completa da pessoa jurídica, quantificando e discriminando, em categorias contábeis, o ativo e o passivo, incluindo todos os créditos e dívidas existentes; por fim, o *balanço de resultado econômico* corresponde a um demonstrativo de lucros e prejuízos auferidos no correr do exercício, instrumento essencial para que seja possível deliberar sobre a destinação de tais valores, que, respeitado o disposto no contrato social, deve ser endereçado, formando ou extinguindo reservas e distribuindo ganhos ou perdas (BARBOSA FILHO, *op. cit.*, p. 952-985.). STJ, REsp n.º 332.754, publicado em 18-2-2002.

²¹⁹ BARBOSA FILHO, *op. cit.*, p. 984;

²²⁰ Essa avaliação dos quotistas, salvo disposição contratual em contrário, será feita em reunião ou assembleia, a ser realizada em até quatro meses após o término do exercício social, nos termos do art. 1078 do CC.

²²¹ COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 2, *op. cit.*, p. 391-392.

independentemente da participação capitalística²²², quando este assim o requeira. O peso desta última obrigação é tamanho que RAUL VENTURA²²³ chega a dizer que esta prerrogativa deveria ser descrita como “direito do sócio a haver, a seu requerimento, informação prestada pelos gerentes”, lembrando que a *informação* tanto pode significar o *conhecimento de um fato* quanto o *acesso ao meio para conhecê-lo*.

A prerrogativa dos sócios de exigirem a prestação de informação pelo administrador – e o correspondente dever deste de prestá-la na gestão societária – encontra pelo menos três fundamentos. Primeiramente, a detenção de parcela patrimonial da sociedade pelo quotista lhe confere o direito de saber como seu capital está sendo gerido. Em segundo lugar, o exercício de direitos pessoais, como os de voto e manifestação, demanda ciência sobre os atos da administração²²⁴. Por fim, esse direito/dever não deixa de ser um meio de controle da gestão, servindo tanto para dissuadir ilícitos quanto para estimular o seu desempenho a contento²²⁵.

De fato, o exercício livre e esclarecido da autonomia privada – da qual decorrem os contratos em geral – pressupõe liberdade e discernimento mínimos, os quais requerem *informação*, mormente em nível societário²²⁶.

Conquanto o direito à informação seja muito mais amplo que finalidades controladoras, o Brasil reconhece o direito dos quotistas à fiscalização²²⁷ da

²²² MARTINS, Alexandre de Soveral. *Direito à informação: arts. 214º e 215º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 3. Coimbra: Almedina, 2011, p. 295; TORRES, Carlos Maria Pinheiro. *O direito à informação nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 126.

²²³ VENTURA, Raul. *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*. v. 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1989, p. 280;284. Tratando o direito à informação como *subjetivo*, do qual o sócio é um *credor*, *cf.*, também, CUNHA, Diogo Lemos e. *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a. 75, p. 295-368, 2015, p. 299.

²²⁴ VENTURA, *op. cit.*, p. 282-283;300 [(...) o direito à informação pertence ao sócio para poder exprimir validamente o seu voto, por necessidade lógica antes de necessidade jurídica e independentemente do reconhecimento expresso do legislador; um jurista alemão (ZOLNER) afirma que, sem conhecimento de factos relevantes para uma decisão, o voto é teatro ou jogo de azar].

²²⁵ LABAREDA, *op. cit.*, p. 129.

²²⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A participação social nas sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 203-204; LABAREDA, *op. cit.*, p. 128-129.

²²⁷ O que aqui é tratado como gênero e espécie é percebido, na Itália, como pontos distintos: direito à informação, enquanto obtenção de notícias acerca do progresso da administração societária; direito à inspeção, como controle direto não mediado pelo administrador – FERNANDEZ, Gianpaolo. *I diritti di controllo del socio nella s.r.l. e l'autonomia privata*. In: *Rivista di Diritto Societario*, Torino, p. 826-854, 2012, p. 830; BUTA, Grazia Monia. *I diritti di controllo del socio di s.r.l.* In: ABBADESSA, P e PORTALE, G. B. *Il nuovo*

* * * * *

administração da sociedade cujo patrimônio lhe pertence parcialmente. Tal permissão, que remonta ao Código Comercial de 1850²²⁸, se depreende hoje dos artigos 1.021²²⁹ do CC e 157²³⁰ da LSA.

Em que pese não haja nada na legislação brasileira que se iguale ao art. 214²³¹ do CSC luso, nada obsta que o contrato social venha a regular o direito à informação ativo

diritto dele società. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007, p. 593-596; ANGELIS, Lorenzo de. *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*. In: La riforma del diritto societario svoltosi, Incontro di Studio per iniziativa del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, fev-2003, p. 13; PARRELA, Filippo. *Articolo 2476*. In: SANDULLI, Michele e SANTORO, Vittorio. *La riforma delle società*. t. 1. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003, p. 124-126.

²²⁸ Cf. o revogado art. 290, pelo qual “Em nenhuma associação mercantil se pode recusar aos sócios o exame de todos os livros, documentos, escrituração e correspondência, e do estado da caixa na companhia ou sociedade, sempre que o requerer; salvo tendo-se estabelecido no contrato ou outro qualquer título da instituição da companhia ou sociedade, as épocas em que o mesmo exame unicamente poderá ter lugar”; FERREIRA, *op. cit.*, p. 153.

²²⁹ Art. 1.021. Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade.

²³⁰ Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular.

§ 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social:

- a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior;
- b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior;
- c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo;
- d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;
- e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.

§ 2º Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembléia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.

§ 3º A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

§ 5º Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

§ 6º Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.

²³¹ Artigo 214º

* * * * *

e passivo dos consócios, restringindo matérias ou assinalando prazos²³², vinculando a gestão societária quanto a tal cumprimento²³³. De toda forma, nem a restrição nem o exercício desse direito podem se dar de maneira abusiva²³⁴, sendo certo que há de se encontrar um equilíbrio entre o direito dos quotistas de aceder a informações societárias, o interesse social na confidencialidade de certos temas e o desenvolvimento do exercício administrativo sem perturbações exageradas²³⁵. Nesse sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO²³⁶

1. Os gerentes devem prestar a qualquer sócio que o requeira informação verdadeira, completa e elucidativa sobre a gestão da sociedade, e bem assim facultar-lhe na sede social a consulta da respectiva escrituração, livros e documentos. A informação será dada por escrito, se assim for solicitado. 2. O direito à informação pode ser regulamentado no contrato de sociedade, contanto que não seja impedido o seu exercício efectivo ou injustificadamente limitado o seu âmbito; designadamente, não pode ser excluído esse direito quando, para o seu exercício, for invocada suspeita de práticas susceptíveis de fazerem incorrer o seu autor em responsabilidade, nos termos da lei, ou quando a consulta tiver por fim julgar da exactidão dos documentos de prestação de contas ou habilitar o sócio a votar em assembleia geral já convocada. 3. Podem ser pedidas informações sobre actos já praticados ou sobre actos cuja prática seja esperada, quando estes sejam susceptíveis de fazerem incorrer o seu autor em responsabilidade, nos termos da lei.

(...).

²³² CORREIA, A. Ferrer; XAVIER, Vasco Lobo; COELHO, Maria Ângela; CAIERO, António. *Sociedades por quotas de responsabilidade limitada: anteprojecto de lei – 2ª redacção e exposição de motivos*. In: Revista de Direito e Economia, Coimbra, ano III, n. 2, p. 349-423, jul-dez 1977, p. 421; TORRES, *op. cit.*, p. 152.

²³³ CUNHA, Paulo Olavo. *O poder dos sócios*. In: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 212; VENTURA, *op. cit.*, p. 285; MARTINS, *op. cit.*, p. 297. Tratando dos limites dessa restrição contratual, *cf.* LABAREDA, *op. cit.*, p. 133-134.

²³⁴ CC

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Em Portugal, o impedimento do acesso à informação encontra-se regulado pelo art. 215º do CSC, *in verbis*:

Artigo 215º

Impedimento ao exercício do direito do sócio

1. Salvo disposição diversa do contrato de sociedade, lícita nos termos do artigo 214º, nº 2, a informação, a consulta ou a inspecção só podem ser recusadas pelos gerentes quando for de recear que o sócio as utilize para fins estranhos à sociedade e com prejuízo desta e, bem assim, quando a prestação ocasionar violação de segredo imposto por lei no interesse de terceiros.

(...).

²³⁵ SILVA, Estela Raíssa Medeiros Nunes da. *Um estudo sobre a possibilidade e os limites da conformação estatutária e parassocial do direito à informação nas sociedades anónimas de capital aberto* (Dissertação de Mestrado). Coimbra: FDUC, 2014, p. 125; COX, James D.; HAZEN, Thomas Lee. *On corporations : including unincorporated forms of doing business*. v. 2. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 720; VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 204-205;212-216; DRAGO, *op. cit.*, p. 172-176; VENTURA, *op. cit.*, p. 313-315; TORRES, *op. cit.*, p. 152-154;220-223; MARTINS, *op. cit.*, p. 306 (*Não haverá razão para recusar a prestação de informações se apenas for de recear que o sócio utilize a informação para fins estranhos à sociedade mas não seja de recear que tal utilização cause prejuízo à sociedade. E, por outro lado, também não será lícita a recusa se apenas for de recear que a utilização da informação cause prejuízo à sociedade e não seja de recear que a informação seja utilizada par fins estranhos à sociedade*).

De qualquer forma, parece oportuno para a ponderação proposta que o sócio, sempre que possível, justifique seu pedido de informação. Como ensina RAUL VENTURA (*op. cit.*, p. 291), embora a justificativa não seja necessária, convém fazê-la para certos efeitos.

* * * * *

lembra que o direito à informação não pode implicar um devassamento geral da vida societária, prejudicando, por exemplo, o sucesso de negociações em curso. Por outro lado, seu conteúdo é amplo ao ponto de incidir não apenas sobre atos já praticados, mas também sobre aqueles cuja prática seja esperada *a posteriori*²³⁷.

Nos Estados Unidos, o *Limited Liability Companies Act* (LLCA) de Delaware trata interessantemente do dever/direito à informação no curso da gestão societária. Pelo seu § 18-305²³⁸, embora se garanta a qualquer sócio o direito a obter da sociedade, em tempo razoável, informações verdadeiras e completas sobre o estado do negócio, condição financeira, questões tributárias e registrares, entre outros pontos, permite-se que o administrador mantenha em sigilo, durante o período de tempo que considerar razoável, quaisquer informações que

²³⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito comercial*. v. 4. Lisboa: S.E., 2000, p. 320.

²³⁷ TORRES, *op. cit.*, p. 154-155.

²³⁸ § 18-305

(a) Each member of a limited liability company, in person or by attorney or other agent, has the right, subject to such reasonable standards (including standards governing what information and documents are to be furnished at what time and location and at whose expense) as may be set forth in a limited liability company agreement or otherwise established by the manager or, if there is no manager, then by the members, to obtain from the limited liability company from time to time upon reasonable demand for any purpose reasonably related to the member's interest as a member of the limited liability company:

(1) True and full information regarding the status of the business and financial condition of the limited liability company;

(2) Promptly after becoming available, a copy of the limited liability company's federal, state and local income tax returns for each year;

(3) A current list of the name and last known business, residence or mailing address of each member and manager;

(4) A copy of any written limited liability company agreement and certificate of formation and all amendments thereto, together with executed copies of any written powers of attorney pursuant to which the limited liability company agreement and any certificate and all amendments thereto have been executed;

(5) True and full information regarding the amount of cash and a description and statement of the agreed value of any other property or services contributed by each member and which each member has agreed to contribute in the future, and the date on which each became a member; and

(6) Other information regarding the affairs of the limited liability company as is just and reasonable.

(...)

(c) The manager of a limited liability company shall have the right to keep confidential from the members, for such period of time as the manager deems reasonable, any information which the manager reasonably believes to be in the nature of trade secrets or other information the disclosure of which the manager in good faith believes is not in the best interest of the limited liability company or could damage the limited liability company or its business or which the limited liability company is required by law or by agreement with a third party to keep confidential.

(...).

acredite não ser de interesse social a sua divulgação, inclusive em face dos próprios quotistas.

Inexiste forma ou prazo prescritos em lei para a prestação das informações passivas. Assim, muito embora possa ser feito verbalmente²³⁹, o grau de animosidade intrassocietário pode recomendar a cautela de fazê-lo por escrito. Do mesmo modo, a gestão societária pode escusar a prestação imediata de certa informação quando não haja condições de entregá-la, seja por desconhecimento, seja por falta de tempo hábil para a consulta a elementos momentaneamente inacessíveis²⁴⁰. Questionamentos acerca de vícios nesse aspecto da gestão societária certamente carecem de análise minuciosa da complexidade de informação requerida, dos dados à disposição do administrador e de sua responsabilidade ou não em tê-los.

Diga-se, ainda, que o administrador não pode obstaculizar sem justo motivo que o exercício do direito de fiscalização pelos sócios se dê por meio de terceiros – v.g., advogados ou mandatários em geral –, tampouco que sejam feitas cópias ou anotações sobre documentos de interesse do quotista²⁴¹. Por outro lado, a consulta deve ser efetuada na sede administrativa da sociedade, não podendo o sócio exigir que os documentos originais sejam transportados por si ou outrem a local distinto²⁴².

5.2.3.2 Dever de cuidado e diligência (*duty of care*)

“A director is not an ornament, but an essential component of corporate governance”.
 BAUMAN & STEVENSON JR²⁴³.

²³⁹ VENTURA, *op. cit.*, p. 294.

²⁴⁰ VENTURA, *op. cit.*, p. 305.

²⁴¹ COX e HAZEN, *On corporations : including unincorporated forms of doing business*, v. 2, *op. cit.*, p. 729-730.

²⁴² VENTURA, *op. cit.*, p. 295.

²⁴³ BAUMAN, Jeffrey D.; STEVENSON JR., Russel B. *Corporations law and policy: materials and problems*. 8. ed. Saint Paul: West, 2013, p. 796.

* * * * *

Independentemente da legislação supletiva²⁴⁴, impõe-se ao administrador da sociedade limitada que, no exercício de suas funções, atue com o cuidado e a diligência – *duty of care* – que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. Por essa razão, o legislador tomou o cuidado preventivo de vedar²⁴⁵ a administração societária por parte de condenados por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

A referida regra tem inspiração no Código Comercial brasileiro, cujo já revogado art. 88-4 previa que os trapicheiros e administradores de armazéns de depósito fossem obrigados a ter em boa guarda os gêneros que recebessem, e a vigiar e cuidar que se não deteriorassem nem se vazassem sendo líquidos, fazendo para esse fim, por conta de a quem pertencer, as mesmas diligências e despesas que fariam se seus próprios fossem. No Direito Comparado, o dever de diligência é francamente disseminado, previsto, entre outros ordenamentos, pelos arts. 64²⁴⁶ do CSC; 225²⁴⁷, da Lei das Sociedades de Capital

²⁴⁴ CC

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

(...).

LSA

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

²⁴⁵ CC, art. 1.011, parágrafo único; LSA, art. 147, § 1º.

²⁴⁶ Artigo 64º

Deveres fundamentais

1 - Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:

a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e

(...).

²⁴⁷ Artículo 225. Deber general de diligencia.

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos.

2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.

3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.

Espanhola; 83²⁴⁸, da Lei Societária Uruguaia (LSUru); 59²⁴⁹ da Lei Societária Argentina (LSArg); 2392²⁵⁰ do Código Civil italiano; e pelo § 8.30²⁵¹ do *Model Business Corporation Act* estadunidense.

A negligência do administrador com o *duty of care* pode gerar a pretensão de sua responsabilização em favor da sociedade ou de terceiros, por expressa previsão do art. 1.016 do CC. Diante disso, a abstração do seu conteúdo pode gerar severos litígios entre sócios e administradores nos momentos de crise econômica, quando resultados negativos não decorrem, necessariamente, da desídia dos gestores. Essa situação de risco merece a devida atenção pelo Estado-juiz, evitando-se que um gestor malsucedido por azar das circunstâncias venha a ser indevidamente responsabilizado.

Assim, parece de bom alvitre que, para a aferição da (in)existência dos cuidados e diligência esperados, parâmetros como o objeto social, a dimensão do empreendimento, o tempo para a tomada da decisão, a natureza do ato a ser praticado, as funções do administrador, sua experiência e formação acadêmica sejam levados em

²⁴⁸ Artículo 83

(Diligencia y responsabilidad de los administradores y representantes).

Los administradores y los representantes de la sociedad deberán obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltan a sus obligaciones serán solidariamente responsables frente a la sociedad

y los socios, por los daños y perjuicios que resulten de su acción u omisión.

(...).

²⁴⁹ *Diligencia del administrador: responsabilidad.*

ARTICULO 59. — Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

²⁵⁰ Art. 2392 Responsabilità verso la società

Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario (1710), e sono solidalmente (1292) responsabili verso la società (2621) dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori (2381).

(...).

²⁵¹ § 8.30 STANDARDS OF CONDUCT FOR DIRECTORS

(a) Each member of the board of directors, when discharging the duties of a director, shall act: (1) in good faith, and (2) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation.

(b) The members of the board of directors or a committee of the board, when becoming informed in connection with their decision-making function or devoting attention to their oversight function, shall discharge their duties with the care that a person in a like position would reasonably believe appropriate under similar circumstances.

(...).

* * * * *

consideração²⁵². De fato, *a aferição sobre o grau de diligência devido só pode ser feita concretamente*, razão pela qual as normas vigentes e estrangeiras somente tratam de critérios referenciais subjetivos/ideais²⁵³ – v.g., “homem ativo e probo”, “bom homem de negócios”, “empresário ordenado” e “gestor criterioso”.

Clarividente que a gestão de uma *startup* focada em *softwares médico-cirúrgicos* requer responsabilidades diferentes das de uma floricultura; um *supermercado* demanda níveis de diligência maiores que os de uma *quitanda*; decisões envolvendo negociações que exigem respostas imediatas têm menor probabilidade de conformação à expectativa societária em comparação às tomadas com avaliações ponderadas; não se conjecturam de administradores financeiros cuidados idênticos aos dos administradores executivos; e, por fim, é esperado que gestores com recheados currículos acadêmico e profissional não cometam deslizes próprios aos recém-formados.

Assumindo-se essas variáveis, objetiva-se a apreciação casuística dos subdeveres que compõem o *duty of care*, quais sejam: (i) de exercício a contento do cargo; (ii) de obediência ao eventual *procedimento* ou *regra de conduta* societários; e (iii) de tomada de decisões aparentemente razoáveis. As métricas para tais aferições podem ser definidas em deliberação social ou, ainda, decorrer dos usos e costumes próprios da atividade mercantil²⁵⁴.

5.2.3.2.1 *Exercício a contento do cargo e o dever de superintendência (duty of attentiveness ou duty of oversight)*

²⁵² COX, James D.; HAZEN, Thomas Lee. *On corporations : including unincorporated forms of doing business*. v. 1. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 491-493; COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 19.

²⁵³ VENTURA e CORREIA, *op. cit.*, p. 95;99; BAUMAN e STEVENSON JR., *op. cit.*, p. 783.

²⁵⁴ COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades, op. cit.*, p. 19; LLEBOT, José Oriol. *Deberes y responsabilidad de los administradores*. In: ROJO, Ángel; BELTRÁN, Emilio (org.). *La Responsabilidad de los administradores*. Valência: Tirant lo blanch, 2005, p. 27-29; BAUMAN e STEVENSON JR., *op. cit.*, p. 782;796 (*The duty of care is a duty that directors owe to act in the corporation's best interests and to exercise reasonable care in making decisions and in overseeing the corporation's affairs*).

Bem se viu, a administração societária demanda atribuições distintas de ordens interna e externa. Um gestor que, incumbido de tais tarefas, não toma medidas de vigilância quanto ao trabalho de seus subordinados, ou se omite quanto ao abastecimento dos insumos essenciais à consecução do objeto social está, potencialmente, sendo descuidado ou negligente. Parte relevante do exercício a contento da função administrativa societária está no dever de superintendência, gênero que engloba não apenas a fiscalização de pessoal, mas, também, a supervisão do andamento dos negócios e o monitoramento da conformidade jurídica na complexidade societária.

Com efeito, os administradores necessitam de um entendimento minimamente aceitável dos negócios da sociedade, familiarizando-se com seus fundamentos e mantendo-se informados sobre as atividades corporativas²⁵⁵. Obviamente, salvo expressa atribuição nesse sentido, isso não significa uma inspeção detalhada das atividades diárias da sociedade, pois o gestor não pode ser visto como uma espécie de anjo da guarda onipresente, cabendo-lhe, no entanto, um monitoramento geral dos atos e fatos societários.

De toda forma, para fins de responsabilidade civil, nenhuma sociedade limitada ou administrador poderá se eximir de ato praticado por seus funcionários alegando que estes sejam de difícil acompanhamento ou supervisão. Nesse sentido, as legislações civil, consumerista e societária descrevem a responsabilidade solidária da pessoa jurídica e do administrador²⁵⁶.

²⁵⁵ BAUMAN e STEVENSON JR., *op. cit.*, p. 795; O'KELLEY, Charles R.T; THOMPSON, Robert B. *Corporations and other business associations*. New York: Wolters Kluwer, 2014, p. 88; LLEBOT, *op. cit.*, p. 29.

²⁵⁶ CDC

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

(...)

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

CC

* * * * *

Paralelamente, os administradores precisam estar continuamente a par da situação financeira da sociedade²⁵⁷. Trata-se de cautela imperiosa para a tomada de decisões economicamente sensatas e calcadas em um lastro capitalístico suficiente para não levar a sociedade à derrocada.

Diferente dos riscos inerentes a tomadas de decisão *positivas*, falhas no exercício do *duty of oversight* serão normalmente ligadas a posturas *negativas*, consistentes em um *não-fazer*. Logo, por exemplo, viola o dever de superintendência um administrador que deixa de exigir de seus subordinados o cumprimento de determinada meta definida pelos consócios; *não o faz*, omite-se em relação ao que deveria ter sido feito.

5.2.3.2.2 *Procedimentos ou regras de conduta societários e a corporate governance*

A obediência às regras internas do empreendimento²⁵⁸ também pode se figurar relevante para a assunção de resultados tecnicamente ou qualitativamente queridos pela sociedade limitada. Sobressairia a imperícia administrativa caso tais normas não fossem observadas. Por isso, para além do *duty of oversight*, pelo qual o administrador atua como supervisor da atividade *alheia*, o dever aqui inscrito se volta *ao próprio gestor*.

Esse processo de seguimento dos procedimentos e regras constantes da relação intrassocietária se filia ao movimento da *corporate governance*²⁵⁹, sobretudo em seu

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.
(...)

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

COX e HAZEN, *On corporations : including unincorporated forms of doing business, v. 1, op. cit.*, p. 502; 513.

²⁵⁷ BAUMAN e STEVENSON JR., *op. cit.*, p. 795.

²⁵⁸ É nesse sentido que se coloca o tema deste tópico, diferente do faz COUTINHO DE ABREU, quando se refere ao dever de atuação procedimental correta para a tomada de decisões (*Responsabilidade civil dos administradores de sociedades, op. cit.*, p. 19-21). O dever na forma apresentada pelo citado Doutor está aqui enquadrado no *exercício a contento do encargo* (ponto 5.2.3.2.1).

²⁵⁹ O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) define-a como *o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle*. No Relatório Cadbury (1992), *corporate governance is the system by wich companies are directed and controlled* – MAIA, Pedro Canastra de Azevedo. *Voto e corporate governance: um novo paradigma para a sociedade anônima*. v. 1. (Tese de Doutorado). Coimbra: FDUC, 2009, p. 710-711; SERRA, Catarina. *Entre corporate governance e corporate responsibility: deveres fiduciários e 'interesse social iluminado'*. In: I Congresso - Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, p. 211-258, mai 2011, p. 217; MARUCH, André. *As principais práticas de governança corporativa*

sentido mais restrito, que enfatiza a relação entre os sócios e a administração sob a chamada *directors primacy approach*. Na esteira das lições de PEDRO MAIA²⁶⁰, por ele, o núcleo da *corporate governance* se desloca do exercício de poderes e de controle *pelo e a favor dos sócios* em direção ao cumprimento dos deveres de cuidado e lealdade *pelos gestores e voltados à sociedade*.

Nessa acepção, ARNOLDO WALD²⁶¹ chegou a afirmar que a *corporate governance* significa *o estabelecimento do Estado de Direito em sede societária*, referindo-se à organização e à dinâmica dos poderes, ao estabelecimento da adequada definição dos órgãos sociais e das respectivas competências, dos direitos e deveres dos vários acionistas e, em suma, à *regulamentação de sua estrutura administrativa*.

Com efeito, o cumprimento de regras procedimentais (*procedural duties*) é ínsito ao *duty of care*. Se o contrato social, deliberações sociais ou regulamentos internos da sociedade limitada preveem que o administrador deve prestar contas de maneira mais extensiva que a entabulada no Código Civil, esse comando passa a ser exigível e irrecusável por parte daquele. Majorado o dever de *compliance* pela autonomia da vontade que sustenta a liberdade de iniciativa, inexorável seu cumprimento pelo gestor contratualmente instituído.

Embora o movimento da *corporate governance* tenha sido pensado, estruturado e desenvolvido para atender às sociedades anônimas, nada impede que algumas de suas facetas sejam transpostas às sociedades limitadas, mormente as de médio e grande porte – que, embora minoritárias, existem. Para tanto, instrumentos como Manuais ou Códigos de Ética podem ser adotados como orientadores da gestão mercantil, cabendo aos

adotadas no mercado brasileiro em face do mercado internacional: 1ª parte. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 43, p. 127-144, jan-mar 2009, p. 132-134 [A governança corporativa é um fenômeno que mescla elementos mercadológicos e jurídicos e se refere à adoção e implementação de práticas mais sólidas e democráticas de administração das companhias (...)]. Para acesso a diversos outros conceitos compilados, cf. SILVA, Edmilson Gama da. *Governança corporativa: históricos, conceitos, perspectivas*. Brasília: S.E., 2011, p. 9-11.

²⁶⁰ *Op. cit.*, p. 711-713.

²⁶¹ WALD, Arnaldo. *O governo das empresas*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 15, p. 53-78, Jan-Mar 2002, p. 54-55.

* * * * *

consócios, em sede de controle interno, evitar que se tornem meras declarações bem-intencionadas sem efeitos práticos²⁶².

5.2.3.2.3 Tomadas de decisões razoáveis e a *business judgment rule*

Quanto à razoabilidade da decisão negocial, é preciso haver cautela no controle judicial da *tomada de decisões administrativas*. A medida dessa justa precaução é a chamada *business judgment rule*, regra nascida nos Estados Unidos da América (EUA) como forma de garantir que condutas tomadas por administradores de boa-fé, no interesse do agente econômico, fossem protegidas. Por ela, excluem-se a responsabilidade dos gestores e a sindicabilidade das escolhas administrativas que venham a se mostrar errôneas ou geradoras de prejuízo²⁶³.

Um fator relevante para se aferir a aplicação harmônica da regra de isenção de responsabilidade é a existência de *informação* quanto à decisão. Na medida do temporalmente possível, deve o gestor tomar as providências necessárias para se arregimentar o conhecimento indispensável à compreensão do fato sob decisão e seus efeitos. A *business judgment rule* existe para proteger o administrador informado, dado que decisões desinformadas equivalem à negligência²⁶⁴, falhando-se com parcela do *duty of care*.

Como se sabe, magistrados não são submetidos à formação administrativa, econômica ou sequer negocial. A dantesca maioria dos juízes que se debruçam sobre

²⁶² BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. *Controles internos como um instrumento de governança corporativa*. In: Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 12, p. 149-188, dez 2005, p. 163.

²⁶³ MCMILLAN, Lori. *The business judgment rule as an immunity doctrine*. In: William & Mary Law School Business Law Review, v. 4, n. 521, Williamsburg, 2013, p. 526; RIBEIRO, Júlio César de Lima. *A transposição da business judgment rule para o regime da responsabilidade civil de administradores em Portugal e no Brasil*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 937, p. 391-432, nov 2013, p. 409-411; O'KELLEY e THOMPSON, *op. cit.*, p. 93.

²⁶⁴ BLOK, Marcella. *Business judgment rule: a responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas*. In: Revista de direito bancário e do mercado de capitais, São Paulo, v. 46, p. 129-162, out-dez 2009, p. 135-137; MORAES, Luiza Rangel de. *Business judgment rule e sua aplicação no direito brasileiro e na apuração de responsabilidade dos administradores de companhias abertas em processos administrativos sancionadores*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 60, p. 127-149, abr-jun 2013, p. 140-144; ALMEIDA, Antônio Pereira de. *A business judgment rule*. In: I Congresso - Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, p. 359-372, mai 2011, p. 361.

questões empresariais no Brasil encontra-se lotada em varas cíveis generalistas²⁶⁵. Além disso, as decisões mercantis são comumente complexas e realizadas em condições de incerteza²⁶⁶ ou risco²⁶⁷.

Nesse contexto, medir a adequação das escolhas gerenciais, logísticas, mercadológicas, quantitativas e financeiras tomadas pelos administradores pode ser um exercício traiçoeiro. Após um evento danoso, já se conhecendo as consequências negativas de certa opção administrativa – assumida nos contornos do risco empresarial –, parece mais claro que uma decisão oposta à condutora ao insucesso deveria ter sido manifestada, taxando o gestor de imprudente. Entretanto, chegar a tal conclusão implicaria exigir do administrador um *juízo de adivinhação* alheio à realidade mercantil.

Ora, se o administrador tiver que se preocupar, diuturnamente, com a responsabilidade de suas decisões não vinculadas²⁶⁸ e a possibilidade de sua destituição, sobejaria um sistema de completa aversão ao risco e à inovação. Existindo uma correlação natural entre risco e retorno, verificar-se-ia um inevitável declínio nas perspectivas de lucro da sociedade limitada, o que geraria um cíclico prejuízo aos interesses sociais e extrassociais que circundam o agente econômico. Outrossim, como aponta ANTÓNIO ALMEIDA²⁶⁹, um dos fundamentos da *business judgment rule* é o próprio

²⁶⁵ Como coloca ERIC POSNER, “courts have trouble understanding the simplest of business relationships. This is not surprising. Judges must be generalists, but they usually have narrow backgrounds in a particular field of the law. Moreover, they often owe their positions to political connections, not to merit. Their frequent failure to understand transactions is well-documented. One survey of cases involving consumer credit, for example, showed that the judges did not even understand the concept of present value”. (In: *A theory of contract law under conditions of radical judicial error*. In: University of Chicago Law School, John M. Olin Law & Economics Working Paper, n. 80, Chicago, 1999, p. 13).

²⁶⁶ Ocorrem quando há pouco ou nenhum conhecimento ou informação para utilizar como base na atribuição de probabilidade a cada estado da natureza ou a cada evento futuro. Em casos extremos, impossibilita que se estime o grau de probabilidade com que o evento venha a ocorrer – CHIAVENATO, *op. cit.*, p. 171-172.

²⁶⁷ Ocorrem quando há informação suficiente para prever as diferenças consequências, no entanto, a qualidade dessa informação e sua interpretação pelos administradores podem variar amplamente, de modo que cada gestor pode atribuir diferentes probabilidades conforme sua crença ou intuição – CHIAVENATO, *op. cit.*, p. 172.

²⁶⁸ Afinal, as decisões protegidas pela *business judgment rule* são as de cunho *negocial*. A violação a atos ou preceitos vinculantes ao gestor pela lei ou pelo contrato não se abrange no critério, sob pena de irresponsabilidade jurídica – VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais*. In: *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, a. 1, v. 2, p. 41-79, 2009, p. 65.

²⁶⁹ *Op. cit.*, p. 363.

* * * * *

interesse dos sócios em que os administradores não se abstenham de tomar decisões de risco que possam engendrar operações lucrativas.

Assim, a racionalidade limitada e as condições assimétricas recomendam que os tribunais se abstenham de esmiuçar o *mérito* dos atos de administração tomados pelo gestor (*abstention doctrine*)²⁷⁰. Nesse sentido, cairá bem, se promulgado, o art. 1.023 do PL n.º 487/2013, pelo qual *a simples divergência quanto à condução dos negócios baseada, dentre outras razões, em queda de faturamento, reclamações de consumidores ou clientes ou perda de oportunidades negociais, não autoriza por si a intervenção judicial*.

Contudo, convém admitir a existência, nos extremos, de zonas de certeza negativa ou positiva, nas quais seja factível haver convicção quanto ao enquadramento da escolha administrativa no campo da razoabilidade. Fora daí, revela-se insindicalizável o mérito da *zona de penumbra*, vedando-se a pretensão de responsabilização do gestor no caso de dúvida, na medida da *business judgment rule*.

Essa atenuação é determinante. Se, por um lado, a responsabilização indistinta do administrador em face da sociedade reduziria a eficiência empresarial, por outro, sua irresponsabilidade indistinta poderia implicar riscos desmedidos para a prática de ações oportunistas ou desidiosas. Por isso, acertam BAUMAN e STEVENSON JR²⁷¹ quando asseveram que a *business judgment rule* não exonera os gestores de responsabilidade quando houver negligência grosseira.

²⁷⁰ BAINBRIDGE, Stephen M. *The business judgment rule as abstention doctrine*. In: University of California, Law & Economics Research Paper Series, n. 3-18, Los Angeles, 2003, p. 39; TOKARS, *op. cit.*, p. 293; GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 198; BLOK, *op. cit.*, p. 135-137. Na jurisprudência, assim votou o Desembargador FERNANDO VIDAL DE OLIVEIRA, em processo tramitado junto ao TJPR: "(...) não poderá o gerente, tão-somente porque inexitoso (sic) em sua administração, ser responsabilizado. Se não excedeu, nem se desviou de seus poderes gestórios (sic) e de apresentação, não haverá fundamento para se lhe imputar qualquer responsabilidade. Os azares, a alhea (sic), a tirania das circunstâncias (como as chamou Galbraith) rondam os negócios. E em países como o nosso, de economia instável, há ainda o 'fato do príncipe' (em oito anos, oito planos econômicos), a transformar, repentinamente, bons negócios em caminho certo até mesmo para a quebra (...) – AC n.º 155.378-0, julgada em 1.º-6-2004.

²⁷¹ *Op. cit.*, p. 784; COX e HAZEN, *On corporations : including unincorporated forms of doing business*, v. 1, *op. cit.*, p. 505.

No Brasil, a *business judgment rule* se encontra prevista nos arts. 158 e 159, § 6º²⁷², da LSA, aplicável às sociedades limitadas por incidência supletiva ou analógica, a depender do caso. Apesar disso, raríssimas decisões judiciais se debruçaram sobre o fenômeno, tendo-se encontrado apenas um acórdão do TJSP²⁷³ que afastou sua incidência pela prova da má-fé do administrador que tentou se acobertar na regra como forma de afastar sua responsabilidade. Por outro lado, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) descreveu o que chamou de *princípios a serem seguidos* pelo gestor mercantil para evitar a discussão judicial do mérito de suas decisões, *in verbis*²⁷⁴:

(i) *Decisão informada*: A decisão informada é aquela na qual os administradores basearam-se nas informações razoavelmente necessárias para tomá-la. Podem os administradores, nesses casos, utilizar, como informações, análises e memorandos dos diretores e outros funcionários, bem como de terceiros contratados. Não é necessária a contratação de um banco de investimento para a avaliação de uma operação;

(ii) *Decisão refletida*: A decisão refletida é aquela tomada depois da análise das diferentes alternativas ou possíveis consequências ou, ainda, em cotejo com a documentação que fundamenta o negócio. Mesmo que deixe de analisar um negócio, a decisão comercial que a ele levou pode

²⁷² Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

(...)

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

(...)

§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

(...).

²⁷³ AC n.º 5431944900, publicada em 22-12-2008.

²⁷⁴ PAS n.º 2005/1443/RJ, publicado em 10-5-2005 – PRADO, Roberta Nioac; OLIVEIRA, Fábio Villares de. *Investimento na acepção econômica e o dever legal de diligência dos administradores nas tomadas de decisão empresarial de investimento*. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua (coord.). *Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 201-202. No mesmo sentido, TC n.º 004.920/2015-5, julgada em 4-11-2015.

* * * * *

ser considerada refletida, caso, informado, tenha o administrador decidido não analisar esse negócio; e

(iii) *Decisão desinteressada*: A decisão desinteressada é aquela que não resulta em benefício pecuniário ao administrador. Esse conceito vem sendo expandido para incluir benefícios que não sejam diretos para o administrador ou para instituições e empresas ligadas a ele. Quando o administrador tem interesse na decisão, aplicam-se os standards do dever de lealdade (*duty of loyalty*)²⁷⁵.

5.2.3.3 Dever de lealdade (*duty of loyalty*)

*“Ora, o que se exige dos administradores é
que sejam fiéis”.*
1COR 4,2

A administração de uma sociedade limitada deve ser exercida por quem possa prestar serviços de forma proba, afinal, entrega-se a esta pessoa a apresentação societária. Os quotistas, por estarem inseridos em uma relação de fidúcia, *omitem-se* em tomar precauções e *agem* investindo em um patrimônio a ser gerido por outrem²⁷⁶.

O mesmo vínculo de fidúcia se replica para a relação entre a sociedade – a quem são imputados os interesses sociais – e o seu administrador. Assim, a posição fiduciária o obriga a antepô-los ao seu *interesse particular*, determinando uma atuação imparcial. Tal perspectiva é o lastro de uma série de expectativas que devem ser supridas pelo administrador societário. Entre elas, estão a preservação dos ativos sociais, a abstenção deliberativa casuística, a vedação a práticas mercantis ímprobas, o dever de confidencialidade e a cautela na formação de contratos entre si e a sociedade.

²⁷⁵ Fica clara, aqui, a existência de um ponto de contato muito próximo entre os deveres de cuidado e lealdade, sendo dificultoso que o um gestor seja beneficiado pela *business judgment rule* quando lhe faltar parâmetros de boa-fé e lealdade – COX e HAZEN, *On corporations : including unincorporated forms of doing business*, v. 1, *op. cit.*, p. 516-517.

²⁷⁶ CORDEIRO, Antônio Menezes. *A lealdade no direito das sociedades*. In: Revista da Ordem dos Advogados de Portugal, ano 66, v. 3, dez 2006, p. 10-11; PARENTE, Norma Jonssen. *O dever de lealdade do administrador e a oportunidade comercial*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 54, p. 185-196, Out-Dez 2011, p. 188-189.

Corretamente, COUTINHO DE ABREU²⁷⁷ define o dever de lealdade como a obrigação de os administradores terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se de promover o próprio benefício ou interesses alheios. Nesse sentido, o sistema jurídico brasileiro veda que o administrador, sem consentimento escrito dos consócios, aplique créditos ou bens sociais em proveito próprio, de outras sociedades ou de terceiros²⁷⁸. Igualmente, requer a abstenção por parte do gestor que tenha interesse particular conflitante com o social²⁷⁹. No Direito Comparado, o dever de lealdade se encontra previsto no CSC²⁸⁰, na LSA²⁸¹ e na LSUru²⁸², entre outros diplomas normativos.

O dever de lealdade também veda que o administrador use ou deixe de usar, em benefício próprio ou de terceiros, as oportunidades comerciais que tenha conhecimento em razão do exercício do seu cargo²⁸³. Por tal comando legal, sobressaem duas proibições distintas: (i) a vedação à concorrência desleal e (ii) o manejo desleal das oportunidades mercantis convenientes à realização do objeto social.

O administrador, enquanto fiduciário, detém informações privilegiadas a respeito de insumos, logística, financiamentos, mercado de trabalho, clientela e demanda

²⁷⁷ COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*. In: Reformas do Código das Sociedades, Almedina, Coimbra, 2007, p. 22.

²⁷⁸ LSA, art. 154, *op. cit.*, e art. 1.017, *caput*, do CC: *o administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.*

²⁷⁹ CC

Art. 1.017. (...)

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

LSA

Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

(...)

²⁸⁰ Artigo 64º

Deveres fundamentais

1 - Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:

(...)

b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.

(...).

²⁸¹ Art. 59, *op. cit.*

²⁸² Art. 83, *op. cit.*

²⁸³ Aplicação análoga do art. 155, I, da LSA; COUTINHO DE ABREU, *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social, op. cit.*, p. 26-27; PARENTE, *op. cit.*, p. 188-189.

* * * * *

pelos produtos ou serviços comercializados pela sociedade empresária. A aquisição desse *know-how* advém da experiência no exercício de sua função. Utilizar tais informações para, por via transversa, colaborar com um agente econômico atuante no mesmo *mercado relevante*²⁸⁴, como sócio ou empregado, é trair a confiança depositada em seu encargo, incidindo em *concorrência desleal*.

A desonestidade da competição levada a cabo pelo próprio gestor societário pode ir além da mera transposição de conhecimento, *e.g.*, com o uso, gozo ou fruição da propriedade tangível da sociedade²⁸⁵.

Igualmente, o *duty of loyalty* não permite que o administrador se omita, propositalmente, de aproveitar negócios mercantis que sejam de interesse da sociedade. Isso ocorre quando o possível negócio (i) faz diretamente parte do objeto social; (ii) é, de alguma forma, interessante à sociedade (*v.g.*, *adiantar a compra de insumos para aproveitar uma condição de preços extremamente favoráveis*); (iii) já teve interesse manifestado pela sociedade (*v.g.*, *a definição, em assembleia, pela aquisição de certa quantidade de ações quando o valor rompesse a barreira escolhida*); (iv) já foi alvo de proposta formal; ou (v) está em fase de negociações prévias à conclusão do contrato²⁸⁶.

²⁸⁴ *Relevant market*, como tratado pela doutrina estadunidense. É o local de atuação do estabelecimento econômico e o palco onde as relações concorrenciais podem ser travadas. Para o estudo dos parâmetros geográficos e materiais que definem o mercado relevante, *cf.* BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao Direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2005; FORGIONI, Paula Andrea. *Os fundamentos do antitruste*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

²⁸⁵ NAVARRINI e FAGGELLA, *op. cit.*, p. 500. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do TJRS: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA À AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE E AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONCORRÊNCIA DESLEAL DE SÓCIO ADMINISTRADOR. 1. Em sede de cognição sumária, com base no artigo 804do CPC, é possível concluir pela verossimilhança das alegações da parte autora. Iminência de a empresa demandante sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação caso o sócio réu seja mantido na condição de administrador da Consult. 2. Contexto probatório que demonstra agir temerário do agravado, ao direcionar clientes da empresa Consult para a Provenza, bem como utilizar maquinário e matéria prima daquela na elaboração dos produtos desta. 3. Considerando a prova documental e testemunhal juntada aos autos, mostra-se prudente o afastamento temporário dos poderes de administração do sócio demandado, devendo ser nomeado perito judicial às expensas dos agravantes, a fim de fiscalizar os atos de gestão e as contas da empresa Consult. (...). Agravo de Instrumento n.º 70045755808, julgado em 25-10-2011.

²⁸⁶ COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, *op. cit.*, p. 31; LLEBOT, *op. cit.*, p. 38-39; PARENTE, *op. cit.*, p. 192-193 [(...) *O ordenamento norte-americano não é indiferente à questão e, a fim de suprir a lacuna que se impõe na distinção entre oportunidades pertencentes à companhia e outras oportunidades quaisquer, os tribunais norte-americanos foram produzindo determinados critérios de diferenciação – os chamados traditional tests. O primeiro deles é o Interest or Expectancy, pelo qual se considera de interesse da companhia a oportunidade sobre a qual, a priori, vale dizer, no momento em que é identificada, a companhia tenha interesse, expectativa ou necessidade para que atinja seu fim social. O critério decorre da ideia de que o administrador não pode prejudicar, competir ou auferir vantagem pessoal*

Tais hipóteses não se tratam de falha nos deveres de cuidado e diligência, porquanto tais vícios ocorrem por *culpa* do gestor, caracterizada por negligência, imprudência ou imperícia. Aqui, tem-se inequívoca conduta *dolosa*, objetivando vantagem própria ou em benefício de terceiros, por ação ou omissão. É o que ocorre, por exemplo, quando o administrador adquire, para revender com lucro, direito de patente que sabe – por exercer função de confiança – ser imprescindível ao plano de negócios da sociedade.

A posição fiduciária dos administradores obstaculiza a utilização de informações societárias confidenciais com fins privados, malgrado a omissão do Código Civil e da LSA²⁸⁷ sobre esse aspecto. Por isso, a precaução recomenda que o dever de sigilo seja inserto no contrato social ou, alternativamente, conste em ata de assembleia ou reunião, resguardando a sociedade quanto a eventuais práticas atentatórias ao segredo do negócio.

em detrimento da companhia que administra. Outro critério utilizado é o Line of Business, pelo qual se traduziu o conceito de oportunidade comercial por qualquer oportunidade que se relacionasse com o objeto social presente ou futuro da companhia. O Fairness Test mede a injustiça presente no caso concreto em que o administrador se apodera de uma oportunidade quando os interesses da companhia devem ser protegidos. São os fatores a serem observados, de acordo com o Fairness Test: a) Se a oportunidade foi recebida pelo administrador individualmente ou na qualidade de administrador da companhia, a quem retransmitirá a oportunidade em momento posterior; b) Se foram utilizados recursos da companhia para a realização do negócio; c) Se o negócio é indispensável às finanças da companhia; d) Se era razoavelmente esperado que as partes envolvidas no negócio soubessem que se tratava de uma oportunidade comercial; e e) Se a companhia tinha capacidade para aproveitar a oportunidade comercial, o que inclui a análise de fatores como: recusa pelo ofertante de negociar com a companhia ou falta de recursos por parte da companhia para celebrar o negócio, dentre outros possíveis impedimentos. Posteriormente, combinou-se o Line of Business com o Fairness Test. A partir desse critério, verifica-se, num primeiro momento, se o negócio se relaciona com o objeto social da companhia e, então, se sua utilização individual pelo administrador foi feita de forma justa. (...)].

²⁸⁷ A LSA apenas prevê o dever de sigilo quanto a informações que possam ter reflexo no mercado acionário, *in verbis*:

Art. 155. (...)

(...)

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

(...).

COUTINHO DE ABREU, *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*, op. cit., p. 28; CLARKSON *at al*, op. it., p. 661.

* * * * *

Independentemente dessa previsão expressa, é inegável que a revelação de aspectos confidenciais de determinado agente econômico – *v.g., a dosagem de ingredientes-chave para produtos culinários, uma mistura farmacêutica, uma relação de fornecedores internacionais, etc.* – pode lhe trazer prejuízos mediatos ou imediatos no seu mercado de atuação.

Conquanto a *concorrência desleal* contenha sempre uma violação ao *dever de confidencialidade*, a recíproca não é verdadeira, podendo haver violação ao sigilo empresarial em diversas circunstâncias que não representam o exercício de *concorrência do administrador contra a sociedade*. Tal fato pode ser representado por inúmeras hipóteses, tais como divulgação em redes sociais, postagem em blogs, concessão de entrevistas, realização de palestras, venda de informação privilegiada, troca de favores, vingança, entre outras.

Por fim, cita-se a relação entre o *duty of loyalty* e a possibilidade de os administradores realizarem contratos particulares com a sociedade ou, ainda, contratos em que haja conflitos de interesse²⁸⁸. Ela é factível²⁸⁹, apenas se coibindo que haja

²⁸⁸ MBCA

§ 8.60 SUBCHAPTER DEFINITIONS

In this subchapter:

(1) Conflicting interest with respect to a corporation means the interest a director of the corporation has respecting a transaction effected or proposed to be effected by the corporation (or by a subsidiary of the corporation or any other entity in which the corporation has a controlling interest) if (i) whether or not the transaction is brought before the board of directors of the corporation for action, the director knows at the time of commitment that he or a related person is a party to the transaction or has a beneficial financial interest in or so closely linked to the transaction and of such financial significance to the director or a related person that the interest would reasonably be expected to exert an influence on the director's judgment if he were called upon to vote on the transaction; or (ii) the transaction is brought (or is of such character and significance to the corporation that it would in the normal course be brought) before the board of directors of the corporation for action, and the director knows at the time of commitment that any of the following persons is either a party to the transaction or has a beneficial financial interest in or so closely linked to the transaction and of such financial significance to the person that the interest would reasonably be expected to exert an influence on the director's judgment if he were called upon to vote on the transaction: (A) an entity (other than the corporation) of which the director is a director, general partner, agent, or employee; (B) a person that controls one or more of the entities specified in subclause (A) or an entity that is controlled by, or is under common control with, one or more of the entities specified in subclause (A); or (C) an individual who is a general partner, principal, or employer of the director.

(2) Director's conflicting interest transaction with respect to a corporation means a transaction effected or proposed to be effected by the corporation (or by a subsidiary of the corporation or any other entity in which the corporation has a controlling interest) respecting which a director of the corporation has a conflicting interest.

interesses pessoais não revelados aos sócios, forjando um negócio jurídico em vista de uma pretensão puramente individual e oculta do gestor, destoante daquela pretendida pela sociedade limitada²⁹⁰. É o que ocorreria, por exemplo, se certo administrador induzisse os quotistas a aprovarem, como pagamento pelos seus serviços oriundos de outra atividade mercantil, uma remuneração absurdamente superior à praticada pelo mercado, classificando-a como usual para se beneficiar da fidúcia societária.

5.3 Possíveis estruturas do órgão de administração

A diversidade de estruturas possíveis no seio da administração judicial acompanha, *mutatis mutandis*, a pluralidade possível em sede de administração regular. Clássica, nesse sentido, é a classificação de RAUL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA²⁹¹, à qual se adere e reproduz, a seguir, no que possuir pertinência com as sociedades limitadas.

(3) Related person of a director means (i) the spouse (or a parent or sibling thereof) of the director, or a child, grandchild, sibling, parent (or spouse of any thereof) of the director, or an individual having the same home as the director, or a trust or estate of which an individual specified in this clause (i) is a substantial beneficiary; or (ii) a trust, estate, incompetent, conservatee, or minor of which the director is a fiduciary.

(4) Required disclosure means disclosure by the director who has a conflicting interest of (i) the existence and nature of his conflicting interest, and (ii) all facts known to him respecting the subject matter of the transaction that an ordinarily prudent person would reasonably believe to be material to a judgment about whether or not to proceed with the transaction.

(5) Time of commitment respecting a transaction means the time when the transaction is consummated or, if made pursuant to contract, the time when the corporation (or its subsidiary or the entity in which it has a controlling interest) becomes contractually obligated so that its unilateral withdrawal from the transaction would entail significant loss, liability, or other damage.

CLARKSON *at al*, *op. cit.*, p. 662-663.

²⁸⁹ Conforme o art. 156, § 1.º, da LSA.

²⁹⁰ TOKARS, *op. cit.*, p. 294.

²⁹¹ VENTURA, Raul; CORREIA, Luís Brito. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*. In: Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n. 192, p. 5-114, jan-1970, p. 30-32. Nesse trabalho em coautoria com BRITO CORREIA, RAUL VENTURA aperfeiçoou os métodos de classificação outrora circunscritos à gestão sucessiva, disjunta, conjunta, colegial, todas no mesmo plano – *cf.* VENTURA, Raul. *Funcionamento da gerência das sociedades por quotas*. In: O Direito, Lisboa, ano C, p. 145-181, 1968, p. 156-157.

* * * * *

5.3.1 Panorama descritivo

Inicialmente, a administração pode ser *singular* – quando composta por apenas um gestor – ou *plural* – quando múltiplice. Nesse sentido, o art. 1.060, *caput*, do CC, afirma que “a sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas”²⁹².

Enquanto na administração singular o gestor concentra todas as prerrogativas *internas* e *externas* do órgão de administração, a administração plural comporta configurações distintas, podendo ser, inicialmente, *sucessiva* – quando cada administrador ou grupo de gestores só atua na falta ou impedimento de outro administrador ou grupo de gestores – ou *simultânea* – quando a multiplicidade de administradores detém, em menor ou maior medida, poderes imediatamente exercitáveis. Bem se vê, a pluralidade da administração sucessiva pode nunca vir a ser factualmente acionada, embora, juridicamente, se ponha em um plano potencial.

A administração simultânea poderá ser (i) *disjunta (separada)*, quando cada administrador possa atuar sozinho, com poderes iguais e independentes, salvo na medida em que um direito de oposição possa funcionar²⁹³; (ii) *conjunta (coletiva)*, quando cada administrador envolve-se em um ou mais núcleos específicos de poderes²⁹⁴; (iii) *colegial*, quando tomam decisões majoritárias dentro de um grupo único²⁹⁵; (iv) *composta*, quando atuam em dois ou mais grupos distintos, podendo cada administrador pertencer a um só deles; ou (v) *mista*, quando atuem por uma ou outra das formas anteriores conforme o objeto ou as circunstâncias do ato.

Por fim, a administração simultânea conjunta poderá ser (i) *integral*, quando todos os administradores tomam decisões unânimes para vincular a sociedade²⁹⁶ ou (ii) *parcial*, quando os grupos são compostos apenas por alguns administradores, e não

²⁹² Em Portugal, vide o art. 252º, 1, do CSC: “a sociedade é administrada e representada por um ou mais gerentes, que podem ser escolhidos de entre estranhos à sociedade e devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena”. MARTORELL classifica a administração singular como *unipessoal* (*op. cit.*, p. 231).

²⁹³ FURTADO, *op. cit.*, p. 335. Classificada por MARTORELL como *composição plural* (*op. cit.*, p. 231).

²⁹⁴ Classificada por MARTORELL como *integração plural* (*op. cit.*, p. 231).

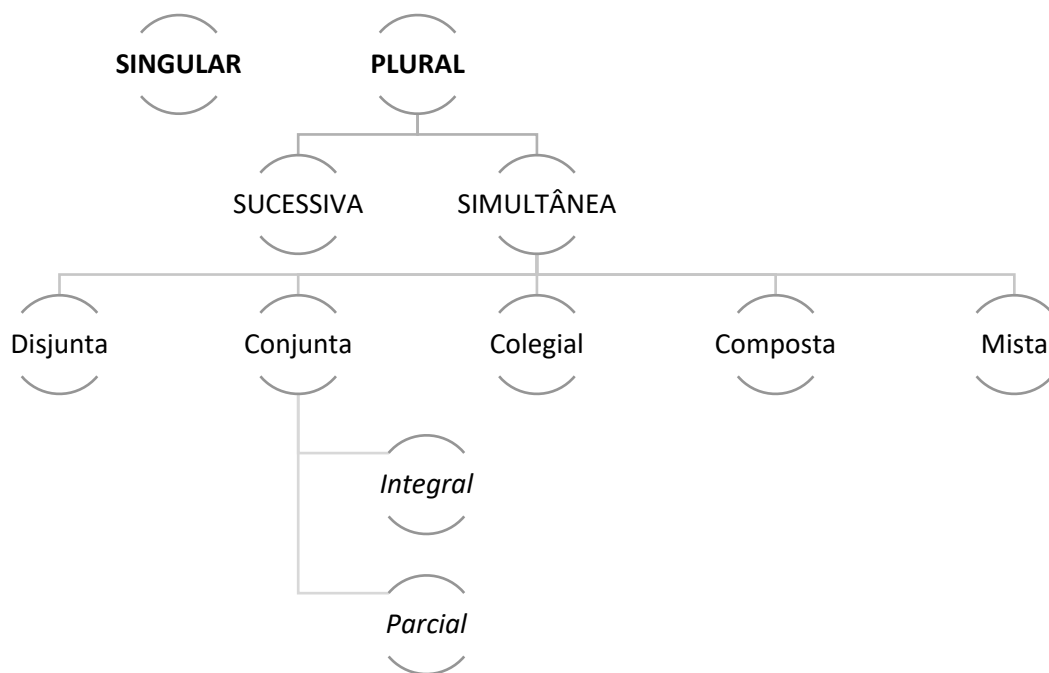
²⁹⁵ FURTADO, *op. cit.*, p. 335; MARTORELL, *op. cit.*, p. 232.

²⁹⁶ NAVARRINI e FAGGELLA, *op. cit.*, p. 446. Classificada por PINTO FURTADO, puramente, como *conjuntiva* (*op. cit.*, p. 335) e, por MARTORELL, como *pluripessoal com imposição de atuação conjunta* (*op. cit.*, p. 232).

todos, havendo poderes iguais e independentes para cada um dos vários grupos que podem se formar, salvo eventual direito de oposição²⁹⁷.

5.3.2 Panorama esquemático

Diante do exposto, a estrutura teórica do órgão de administração desenvolvida por RAUL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, no aplicável às sociedades limitadas, pode ser resumida ao esboço esquemático abaixo.



²⁹⁷ Classificada por JORGE PINTO FURTADO como *conjuntiva mitigada* (op. cit., p. 335).

PARTE II

DOS MACROPARÂMETROS PARA A NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS

6 INTERESSE SOCIAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO²⁹⁸

Toda relação jurídica se apresenta envolta em pelo menos um *objeto* ou *bem jurídico*²⁹⁹, o qual pode ser genericamente conceituado como *qualquer interesse, valor ou utilidade, de natureza material, imaterial, econômica ou espiritual, que possa ser tutelado pelo direito*³⁰⁰, mediante a concessão de direitos subjetivos e a imposição de correspondentes obrigações³⁰¹, abrangendo, portanto, coisas corpóreas ou incorpóreas, atos e abstenções humanas.

O bem jurídico de uma relação pode ser imediato ou mediato, classificação que guarda alguma divergência doutrinária. MANUEL DE ANDRADE³⁰², inicialmente, difere “objeto” – coisa sobre a qual recai o direito – de “conteúdo” – poder sobre a coisa conferido ao titular do direito. Em seguida, diz que objeto *imediato* é aquilo sobre o que o

²⁹⁸ Parte das ideias aqui trabalhadas foi preliminarmente publicada durante a construção dessa dissertação – LEITE, Marcelo Lauer. *Morfologia do interesse social nas sociedades limitadas*. In: Revista de Direito Empresarial, Curitiba, a. 12, n. 3, p. 125-146, set/dez 2015. Para além disso, a presente investigação guarda diferenças relevantes quanto ao trabalho ora referenciado, não apenas a nível de extensão e profundidade da pesquisa, mas, também, de mudança substancial de minha opinião em relação a certos pontos abordados.

²⁹⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 217-220; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 335; FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria geral do direito civil*. v. 1. 5. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 110; HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil português: teoria geral do direito civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 164-167.

³⁰⁰ MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 461; GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 155; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. 1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 141; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 74-75 (*Objeto de direito é tudo que pode ser matéria de relação jurídica*).

³⁰¹ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2003, p. 188.

³⁰² *Op. cit.*, p. 189-190.

* * * * *

poder incide diretamente (v.g., a prestação de um devedor); *mediato*, indiretamente (v.g., a coisa a ser prestada)³⁰³.

A diferenciação entre objeto e conteúdo também é verificada por autores como FLÓSCULO DA NÓBREGA e PAULO NADER³⁰⁴, os quais, porém, dão acepções distintas a “objeto” (ou objeto *imediato*) – coisa sobre a qual recai o direito – e “conteúdo” (ou *objeto mediato*) – fim que o direito garante. Tal concepção não parece ter a completude e clareza daquela fornecida pelo professor lusitano, a qual, diferindo *conteúdo* de *objeto* e classificando este, confere maior clareza técnica aos propósitos desse trabalho.

Cumpra, aqui, delimitar o bem jurídico que se resguarda com a nomeação e atuação de administradores judiciais em sociedades limitadas (LTDA). De certo, esse bem jurídico consiste no *interesse social*³⁰⁵. Ele é, portanto, o *objeto mediato* tutelado – a coisa

³⁰³ Seguindo a mesma linha de raciocínio apenas quanto à diferenciação dos objetos imediato e mediato, sendo omissa quanto ao conteúdo, cf. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 527.

³⁰⁴ NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 301.

³⁰⁵ Ou *interesse da sociedade*, *interesse societário* e *interesse da corporação*. Refiro-me, obviamente, ao interesse jurídico da sociedade *mercantil*, e não a outras possíveis acepções do termo “social” (BEADE, Santiago Bargalló. *Consideraciones iusfilosóficas en torno del interés social*. In: Cuadernos de la Universidad Austral. Buenos Aires: Depalma, 1997, p. 163). Reconhecendo-o como sendo o bem jurídico tutelado nos procedimentos que instauram a administração judicial, cf. FARGOSI, Horacio P. *Suspension de administradores de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1960, p. 62-66; ODRIOZOLA, Carlos S. *Intervención judicial e intervención administrativa de las sociedades*. In: ZALDIVAR, Enrique (org.) et al. Cuadernos de derecho societario. v. 4. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976, p. 423; VERÓN, Alberto Víctor. *Sociedades comerciales: ley 19.550 y modificatorias*. t. 2. Buenos Aires: Astrea, 1998, p. 402; DJIVARIS, Jorge. *Intervención judicial*. In: CAMPS, Carlos Enrique (org.). Tratado de las medidas cautelares. t. 2. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2012, p. 1.030; SANDOVAL, Carlos A. Molina. *Tratado del directorio y de la administración societaria*. t. 2. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013, p. 887-890; MARCOS, Guillermo A. *Intervención judicial de sociedades*. In: DUPRAT, Diego A. J. (org.). Tratado de los conflictos societarios. t. 3. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013, p. 2.495; FALCÓN, Enrique M. *Tratado de derecho procesal civil y comercial*. t. 4. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 311 (fala da “proteção ao ente afetado”); MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos*. v. II. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, p. 784; ARAMBEL, Nancy; MERLINSKI, Ricardo. *Algunas reflexiones respecto de la intervención judicial de sociedades comerciales*. In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo, n. 1, p. 54-56, 1988, p. 54; AGUIRRE, Felipe F. *Aspectos de la intervención judicial de sociedades comerciales*. In: VÍTOLO, Daniel Roque (org.) Cuestiones de derecho societario. En homenaje a Horacio P. Fargosi. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 239 (constatando que esta é a associação comumente feita pela jurisprudência); MASCHERONI, Fernando H; MUGUILLO, Roberto A. *Régimen jurídico del socio: derechos y obligaciones em las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 271; ROITMAN, Horacio. *Ley de sociedades comerciales 19.550 comentada*. v. II. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 644-646; COUSO, Juan Carlos. *Intervención y administración judicial de sociedades*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1983, p. 24; GAGGERO, Eduardo. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. Montevideo: [s.e.], 1973, p. 22; OTAEGUI, Julio C. *Administración societaria*. Buenos Aires: Ábaco, 1979, p. 459-460; PEÑA, Laura Pérez. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2005, p.89-90; LEO, Osvaldo R. Gómes e BALBÍN, Sebastián. *Tratado de derecho comercial y empresario*. v. I. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013, p. 492 e FARINA, Juan M. *Derecho de las sociedades comerciales*. v. 1. Buenos Aires: Astrea, 2011, p. 495.

–, por meio da busca por um *objeto imediato* – v.g., uma gestão juridicamente correta –, cujo *conteúdo* é exercido, geralmente, por meio de tutelas de urgência conferidas em ações dissolutivas ou de destituição do encargo administrativo³⁰⁶.

Sendo o interesse social o objeto mediato permanente das relações jurídicas que suscitam a administração judicial, sua compreensão se apresenta imperiosa, convindo tecer linhas investigativas acerca de sua aferição no campo das sociedades limitadas. Afinal, é possível dar densidade ao conteúdo do interesse social? Quem titulariza esse bem jurídico? O que diferencia *interesse, vontade, e função social*?

Com efeito, há uma (in)justificável carência de estudos dessa natureza sobre o tipo societário que, absolutamente, predomina no Brasil. *Injustificável*, pela relevância e segurança jurídica que a concretização teórica do conteúdo e titularidade do interesse societário traria para os aplicadores e estudiosos do Direito; justificável, pois, enquanto a Lei das Sociedades Anônimas (LSA) explicita³⁰⁷ a proteção a interesses plurais, internos e externos, as disposições do Código Civil (CC) que tratam das LTDAs não o fazem. Isso,

Em que pese a majoritária – e *fácil*, dada a (aparente) indeterminação do conceito – remessa ao interesse social como bem jurídico tutelado pela administração judicial, a doutrina grassa definições mais específicas que, casuisticamente, serão comentadas neste Capítulo. *Cf.*, concebendo-o como *a defesa do funcionamento da sociedade e do patrimônio societário administrado* (NISSEN, Ricardo Augusto. *Ley de sociedades comerciales 19.550 y modificatorias comentada, anotada y concordada*. v. II. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2010, p. 49), *a gestão juridicamente correta* (VÍTOLO, Daniel Roque. *La intervención judicial en las sociedades comerciales como medida cautelar*. In: Revista de derecho procesal, Santa Fe, n. 2, p. 75-123, 2009, p. 80-83), *a proteção da sociedade, de sua subsistência e o regular funcionamento dos seus órgãos* (COLL, Osvaldo Walter. *Intervención judicial de sociedades*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 23), *a vida da sociedade* [GONZÁLEZ, Atilio C. *Las medidas cautelares en las sociedades comerciales (la intervención judicial cautelar)*. In: Revista de derecho procesal, Santa Fe, n. 1, p. 177-204, 1998, p. 183], *a integridade da sociedade* (MERLINSKI, Ricardo. *Manual de sociedades comerciales*. 2. ed. Montevideo: Carlos Alvarez Editor, 2008, p. 119, apesar de se filiar à maioria na obra supracitada em coautoria com NANCY ARAMBEL), *a preservação da empresa*, [PEREIRA, Luiz Fernando C. *Os aspectos processuais da nomeação de interventor judicial*. In: PEREIRA, Luiz Fernando C. e GUIMARÃES, Fernando Vernalha (org.). *Direito empresarial: temas atuais*. Curitiba: VG&P, 2010, p. 245-246; PERROTTA, Salvador R. *Intervención judicial en las sociedades comerciales (estudio jurisprudencial)*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1965, p. 37].

Contra, no Uruguai, há quem identifique o bem jurídico tutelado como o *interesse social dos sócios* (OLIVEIRA, Nuri E. Rodríguez; RODRÍGUEZ, Carlos E. López. *Manual de derecho comercial uruguayo*. v. 4. t. 4. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007, p. 337) e, de forma *mais ou menos imediata*, o *interesse do solicitante* (PÉREZ, Walter D. Guerra. *Intervención judicial*. In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo, n. 1, p. 54-56, 2007, p. 28). Na Argentina, GRACIELA GURDULICH não aceita que os *interesses dos sócios* estejam fora do conceito de bem jurídico tutelado pela administração judicial, devendo coexistir com a o *patrimônio social* (GURDULICH, Graciela. *Intervención judicial en las sociedades comerciales: criterios procesales y jurisprudenciales*. 2. ed. Rosario: Juris, 1998, p. 16-17)

³⁰⁶ *Cf.* Capítulo 10.

³⁰⁷³⁰⁷ *Cf.* art. 116, Parágrafo Único; art. 117, § 1º, “a” e “c”; etc.

* * * * *

talvez, explique a quantitativa produção doutrinária³⁰⁸ sobre o tema nas sociedades de capital aberto, contrapondo-se à parca e, muitas vezes, puramente incidental literatura³⁰⁹ sobre as sociedades limitadas.

6.1 Positivação dos interesses

O Código Civil brasileiro elencou, entre seus arts. 1.052 e 1.085, as bases legais para a instituição, o funcionamento e a extinção das sociedades limitadas. Conquanto as disposições específicas não tratem, expressamente, do interesse social, estas não encerram a tutela do dito ente associativo. Como já dito³¹⁰, as LTDAs são regidas, também, por normas supletivas, cuja escolha se revela como manifestação espontânea da livre iniciativa dos consócios, no gozo de suas liberdades de contratar³¹¹. Para tal fito, estes optarão, na fundação do empreendimento comum, entre os preceitos vigentes destinados à regulamentação das sociedades simples – regra geral – ou anônimas.

Em ambas as hipóteses, a tarefa de densificar o *interesse social* mostra-se deveras relevante aos propósitos desse trabalho.

³⁰⁸ Cf. CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. *Estrutura de interesses nas sociedades anônimas: hierarquia e conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A. (e outros conflitos de interesses)*. São Paulo: Malheiros, 1993; GUILARTE, Juan Sánchez-Calero. El interes social y los varios intereses presentes em la sociedad anonima cotizada. In: *Revista Derecho Mercantil*, n. 246, Madrid, 2002, p. 1.653-1.725; JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Milano: Giuffre Editore, 1972; JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*. In: *Giurisprudenza commerciale*, nov-dec, 2000, I, p. .795-812; BRUNETTI, Antonio. *Tratado del derecho de las sociedades* (trad. Felipe de Solá Cañizares). v. 1-3. Buenos Aires: UTEHA, 1960; ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945; BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades, empresa e estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 1980; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, v.1. São Paulo: Saraiva, 2012; COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

³⁰⁹ Cf. MATIAS, João Luis Nogueira. *A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada* (Tese de Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011; RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades limitadas*. Barueri: Manole, 2007.

³¹⁰ Capítulo 4.

³¹¹ Sobre as facetas da liberdade de iniciativa, cf. Capítulo 7.

6.1.1 Positivação de interesses nas sociedades simples

Por duas vezes, o diploma substantivo civil contemplou a tutela do interesse social quando tratou das sociedades simples. Primeiramente, ao estipular a responsabilidade civil por perdas e danos do *sócio* que, tendo em alguma operação *interesse contrário ao da sociedade*, participar de deliberação que a aprove graças a seu voto³¹². Em seguida, trouxe previsão congênere destinada ao *administrador* societário³¹³.

Com efeito, nos dois casos, a salvaguarda expressa limitou-se aos interesses corporativos.

6.1.2 Positivação de interesses nas sociedades anônimas

Na seara das sociedades anônimas, diferentemente do que ocorre nas sociedades simples, há riqueza na positivação de interesses, primeiramente, da própria *companhia*³¹⁴. Paralelamente, a LSA contempla a proteção aos interesses dos *shareholders*³¹⁵ e dos *stakeholders* – destes, em amplíssima medida. Em momentos de natureza diversa, abrangeu-se a necessidade de tutela pela gestão dos interesses dos *debenturistas*³¹⁶, *trabalhadores*³¹⁷, *mercado*³¹⁸, outras *peças físicas*³¹⁹, *comunidade* onde a sociedade atua³²⁰, *país*³²¹ e *coletividade*³²².

³¹² Art. 1.010. (...)

(...)

§ 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

³¹³ Art. 1.017. (...)

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

³¹⁴ LSA, Art. 84, V; art. 115, *caput*, § 1º e 4º; art. 117, § 1º, “c” e “e”; art. 129, § 2º; art. 147, § 3º, II; art. 154, *caput*; art. 155, II; art. 156, *caput*; art. 157, § 3º e 5º; art. 159, § 6º; art. 163, IV; art. 165, § 1º; e art. 225, I.

³¹⁵ Art. 100, § 1º, art. 115, § 1º e 4º, art. 116, parágrafo único; e art. 157, § 3º.

³¹⁶ Art. 68, § 1º, “a”, § 3º e 5º; art. 71, *caput*.

³¹⁷ Art. 116, parágrafo único.

³¹⁸ Art. 100, § 1º.

³¹⁹ Art. 100, § 1º.

³²⁰ Art. 116, parágrafo único.

³²¹ Art. 117, § 1º, “a”.

³²² Art. 238.

* * * * *

Por conseguinte, malgrado as possíveis normas de aplicação supletiva mencionem a proteção aos interesses –da sociedade, dos sócios ou dos *stakeholders* –, não denotam a preocupação legislativa com a densificação desses anseios. Em outras palavras, se diz *quem são* os titulares dos interesses casuisticamente protegidos³²³, mas se omite *quais são* esses interesses.

6.2 Teorias dos interesses

Difícilmente uma decisão judicial interventiva, isto é, que institua, nomeie e defina como se dará a atuação de um administrador judicial, deixa de fazer referência à *preservação do interesse social* em suas fundamentações. Com efeito, tais menções se dão de forma indiscriminada, em aparentes e injustificáveis pré-compreensões de domínio público³²⁴, nas quais se pressupõe conservar algo – um tal *interesse* – sem esclarecer – ou, ao menos, tentar esclarecer – os mínimos elementos relativos a seu pertencimento, substância ou materialidade³²⁵.

A investigação pretendida carece, portanto, de breve e antecedente recorte teórico, descrevendo as principais correntes da doutrina ocidental, ainda que estas tenham sido construídas com forte base nas sociedades anônimas.

³²³ Ainda que, como se verá, essa menção seja insuficiente para a total compreensão dessa titularidade.

³²⁴ RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA alerta para o perigo de se considerar a expressão *interesse da companhia* como de óbvio entendimento, sem uma revisão crítica mais aprofundada. A respeito dos riscos da presunção de obviedade de conceitos jurídicos, cita ALFREDO AUGUSTO BECKER, para quem *de premissas iguais em sua aparência deduzem-se conclusões diferentes, porque cada contendor atribui um diferente conceito às premissas “óbvias”*. A dualidade de conclusões poderia deixar os contendores *surpresos e perplexos (pois partiram das “mesmas” premissas “óbvias”)*, sem que um possa convencer o outro da veracidade de sua respectiva conclusão. (*op. cit.*, p. 112.).

³²⁵ Evidenciando o exposto, veja-se o seguinte acórdão representativo do TJMG no julgamento do AI n.º 10702140479651001, publicado em 30-9-2014:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE - AFASTAMENTO DE SÓCIOS DA ADMINISTRAÇÃO - NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS

- Nos termos do art. 273 do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

- Considerando a prática de atos por parte dos litigantes contrários à determinação judicial constante dos acórdãos proferidos por este Eg. Tribunal e, tendo em vista o pedido de dissolução parcial da sociedade formulado pelos agravantes, a fim de garantir o provimento final e com vista a evitar a dilapidação do patrimônio das empresas, bem como a perpetração de condutas prejudiciais aos interesses da sociedade, cabível a nomeação de administrador judicial para a direção das empresas do grupo societário.” (Grifou-se).

6.2.1 Corrente contratualista

Os contratualistas convergem a respeito da coincidência do *interesse da sociedade* com os *dos sócios*³²⁶. Sendo *coincidentes*, não há, para aqueles, *hierarquia* positiva ou negativa entre os interesses *corporativos* e *individuais*. Em outros termos, inexistente prevalência de interesses dos sócios frente aos da sociedade, tampouco da sociedade sobre os dos sócios.

Ocorre, porém, que sob dessa concepção aparentemente simples e direta há um sem-número de pequenas dissidências, encontrando-se, na doutrina mercantil, identificações do interesse social como (i) o objetivo comum aos sócios *conforme o fim social em um dado momento histórico*³²⁷; (ii) aquele comum e *uniforme* dos sócios³²⁸; (iii) *o que se encontra dentro do esquema causal do contrato de sociedade, podendo ser a maximização dos dividendos, da eficiência produtiva ou dos lucros*³²⁹; (iv) o imutável

³²⁶ JAEGER, L'interesse sociale, *op. cit.*, p. 86.

³²⁷ HALPERÍN, Isaac. *Criterios generales de la reforma de la ley de sociedades comerciales*. In: Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, jan-dec, 1972, p. 611; OTAEGUI, *op. cit.*, p.63; COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social. In: *Reformas do Código das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 35 [*“o interesse social há-de ser, repita-se, interesse comum aos sócios (enquanto sócios), (...), quando se ligue à causa comum do acto constituinte da sociedade (...).”*].

³²⁸ SANDOVAL, Carlos A. Molina. *El difícil contorno del interés social*. In: El Derecho, Buenos Aires, n. 194, p. 997-1.006, 2001, p. 1.001-1.002; RODRIGUEZ, Enrique Alcalde. *El interés social como causa del contrato de sociedad*. In: *Revista Actualidad Jurídica*, v. 7, n. 14, julho-2006, p. 119-120.; LAS CUEVAS, Guillermo Cabanellas de. *Derecho societário*. Buenos Aires: Heliasta, 1997, p. 747; MANÓVIL, Rafael. *Grupos de Sociedades*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 570-571. Este autor, enfatize-se, diferencia as expressões *interesse social* de *interesse da sociedade*, ressaltando que somente este último é concebido da perspectiva dos stakeholders.

³²⁹ GALGANO, Francesco. *La società per azioni*. 3. ed. Bologna: Zanichelli, 1978, p. 165; GAMBINO, Agostino. *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*. Milano: Giuffrè, 1987, p. 232-233; BARRAL, Alicia; GERMÁN, Daniel. *Concepto de interés social em el derecho uruguayo*. In: *V Congreso ibero-americano de derecho societário y de la Empresa*, San Miguel de Tucumán, 2004, p. 115-119.

* * * * *

shareholder value, dizendo respeito aos sócios atuais e futuros³³⁰, ou (v) somente aos sócios atuais³³¹; (vi) o ditado pela maioria dos sócios atuais³³², entre outras variações.

6.2.2 Corrente institucionalista

As correntes institucionalistas têm origem alemã, enxergando o interesse social como aquele pertencente, também, a não sócios³³³, v.g., a comunidade, credores, trabalhadores, consumidores e o Estado. Sob esse norte, desenvolveram-se inúmeras concepções doutrinárias posicionando o interesse social, seja como (i) o desenvolvimento econômico da nação³³⁴; (ii) a lucratividade³³⁵; (iii) a preservação da empresa³³⁶; (iv) a

³³⁰ ASQUINI, Alberto. *I battelli del Reno*. In: *Rivista delle società*, 1959, p. 618-620, apud JAEGER, *L'interesse sociale*, op. cit.. Para ASQUINI, o interesse social deve ter em conta a variabilidade dos sócios ao longo do tempo, não sendo possível distinguir os interesses dos sócios atuais daqueles existentes em um momento posterior. Todos eles seriam titulares de um idêntico interesse à eficiência e à máxima efetividade da empresa. Se é assim, e se o objeto da sociedade se chama, usualmente, de *attività imprenditrice qualificata*, exercitada em comunhão entre os sócios com o fim de produzir lucros, nada impede que o objeto da sociedade se qualifique também como *meio*, ao invés de *fim*.

³³¹ ASCARELLI, Tullio. *Fideiussione; conflitto di interessi e deliberazioni di consiglio; oggetto e capacità sociale*. In: *Rivista delle società*, 1959, p. 666-667, apud JAEGER, *L'interesse sociale*, op. cit. Nesse mesmo sentido, JAEGER ressalva que o interesse *pertence* aos dos atuais sócios, entendidos enquanto grupo, o qual é identificado – independentemente da vontade do grupo – como o interesse deste em aumentarem o valor das próprias ações (*shareholder value*). In: *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, op. cit., p. 811-812.

³³² CANDIAN, Aurelio. *Per la qualificazione del contratto di società*: In: *Rivista delle società*, 1963, p. 233-259, apud JAEGER, *L'interesse sociale*, op. cit.; VENTURA, Raul; CORREIA, Luís Brito. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anônimas e dos gerentes de sociedades por quotas*. In: *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n. 192, p. 5-114, jan-1970, p. 102.

³³³ “*Ci limitiamo, per il momento, per ragioni di opportunità espositiva, ad indicare il criterio distintivo prescelto per separare queste concezioni dalle tesi contrattualiste (...): includeremo quindi nel secondo gruppo le opinioni di coloro i quali difiniscono l'interesse sociale come l'interesse collettivo dei soci, nel primo tutte le altre che indicano come titolari dell'interesse sociale soggetti (o anche soggetti) diversi dagli azionisti*”. JAEGER, *L'interesse sociale*, op. cit., p. 14; Sobre o perfil da empresa enquanto instituição, ASQUINI a considerava como uma organização de pessoas composta pelo empresário, empregados e colaboradores não apenas enquanto uma pluralidade, mas, sim, como um núcleo social organizado em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais de todos aqueles em um único interesse: a obtenção do melhor resultado econômico-produtivo, para a qual todos os sujeitos deveriam fidelidade (*Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126. out/dez 1996 (original de 1943), p. 122).

³³⁴ Almejado não apenas pelos sócios, mas, com maior ou igual relevância, pelos *trabalhadores, empregados e consumidores*. Para essa linha de pensamento, a sociedade é vista como uma engrenagem econômica que supera a aspiração individualista ao lucro, visando a um interesse *da própria empresa* e a uma produção maior e melhor. Tal interesse não é identificado com a maximização dos lucros de cada sócio, mas com uma *maior eficiência produtiva*. Há uma tendência, assim, de subtrair o controle da sociedade dos acionistas, que seriam dominados por propósitos egoístas de ganhos pessoais, confiando-o a uma administração estável e independente. Cf. JAEGER, *L'interesse sociale*, op. cit., p. 21-23, e outras obras citadas por si, a saber:

*observância de princípios éticos e morais pela administração societária*³³⁷; (v) o *desenvolvimento econômico da empresa*³³⁸, entre outras.

Comparando tal recorte teórico com o antevisto na positivação de interesses na LSA³³⁹, vê-se que, enquanto os institucionalistas se debruçam sobre a *materialidade*³⁴⁰ do interesse social, a lei brasileira cingiu-se a definir quem são os *titulares* deste.

6.2.3 Corrente organizacional

Junto às tradicionais correntes contratualista e institucionalista – embora sutilmente próxima a esta – se encontra a *organizacional*³⁴¹, calcada na teoria da firma³⁴² e na coordenação da influência entre atos societários. Para RONALD COASE, a existência de uma sociedade só é vantajosa em vista da redução dos *custos de transação* no mercado. O crescimento de uma atividade econômica só se justificaria enquanto a organização dos

RATHENAU, Walther. *La realtà delle società per azioni*. In: *Rivista delle società*, 1960, p. 912-926; Cf. LUDEWIG, Wilhelm, *Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts*. Marburg: Elwert Marburg, 1929, p. 12-13; LANDSBERGER, Herbert. *Der rechtsgedanke des "unternehmen an sich" und das neue Aktienrecht*. In: *Zentralblatt für Handelsrecht*, 1932, p. 79-89. GÖPPERT, Heinrich, *Zum Aktienrechts-Entwurf*, In: *Bank-Archiv (Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen)*, XXX, 1930/1931, p. 25-29.

³³⁵ JAEGER, *L'interesse sociale*, *op. cit.*, p. 34-37; HAUSSMANN, Fritz. *Gesellschaftsinteresse und interessenpolitik in der Aktiengesellschaft*. In: *Bank-Archiv (Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen)*, XXX, 1930/1931, p. 57-86, *apud* JAEGER, *op. cit.*

³³⁶ Sobre esta corrente, nominada por CALIXTO SALOMÃO FILHO como *institucionalismo integracionista (organizativo)*, Cf. SALOMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 32-35; MERTENS, Hans-Joachim. *Zuständigkeiten des mitbestimmten Aufsichtsrats*. In: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 1977, 270-289.

³³⁷ Trata-se da *stakeholder theory*, com amplo desenvolvimento nos Estados Unidos. Cf. FREEMAN, R. Edward. *Strategic Management: a stakeholder approach*. Boston: Pitman, 1984; DONALDSON, Thomas; PRESTON, Lee E. *The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications*. In: *The Academy of Management Review*, v. 20, n. 1, jan., 1995, pp. 65-91; PHILLIPS, Robert. *Stakeholder Theory and organizational ethics*. San Francisco: Berret-Koehler, 2003; MANSELL, Samuel F. *Capitalism, corporations and the social contract: a critique of Stakeholder Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. Mesmo sem menção expressa, WILSON IVÁN MORGESTAIN SÁNCHEZ aplica a *stakeholder theory* à realidade colombiana (*El concepto de interés social y su impacto em el derecho de sociedades colombiano*). In: *Revista e-mercatoria*, v. 10, n. 2, Bogotá, jul-dez 2011, p. 1-21.

³³⁸ Para essa corrente, sócios, trabalhadores, consumidores, fornecedores e o Estado teriam interesse no desenvolvimento econômico da sociedade, permitindo que esta criasse inovações tecnológicas, conquistasse novos mercados e se expandisse naqueles em que já atua. Cf. DRUCKER, Peter. *Concept of the corporation*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1983.

³³⁹ Ponto 2.2.

³⁴⁰ Diferenciam-se, nesse ponto, dos contratualista, os quais mesclam a dita abordagem ora nos aspectos substantivos, ora nos afeitos à titularidade (ponto 2.1).

³⁴¹ SALOMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 42-45; SPINELLI, Luís Felipe. *A teoria da firma e a sociedade como organização: fundamentos econômico-jurídicos para um novo conceito*. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 146, p. 165-188, out/dez 2006.

³⁴² COASE, Ronald. *The nature of the firm*. In: *Economica*, New Series, v. 4, n. 16., p. 386-405, nov. 1937.

* * * * *

fatores de produção tivesse mais valor que o desenvolvimento de outras formas de contratação do processo produtivo³⁴³. Nesse liame, a organização não se voltaria somente à eficiência econômica, mas ao melhor ordenamento dos interesses que rondam a corporação, sejam eles próprios a esta, sejam eles pertencentes ao *share* ou *stakeholders*³⁴⁴.

6.3 Densificando o interesse social

Ante o supracitado panorama das principais correntes doutrinárias acerca do interesse social, não se pode atribuir presunções – tampouco afirmações – sobre a validade ou aplicação *indistinta* de quaisquer delas³⁴⁵. Para tanto, poder-se-ia apontar pelo menos duas principais razões. Primeiramente, cada derivação teórica foi elaborada com base normativa no seu país de origem. De outro lado, restringiram o interesse social a aspectos, em geral, unitários, com formulações deveras reducionistas.

Dito isso, pelos fundamentos a seguir tracejados, reputa-se *inviável chegar a uma concepção unitária ou global a respeito da materialidade do interesse social*, embora seja possível delinear alguns aspectos comuns.

6.3.1 *Ab initio*: interesse e interesses

Para se falar em interesse social, faz-se imprescindível a abordagem prévia da noção de *interesse*. Semanticamente, o verbete costuma ser identificado como aquilo que *é importante, útil ou vantajoso, moral, social ou materialmente*³⁴⁶. Nos léxicos jurídicos,

³⁴³ COASE, *op. cit.*, p. 395. [(...) *a firm will tend to expand until the costs of organizing an extra transaction within the firm become equal to the costs of carrying out the same transaction by means of an exchange on the open market or the costs of organizing in another firm*].

³⁴⁴ DOBSON, Juan I. *El interés social y los conflictos de intereses*. In: DUPRAT, Diego A. J. (org.). *Tratado de los conflictos societarios*. t. 1. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013, p. 113-114.

³⁴⁵ Nesse sentido, *cf.* COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial português*, v. 2, *op. cit.*, p. 36.

³⁴⁶ DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1.096; Na mesma esteira, definindo-o como *utilidade, lucro, proveito, vantagem, ganho, conveniência ou prerrogativa*, *cf.* GRANDE DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA: E-N. São Paulo: LISA, 1972, p. 1.483.

* * * * *

encontram-se outras definições, como (i) a *relação entre um motivo e certo incentivo*³⁴⁷ e; (ii) o objeto de qualquer desejo humano, especialmente *vantagens de natureza financeira*³⁴⁸.

O manejo do vocábulo *interesse* remonta ao século XV, tendo seu uso ampliado nas línguas latinas, pelas quais ganhou novos significados³⁴⁹. Diante de tamanha pluralidade, o sentido atribuído por CARNELUTTI³⁵⁰, que o define como *a posição favorável para a satisfação de uma necessidade*, aparenta ser fonte recorrente na doutrina mercantil³⁵¹. Seria, portanto, *o produto da relação entre a necessidade de uma pessoa e o bem capaz de satisfazê-la*. Desse elo, sobressairia um interesse.

A noção de interesse como um *produto* ou *resultado* se mostra confusa e inadequada. Imagine-se que certa sociedade empresária tem a *necessidade* de fabricar uma centena de moldes de concreto para entregar a um cliente. Para *satisfazê-la* – a necessidade –, precisa de *bens* – insumos, *v.g.*, areia, brita e cimento. Como extrair um *interesse* dessa relação que não aquilo anteriormente já tomado como necessidade ou bem? Por outro ângulo, considerando-se que a necessidade da sociedade é o cumprimento do seu fim³⁵² – o lucro –, e os bens para obtê-lo são aqueles definidos no contrato social (primariamente) ou pelos órgãos societários (secundariamente), qual o

³⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico brasileiro: D-I*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 964. No sentido comercial, a autora associa *interesse* à *participação nos lucros*, em uma associação implícita ao interesse particular dos sócios. Vislumbra, também, acepções como “a) diligência; empenho em favor de alguém; b) importância; c) desejo de proveito pessoal que sacrifica tudo aos ganhos pecuniários; d) ganho, vantagem, proveito; e) juro; f) conveniência; g) lucro; h) utilidade econômica; i) vantagem de ordem moral; j) posição favorável para satisfação de uma necessidade (Carnelutti)”. Sobre a última acepção, serão discorridas outras linhas no corpo do texto.

³⁴⁸ BLACK’S LAW DICTIONARY. 9. ed. New York: West, 2009, p. 885.

³⁴⁹ DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA, *op. cit.*, p. 1.096; CUNHA, *Estrutura de interesses nas sociedades anônimas: hierarquia e conflitos*, *op. cit.*, p. 30. Cf. a pluralidade das acepções listadas por MARIA HELENA DINIZ na penúltima nota de rodapé.

³⁵⁰ In: *Sistemas de derecho procesal civil*. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo, v. I. Buenos Aires: UTEHA, 1944, p. 11.

³⁵¹ Com pouquíssimas variantes, albergam-no JAEGER, *L’interesse sociale*, *op. cit.*, p. 3; BEADE, *op. cit.*, p. 197; BULGARELLI, *op. cit.*, p. 29-30; CUNHA, *Estrutura de interesses nas sociedades anônimas: hierarquia e conflitos*, *op. cit.*, p. 34; COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial português*, v. 2, *op. cit.*, p. 36; VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A participação social nas sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 141; CORDEIRO, António Menezes. *A responsabilidade dos administradores das sociedades comerciais*. Lisboa: LEX, 1997, p. 516-517; entre outros.

³⁵² Como, direta ou indiretamente, o fazem a maioria dos autores. Por todos, cf. MAGALHÃES, Vânia Patrícia Filipe. *A conduta dos administradores das sociedades anônimas: deveres gerais e interesse social*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, v. 1, n. 2, p. 379-414, 2009, p. 411.

* * * * *

interesse que não seja o próprio lucro – a necessidade – ou o meio para atingi-lo – o bem?

Logo, se a necessidade societária – *ou, dizendo de outro modo, se um interesse da sociedade* – for de mão-de-obra, o interesse – *outro* – é a contratação; se de insumos, a aquisição; se de tecnologia, a inovação; se de dinheiro, a capitalização, e, assim, sucessivamente. Ocorre que, mesmo à vista mais grosseira, constatar-se-ia que tais *interesses*, todos derivados do binômio necessidade-satisfação, padecem de um incômodo caráter acessório. Casualmente, o desenvolvimento de novas soluções para, por exemplo, minimizar o desperdício de água do ponto comercial, repor os estoques de matéria-prima ou viabilizar a comunicação a distância entre os consócios, pode ser considerado *um interesse* da sociedade; não será, contudo, *o interesse*³⁵³.

Aqui, está correto CARNELUTTI quando afirma haver *necessidades cuja satisfação facilita a satisfação de outras necessidades*³⁵⁴. Em outras palavras, há *interesses finais* – primários – e *instrumentais* – secundários. Nesse diapasão, conter a perda aquática, manter os estoques aptos a suprir demandas e estreitar a comunicabilidade entre quotistas servem, certamente, como instrumentos à efetivação de outros interesses da sociedade.

Instrumentos são *meios* para se chegar a um *fim*. O advogado, ao fazer uma sustentação oral perante um Tribunal, maneja esse expediente processual como *instrumento-meio* visando a um *objetivo-fim*, qual seja, o êxito de seu cliente; para o juiz, a testemunha é o meio de se chegar a uma decisão justa – *fim*; para o professor, *avaliações* são meios para se aferir o aprendizado do aluno. Há, pois, em todos esses fatores que separam um sujeito do seu objetivo final – um *interesse* –, uma série de instrumentos – os quais também são *interesses*.

No campo societário não é diferente. *Interesses servem a interesses*, sucessiva e instrumentalmente, até se chegar ao *interesse-objetivo-final* do exercício de empresa, a saber, o lucro³⁵⁵. Nesse sentido, constituída a sociedade, interesse seria toda determinação legal voltada a si, ou toda escolha tomada por aquela por meio dos órgãos

³⁵³ No sentido de *importância*, não de *singularidade*, haja vista a premissa da qual se partiu o Capítulo.

³⁵⁴ *Op. cit.*, p. 12.

³⁵⁵ *Cf.* ponto 6.3.3.2.

competentes, que, enquadrada no objeto social, fosse a mais adequada para alcançar seu interesse derradeiro: o lucro do agente econômico³⁵⁶. Portanto, não há uma interseção completa entre a causa ou fim do contrato de sociedade – o lucro – e o interesse social, sendo o primeiro apenas um entre os tantos e incontáveis *interesses sociais*. O primeiro é espécie; o segundo, gênero, não se confundindo.

6.3.2 Fontes dos interesses sociais

A sociedade limitada é um ente com personalidade jurídica própria *criado pelos sócios e para servir aos sócios*³⁵⁷ na prossecução do lucro. Essa afirmação, determinante para os propósitos desse trabalho, não se faz por mero acaso, dado que a lei confere aos quotistas – a depender do caso, a partir do órgão de administração ou do sistema deliberativo –, a possibilidade de nomear e destituir gestores, contratar, demitir, organizar o processo produtivo, dissolver o negócio em comum, etc. Natural, dessa forma, que o ato constitutivo – *contrato social* –, instrumento pelo qual se exprimem os desideratos comuns dos participantes da sociedade, *seja uma fonte consistente de interesses sociais*.

A importância do que os sócios levam ao contrato social é tamanha que autores como RAUL VENTURA, LUÍS BRITO CORREIA³⁵⁸ e FELIPE CASSIANO DOS SANTOS dizem haver, naquele, interesses sociais *primários*, compostos pela esfera social – isto é, *interesses individuais comuns que se convertem em coletivos por meio da criação da sociedade mercantil*³⁵⁹. A

³⁵⁶ Conceito adaptado da doutrina de FELIPE CASSIANO DOS SANTOS (*Estrutura associativa e participação societária capitalística*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 351-352). Em vista das observações feitas a seguir, fez-se necessária a harmonização da ideia de voluntariedade trabalhada pelo autor com a de injução legal aqui defendida.

³⁵⁷ Referindo-se às sociedades em geral, cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Do abuso de direito*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 121; ESTACA, José Nuno Marques. *O interesse da sociedade nas deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 63-64; REGÊNCIO, João. *Do interesse social*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, v. 5, n. 4, p. 801-818, 2013, p. 814-815; LAS CUEVAS, *op. cit.*, p. 729; MAGALHÃES, *op. cit.*, p. 412.

³⁵⁸ *Op. cit.*, p. 101 [O interesse social é, num primeiro momento, o interesse comum dos sócios como tais, quer dizer, o interesse que os sócios consideraram comum (solidário) quando fundaram a sociedade (...). É esse o interesse que a sociedade deve prosseguir (...). Dentro destes limites, o interesse social define-se, em cada momento, como aquele que for comum aos sócios: a todos ou à maioria (...)].

³⁵⁹ SANTOS, *op. cit.*, p. 351-352; ESTACA, *op. cit.*, p. 102 [O acto constitutivo da sociedade representa a fonte primeira do regulamento de interesses de todos os que participam do contrato social (...)].

* * * * *

partir desse momento, os interesses que venham a ser determinados no quadro da estrutura coletiva, em deliberações concretas, por meio do princípio majoritário, não seriam, juridicamente, interesses dos sócios – salvo em uma acepção mediata –, mas da própria sociedade, sendo tidos por interesses sociais *secundários*³⁶⁰.

Em suma, *interesses sociais primários seriam aqueles imputáveis aos sócios enquanto tais (remetentes) e, também, à sociedade (destinatária). A seu turno, interesses sociais secundários seriam os imputáveis à própria sociedade, não se podendo, aqui, falar em interesse comum dos sócios, em virtude da prescindibilidade da concordância unânime na grande parte das deliberações sociais.*

Para além do ato constitutivo, o direito positivo também se apresenta como fonte de interesses sociais primários³⁶¹. Diferente do que ocorre nos âmbitos contratual e do sistema de deliberações, pautados pela autonomia de vontade das partes envolvidos, a lei grassa valores objetivos de perseguição impositiva à sociedade³⁶². Nesse liame, *os interesses sociais primários também são aqueles imputáveis à sociedade (destinatária), embora o sejam através do processo legislativo (remetente), em pormenorização do direito fundamental à liberdade de iniciativa*³⁶³.

Nesse cenário, fica claro que o interesse social – mormente o secundário – é uma noção essencialmente dinâmica e mutável³⁶⁴, desde que se encontre dentro do interesse

³⁶⁰ Desde que minimamente consoantes aos interesses sociais primários constantes do contrato (SANTOS, *op. cit.*, p. 374-375; 388; 393); VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 321; MAGALHÃES, *op. cit.*, p. 412. Contra, inadmitindo a existência de interesses sociais definidos pelos órgãos sociais, ESTACA, *op. cit.*, p. 96.

³⁶¹ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 253 [*Tomá-lo-emos (o interesse) como exprimindo um círculo de valores protegidos por determinada norma ou conjunto de normas*]. Também considerando o interesse da sociedade como jurídico e definido pelo Direito, *cf.* ESTACA, *op. cit.*, p. 93. Em certa passagem se mostrando rigorosamente contra essa ideia, FELIPE CASSIANO DOS SANTOS assevera que a lei não é, *em nenhum caso*, mecanismo para integrar um interesse na esfera social (*op. cit.*, p. 378). Ocorre que, linhas seguintes, o autor diz *os interesses colocados por lei na esfera social* compõem o quadro dentro do qual se apura o interesse social (p. 388).

³⁶² VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 321. Entendendo como interesse social como apenas os imutáveis definidos pelo Direito e pelo ato constitutivo, ESTACA, *op. cit.*, p. 93;102.

³⁶³ Sobre o tema, *Cf.* Capítulo 7.

³⁶⁴ SANDOVAL, *Tratado del directorio y de la administración societária*, *op. cit.*, p. 889-890; GOFFAUX-CALLEBAUT, Géraldine. *La définition de l'intérêt social: retour sur la notion après les évolutions législatives*

primário (interesse-quadro) estabelecido pelos consócios no ato constitutivo – *interesse primário subjetivo*, por provir da *autonomia de vontade*³⁶⁵ – ou pelo legislador – *interesse primário objetivo*, por provir da *lei*.

6.3.3 Interesses sociais primários: permanentes e circunstanciais

A par das considerações anteriores, mostra-se possível abordar a materialidade dos interesses sociais primários objetivos, isto é, os oriundos, expressa ou tacitamente, de fontes legais. Nesse cenário – externo ao interesse social primário subjetivo e ao interesse social secundário –, é possível asseverar a existência de um rol pré-estabelecido de interesses sociais³⁶⁶.

Assim, tendo como premissa normativa o direito brasileiro posto, *vislumbra-se a existência de interesses permanentes* – aplicáveis, em geral, a qualquer sociedade limitada, independentemente de capital, extensão, prazo ou objeto social – e *circunstanciais* – nos quais se admite, em maior grau, sua ausência.

6.3.3.1 Interesses permanentes instrumentais

récentes. In: Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique, Paris, n. 1, p. 35, 2004; DOBSON, *op. cit.*, p. 102-104.

GUILLERMO DE LAS CUEVAS parece ter dificuldade de aceitar a ideia do interesse-quadro, dado que o enxerga como *a melhor opção* entre as apresentadas à sociedade em face do fim perseguido por esta (*op. cit.*, p. 756). O raciocínio mostra-se potencialmente problemático por não haver uma métrica universal para o sopesamento das melhores opções, mormente quando se está em um campo negocial, onde as decisões tomadas pela organização estão sujeitas a inúmeros riscos e incertezas causados pela escassez de informação – vide observações feitas acerca da *business judgment rule* (ponto 5.2.3.2.3). Ante a penosa – e, muitas vezes, inexequível – tarefa de se definir uma *melhor opção*, uma vez que cada sócio vota naquilo que, a seu ver, seria a melhor opção, é francamente mais útil a visualização de um interesse-quadro que permita à maioria, antevendo-o, definir aquilo que será tido por *interesse social*. Nesse sentido, *cf.* COUTINHO DE ABREU, apontando que tanto a afetação dos lucros à reserva societária quanto a sua distribuição entre os sócios pode satisfazer o interesse social (In: *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*, *op. cit.*, p. 36).

³⁶⁵ Malgrado os interesses sociais primários subjetivos provenham da autonomia de vontade e, por isso, tenham fonte imediata os desideratos subjetivos dos consócios, eles se *solidificam, formalmente*, mediante inscrição no ato constitutivo. Não permanecem, pois, na mera índole dos quotistas. É nesse sentido que GUILLERMO DE LAS CUEVAS fala que o interesse social não tem caráter psicológico ou subjetivo, mas se trata, sim, de um elemento objetivo (*op. cit.*, p. 748). No mesmo sentido, *cf.* SANDOVAL, *El difícil contorno del interés social*, *op. cit.*, p. 1.003.

³⁶⁶ Contra, haja vista não ter a lei como fonte de interesses sociais, *cf.* SANTOS (*op. cit.*, p. 390), que não admite haver um conteúdo prévio ou externo do interesse social.

* * * * *

6.3.3.1.1 *Gestão juridicamente correta*

Bem se viu³⁶⁷, há uma infindável gama de possíveis atos de administração a ser praticados em sede de gestão operativa, empresária ou societária. Para que tais atos encontrem amparo jurídico, impõe-se uma série de deveres e subdeveres aos administradores das sociedades limitadas, tais como os de informação, lealdade, cuidado, diligência e seus consectários. Sendo inescapáveis tais obrigações, seu cumprimento figura-se como um interesse social permanente.

O desempenho de uma gestão juridicamente correta por parte dos administradores tem “credores” bem delimitados: a própria sociedade e seus quotistas. É para estes, envoltos na relação de fidúcia ensejadora da administração, que o sistema jurídico determinou o cumprimento de deveres esparsos, os quais não se encontram, necessariamente, positivados.

De certo, a fonte do interesse social permanente a uma gestão juridicamente correta pode ser objetiva ou subjetiva. Se, por um lado, a lei grassa uma série de tarefas direcionadas aos administradores mercantis, nada impede que os consócios, pela via da autonomia da vontade, veiculem novos deveres direcionados aos gestores do empreendimento em comum.

Assim, uma deliberação social pode implementar controles internos de governança corporativa com comandos mais rígidos que os previstos pelo Código Civil – *v.g.*, fixando prazos curtos para a apresentação de documentos ou ritos específicos e formais para a prestação de informações. A desobediência a regras criadas no âmbito da liberdade de iniciativa pode motivar, então, a destituição do gestor violador.

6.3.3.1.2 *Honra objetiva*

Há muito, a doutrina³⁶⁸ e a jurisprudência³⁶⁹ reconhecem a titularidade de alguns direitos da personalidade à sociedade empresária, entre eles, o bom nome e a imagem.

³⁶⁷ Ponto 5.

³⁶⁸ TASCA, Flóri Antonio. *Responsabilidade civil: pessoa jurídica e dano moral*. Curitiba: Ciência & Arte Casa Editorial, 2004, p. 73-108; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo:

* * * * *

Tais elementos são ligados à chamada *honra objetiva*, representada pela reputação e credibilidade do ente associativo perante a comunidade. Malgrado tenha origem doutrinária, o tema, hoje, encontra-se solidificado no art. 52 do Código Civil, o qual prevê a aplicação dos direitos da personalidade, *no que couber*, às pessoas jurídicas.

Como aponta SÉRGIO CAVALIERI FILHO³⁷⁰, embora a pessoa jurídica não possa sofrer dano moral em sentido *estrito* – por não possuir *dignidade*, atributo constitucionalmente resguardado a pessoas naturais –, nada impede que venha a ser ofendida moralmente em acepção *ampla* – sendo atingida em um de seus direitos da personalidade. Fundamenta-se tal entendimento no art. 5º, X³⁷¹, da Lei Maior, garantidor da honra e da imagem de pessoas naturais ou jurídicas.

Até a menos expressiva das sociedades limitadas terá, sempre, *interesse* em proteger sua reputação, mantendo-a, na pior das hipóteses, em um *status* de neutralidade. Mesmo que a atuação no mercado sequer tenha tido início, danos à credibilidade societária podem ser de difícil reversão, prejudicando o agente econômico nas mais diversas frentes operacionais, *v.g.*, consecução de crédito financeiro, autorizações públicas, captação de clientela, contratação com fornecedores e parceiros mercantis, *marketing*, retenção de capital humano qualificado para o exercício de funções administrativas e atração de mão-de-obra.

Tal realidade é amplificada em sociedades de maior porte. Ilustra essa afirmação o recente escândalo político-administrativo do *Petrolão*, no Brasil, relacionado, entre

Atlas, 2008, p. 96-98; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 576; MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 150-151; DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1946, p. 32; MARINHO, Josaphat. *Os direitos da personalidade no Projeto de Novo Código Civil Brasileiro*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Studia Iuridica*, v. 40, p. 171-257, 1999; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. v. 7., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 165-167.

³⁶⁹ No Superior Tribunal de Justiça, confira-se: Súmula 277: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”; AgRg no AREsp n.º 9093, publicado em 17-2-2014; AgRg no AREsp n.º 1170662, publicado em 25-08-2010; AgRg no AREsp n.º 428260, publicado em 19-12-2013; AgRg no AREsp n.º 216598, publicado em 20-10-2014; REsp n.º 1116328, publicado em 24-09-2013; AgRg no REsp n.º 412822, publicado em 25-11-2013; REsp n.º 1365284, publicado em 21-10-2014, entre inúmeros outros julgados.

³⁷⁰ *Op. cit.*, p. 97-98.

³⁷¹ “Art. 5º. (...)”.

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)”.

* * * * *

outras práticas, ao pagamento de propinas a diretores, parlamentares e partidos políticos por empreiteiras que prestaram serviços à PETROBRAS. Desde o início das investigações, ulularam na imprensa matérias³⁷² com listas das sociedades dadas como corruptoras, seguidas de supostas provas e fotos de seus principais sócios e executivos sendo presos ou conduzidos, coercitivamente, para depor. É indubitável que o caso, ainda em fase de inquérito, trouxe danos de toda ordem à reputação dos agentes econômicos envolvidos, que expõem, publicamente³⁷³, as dificuldades creditórias e de formação de novos contratos no período pós-investigação. Pedidos de recuperação judicial³⁷⁴, inclusive, já foram veiculados.

Fatos bem menores, contudo, também podem suscitar danos à reputação societária. Se a quitanda de um vilarejo paga ao fornecedor de melancias com um cheque que vem a ser devolvido por uma falha no sistema de compensações bancário, o boato de que o empreendimento não é um adimplente confiável irá, potencialmente, se espalhar entre os fornecedores de bananas, maçãs e laranjas, complicando a reposição de estoques da pequena sociedade.

Em qualquer caso, é certo que a honra objetiva se apresenta como um interesse social permanente, não obstante também seja instrumental – afinal, sociedades não são constituídas com o propósito teleológico de manter ou obter respeito. Seus nomes e imagem servem, destarte, como meios para outros alvos.

6.3.3.1.3 *Superação de conflitos pelo princípio majoritário*

Visando à constituição de uma sociedade limitada, os consócios reúnem suas expectativas unânimes em torno do contrato social. Definem-se, neste instrumento,

³⁷² FOLHA DE SÃO PAULO. *Entenda a operação Lava Jato, da Polícia Federal*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>>. Acesso: 27-2-2015; O GLOBO. *Empreiteiras ligadas à Lava Jato enfrentam dificuldades*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/empreiteiras-ligadas-lava-jato-enfrentam-dificuldades-15410004>>. Acesso: 27-02-2015; TERRA. *Operação Lava Jato: veja lista de empreiteiras envolvidas*. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/politica/operacao-lava-jato-veja-lista-de-empreiteiras-envolvidas,0843fc866bfa9410VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html>>. Acesso: 27-2-2015.

³⁷³ O GLOBO, *op. cit.*

³⁷⁴ CONSULTOR JURÍDICO. *Empreiteira suspensa pela Petrobras entra em recuperação judicial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-20/empreiteira-citada-lava-jato-entra-recuperacao-judicial>>. Acesso: 27-2-2015.

aspectos pertinentes à administração, ao capital e objeto social, prazo, extinção da pessoa jurídica, entre outros, apondo seus interesses relacionados à esfera social primária.

No entanto, o recurso ao estipulado em contrato nem sempre solucionará as dinâmicas necessidades mercantis. Por essa razão, o legislador – por lei – e os quotistas – pelo próprio contrato social – remetem aos órgãos societários a definição das questões naturalmente omissas no ato constitutivo.

O exercício de empresa por meio da constituição de uma sociedade limitada conduz, no sistema jurídico brasileiro, ao seguimento de numerosas regras criadas a fim de promover a superação formal dos inevitáveis conflitos de *juízos* e *interesses* existentes entre os consócios. Tais dispositivos encontram-se unidos em torno do chamado *princípio majoritário*³⁷⁵, pelo qual se privilegia a *vontade* dos quotistas representantes da *maioria do capital social* nas deliberações dos sócios. Essa vontade é expressada em *reuniões* ou *assembleias*, nas quais são votadas, entre outras, as matérias previstas no art. 1.071, consoante os quóruns dos arts. 1.061, 1.063, § 1º e 1.076, todos do Código Civil³⁷⁶.

³⁷⁵ MAIA, Pedro Canastra de Azevedo. *Voto e corporate governance: um novo paradigma para a sociedade anônima*. v. 1. (Tese de Doutorado). Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009, p. 143-271; RETTO, *op. cit.*, p. 204; ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. Atualizada por Carlos Henrique Abrão. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 210-216; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72-74; NAVARRINI, Umberto; FAGGELLA, Gabriele. *Das sociedades e das associações comerciais*. v. 2. Traduzido por Valentina Borgerth Loehnefinke. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950, p. 299-300; TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 149-152; CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. v. 4. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 27; REQUIÃO, *Curso de direito comercial, op. cit.*, p. 461-464; Destaque-se, nesse rol, as considerações de FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, para quem o *princípio majoritário se filia, implícita ou explicitamente, no contrato social, e se delimita por ele, mesmo sendo legalmente previsto nas normas imperativas; é o instrumento de expressão dos interesses dos sócios na esfera social, e o resultado final, em cada momento de aplicação deste procedimento contratualmente referido, reporta-se ao contrato, fundando-se, em último termo, nele.* (*op. cit.*, p. 354-355).

³⁷⁶ Não se olvida das objeções incidentais que podem ser postas às afirmações contidas nesse parágrafo. Contra elas, diga-se que suas premissas se deram com base na *regra geral* do ordenamento jurídico posto, não em suas exceções, *v.g.*, a possibilidade de tomada de decisões entre consócios fora de reuniões ou assembleias (CC, art. 1.072, § 3º) e, principalmente, a exceção à consideração do capital social como base do princípio majoritário, na medida da possibilidade da decisão *por cabeça* (CC, art. 1.076, III), por exemplo, na aprovação das contas da administração, em relação ao qual me oponho. Nesse ponto, é consistente o Projeto de Lei (PL) n.º 1.572/11, que institui o novo Código Comercial brasileiro. Caso seja aprovado nos termos propostos, pela redação de seu art. 118, “a maioria societária será definida proporcionalmente à contribuição de cada sócio para o capital social”. Igualmente, o PL n.º 487/13, dispõe: “salvo disposição em contrário no contrato social, qualquer cláusula pode ser alterada por vontade de sócios titulares de mais da metade do capital social (art. 240)”; “as deliberações sociais, salvo exceções legais ou disposição do contrato

* * * * *

Como sintetiza PEDRO MAIA, esse cenário inspira, por dois fundamentos, a conciliação do princípio majoritário com a autonomia privada. Primeiramente, a decisão tomada com a vontade da maioria se sustenta, mesmo remotamente, na vontade de todos, pois a adesão à sociedade – e ao consequente sistema de deliberações – foi unânime. Logo, por mais que determinado sócio não tenha querido a deliberação tomada, seria lícito dizer que *cada um deles quis que pudesse ser tomada uma deliberação sem o consenso de todos*. Em segundo lugar, haveria um natural interesse comum à tomada de deliberações e ao prosseguimento da atividade social, de modo que, mesmo quando não quisessem todos o mesmo sentido deliberativo, sempre quereriam que existisse a possibilidade genérica de alcançar decisões, o que pressuporia a regra da maioria³⁷⁷.

As regras de tomada de deliberações requerem maiores ou menores adesões, dependendo do assunto em pauta. Exemplificativamente, por um lado, o legislador previu a necessidade de uma maioria de *três quartos* do capital social para a modificação do contrato social; por outro, entendeu como suficiente a decisão da maioria *simples* quando a discussão circundar a remuneração de administradores. Outrossim, independentemente da qualificação da maioria, mostra-se indelével a aplicação do princípio majoritário.

Há muito, CANOTILHO³⁷⁸ percebeu haver nítida conexão do princípio majoritário, também, com o princípio *democrático*. Com efeito, a análise do sistema constitucional brasileiro³⁷⁹ evidencia a recorrência à tutela da maioria em deliberações de naturezas parlamentar e administrativa. Seja sob as óticas estatal ou privada, é certo que o princípio majoritário *não significa qualquer absolutismo da maioria*³⁸⁰, sob pena de, entre outras questões, se conferir a esta a titularidade do próprio interesse social.

social ou de acordo de quotistas, são tomadas por maioria absoluta de votos, calculada segundo o valor da participação de cada sócio no capital social. (art. 242)''.

³⁷⁷ MAIA, *op. cit.*, p. 154-155.

³⁷⁸ *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 329-330.

³⁷⁹ *V.g.*, arts. 5º, § 3º; 29; 47; 51, I; 52, XI; 53, § 2º e 8º; 54, § 2º; 60, III; 67; 69; 93, VIII e X; 97; 101, parágrafo único; 103-A, § 2º; 104, parágrafo único; 111-A, *caput*; 130-A, *caput*; 137, parágrafo único; 167, III; entre outros.

³⁸⁰ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 329. No mesmo sentido, *cf.* MAIA, *op. cit.*, p. 152-153 e 203-217 e SANTOS, *op. cit.*, p. 361-366, grassando que o princípio majoritário só alcança a esfera social, não podendo esta ser alargada à custa das esferas individual ou extra-social dos quotistas.

Esse ponto carece de muito cuidado, pois, ao mesmo tempo em que *o princípio majoritário se apresenta como um interesse social primário*, também *se revela como um meio de determinação do interesse social secundário*³⁸¹. Para tanto, faz-se primordial que o resultado da deliberação social esteja dentro do interesse primário (quadro) objetivo – cuja fonte é *legal* – ou subjetivo – fonte *contratual*.

De certo, embora a decisão majoritária seja, ordinariamente, a expressão do interesse social³⁸², a distinção entre interesse *da maioria* e *da sociedade*, calcada na subsunção aos interesses primários (quadro), faz-se imperiosa no combate a eventuais abusos contra a minoria dos quotistas. Se toda decisão apoiada pela maioria fosse correspondente ao interesse social, os sócios minoritários seriam alijados do controle e fiscalização do agente econômico – ou teriam bastante dificuldade em fazê-los.

Malgrado as decisões por maioria serem uma constante no seio das sociedades limitadas, elas comportam, *a priori*, três exceções previstas no Código Civil: as pretensas unanimidades requeridas para (i) a transformação do agente econômico em outro tipo societário (pelo art. 1.114, a necessidade de concordância de todos os quotistas só é afastada quando o contrato social dispõe sobre a aplicação do princípio majoritário); (ii) a designação de administradores não-sócios quando o capital social ainda não estiver integralizado (art. 1.061); e (iii) a mudança de nacionalidade da sociedade brasileira (art. 1.127).

Trata-se de previsões inconstitucionais.

Ao impedir a maioria do capital social de decidir quanto aos rumos da sociedade, o Código Civil vai de encontro à *livre iniciativa dos sócios* (art. 170, *caput*, da Constituição Federal). Estes, ao materializarem suas liberdades de contrato e associação, distribuíram a estrutura de domínio societária da forma que lhes conveyo, dividindo o risco e criando

³⁸¹ Sobre seu caráter de *método de determinação* na concretização da esfera social, cf. SANTOS, *op. cit.*, p. 353.

³⁸² BEADE, *op. cit.*, p. 198.

* * * * *

uma relação interna de poder, cujas decisões majoritárias não eivadas de dolo, erro, lesão, fraude ou simulação, devem ser respeitadas³⁸³.

Com efeito, do mesmo modo que o princípio majoritário não implica a onipotência da maioria – *v.g.*, quando se preveem quóruns mais elevados para a aprovação de certas matérias –, é intolerável, por invalidade sistêmica e por incongruência com a praxe mercantil, um expediente que obrigue, de maneira cogente, que a maioria se sujeite a eventuais caprichos da minoria, ou, ainda, que permita a esta conseguir vantagens indevidas ou obstaculizar a dinâmica societária de forma tão autônoma e irresponsável³⁸⁴.

Levando essa suposição ao campo prático, não é difícil perceber – mormente ante às dificuldades formais para a constituição de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada (EIRELIs) – que continuam a proliferar no mercado as sociedades limitadas dualistas, formadas por sócios titulares, respectivamente, de 99% e 1% do capital social. Bem se sabe, é praxe estes últimos não terem qualquer ingerência, ciência ou, às vezes, a mais simbólica noção do que se passa no dia a dia societário. Supondo que não se trate, propriamente, de um coloquial laranja – para não incidir em simulação –, mas de um pequeno investidor familiar, como corroborar, moral ou juridicamente, com a atribuição de poder para que um quotista titular de 1% do capital social, sozinho e imotivadamente, possa inibir ou engessar uma deliberação?

Desatinos legislativos à parte, apresenta-se inevitável a verificação de que a observância do *princípio majoritário é um interesse social permanente*. Sem ele, interesses sociais secundários não viriam à tona e a estrutura de poder obtida na partição do capital social simplesmente não se sustentaria, afinal, as quotas não facultariam ao

³⁸³ LEITE, Marcelo Lauar. *Intervenção judicial nas sociedades limitadas em face da liberdade de iniciativa*. Dissertação de Mestrado. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2013, p. 72-74.

³⁸⁴ TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 149-150; ABRÃO, *op. cit.*, p. 218-219; TOKARS, Fábio. *Sociedades limitadas*. São Paulo: LTR, 2007, p. 315-316; LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 544; *Cf.*, ainda, MAIA, *op. cit.*, p. 154 [(...) o ponto de partida do princípio majoritário é o facto de que a exigência da unanimidade conduziria à estagnação].

Se, por um lado, a unanimidade obrigatória atenta contra a liberdade de iniciativa, não há impedimento de ordem constitucional para que os consócios *pactuem* a deliberação unânime para algumas ou, até mesmo, todas as matérias. Nesse sentido, aliás, é o art. 242, § 3º, do PL 487/13, *in verbis*: “o contrato social ou acordo de quotistas pode condicionar a deliberação à vontade unânime dos sócios, bem como estabelecer maiorias qualificadas para as deliberações que especificar, superiores à prescrita neste artigo”. Contudo, o atual sistema jurídico brasileiro posto prevê os quóruns deliberativos como normas cogentes, portanto, insuscetíveis de derrogação via contrato social.

titular o exercício consistente de sua função pessoal³⁸⁵ mais relevante, qual seja, a participação materialmente influente em deliberações sociais. Mostra-se, contudo, como interesse *instrumental*, isto é, veículo apto para viabilizar o alcance de outros fins sociais, inclusive secundários, como a realização do objeto social.

6.3.3.1.4 Cumprimento do objeto social

Em estudo clássico³⁸⁶, TAVARES GUERREIRO, inspirado na doutrina italiana, apontou que a identificação concreta do objeto social comporta dois ângulos de análise: um, de ordem formal; outro, substancial. Formalmente, com base no art. 2º da LSA, o objeto social seria *a empresa de fim lucrativo, não contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes, definida no ato constitutivo da sociedade empresária*. Substancialmente, seria *o âmbito de atividade da sociedade*³⁸⁷. Em qualquer caso, o foco é na *atividade negocial ou empresarial em si*, enquanto *gênero* das atividades econômicas existentes.

A referida percepção do objeto social se contrapõe a outra mais detalhista, que o tem como *o conjunto de operações que a sociedade se propõe a realizar para exercer determinada atividade econômica*³⁸⁸. Esta definição, aparentemente apegada a atos individualmente considerados, engendra forte insegurança na gestão societária, na medida em que deixa de lado o *complexo de operações* – v.g., panificação e comercialização de pães e outros produtos alimentícios – em prol de condutas singulares

³⁸⁵ Para CARVALHO DE MENDONÇA, as quotas têm perspectivas patrimonial e pessoal. Nesta, há uma série de direitos inerentes à qualidade de sócio, tais como a participação na administração da sociedade, como administrador ou simples conselheiro, fiscalizando e praticando todos os atos assegurados, legalmente, ao quotista. Entre eles, o mais importante é, sem dúvidas, a participação nas deliberações sociais. Na patrimonial, é entendida como crédito relativo à percepção de lucros da sociedade e na eventual partilha em caso de dissolução ou falência. (In: *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 71).

³⁸⁶ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Sobre a interpretação do objeto social*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 23, n. 54, p. 67-72. abr/jun 1984.

³⁸⁷ GUERREIRO, *op. cit.*, p. 67-68. Malgrado não adotem a referida divisão teórica, consideram, semelhantemente, o objeto social enquanto espécie de *atividade econômica*: ABRÃO, *op. cit.*, p. 85; RIZZARDO, *op. cit.*, p. 101. Na mesma linha parece ser o entendimento de COUTINHO DE ABREU, que classifica-o como *a atividade econômica de não mera fruição que o sócio ou os sócios se propõem a exercer através da sociedade (ou propõem que a sociedade exerça)*. In: *Curso de Direito Comercial português*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2003, p. 8.

³⁸⁸ BRUNETTI, *op. cit.*, p. 254.

* * * * *

– v.g., fabricação de bolos, comercialização de salgados artesanais a granel, venda de refeições, produção de queijos e negociação de produtos lácteos.

Com efeito, o *objeto social* não são os simples atos e medidas realizados de maneira intermediária, mas sim a atividade comercial resultante ou o âmbito de atividade complexo imaginado pelos sócios como o meio para a obtenção de lucro. Enquanto inexistirem mudanças substanciais nesse aspecto macro, mas somente nos elementos que o constituem – buscando-se alternativas mais eficientes, avançadas ou adaptadas ao desenvolvimento da empresa –, não há o que se falar de mudança do objeto social³⁸⁹.

Sendo juridicamente inconcebível o registro de uma sociedade *em branco*, a descrição do objeto social – lícito, possível, determinado ou determinável – deve ser feita no ato constitutivo³⁹⁰. Trata-se, nessa medida, de um *interesse social primário*, caracterizado como referente concreto e necessário à persecução do escopo lucrativo³⁹¹.

Além de ser uma premissa logicamente elementar para o exercício de atividade econômica, o objeto social exerce tenaz papel na fixação das balizas jurídicas para a atuação dos quotistas e, principalmente, dos administradores da sociedade, cuja gestão demanda o seu regular cumprimento. O descumprimento das atribuições – ou abstenções – fixadas entre os consócios visando ao cumprimento do objeto social pode acarretar em *falta grave* ou *justa causa*, a depender da condição do quotista e do administrador, sem prejuízo da responsabilização civil³⁹².

Pelo visto, a fabricação e comercialização de pães e outros produtos alimentícios, sendo objeto social de uma padaria³⁹³, é, também, um indubitável *interesse social permanente* de sociedades congêneres. Prossegue, contudo, sendo um *interesse instrumental*, como todo objeto social. A contraposição óbvia a essa ideia, isto é, a

³⁸⁹ NAVARRINI, Umberto; FAGGELLA, Gabriele. *Das sociedades e das associações comerciais*. v. 1. Traduzido por Valentina Borgerth Loehnefinke. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950, p. 33-35; NAVARRINI e FAGELLA, v. 2, *op. cit.*, p. 331-332. GUERREIRO, *op. cit.*, p. 69; SANTOS, *op. cit.*, p. 153 [(...) a necessidade de apor ao contrato uma cláusula sobre o objecto para fins de tutela dos sócios supõe uma determinação mínima do seu conteúdo ou fim, mas essa determinação não precisa de ir, nem a lei o impõe, ao ponto de identificar o projecto empresarial concreto a exercer no quadro da estrutura ou a precisa actividade a exercer].

³⁹⁰ CC, arts. 104, II, e 997, II.

³⁹¹ SANTOS, *op. cit.*, p. 243-244; 267.

³⁹² Arts. 1.015, 1.016, 1.030 e 1.085 do Código Civil.

³⁹³ Na mesma esteira, *conserto, reparação e prestação de serviços automotivos* (oficina); *frete e deslocamento de pessoas e bens* (transportadora); *comercialização de produtos e serviços securitários* (corretora de seguros), etc.

possibilidade de o cumprimento do objeto social ser um interesse *final*, será delineada no tópico seguinte.

6.3.3.2 Interesse permanente final: o lucro

Enquanto pessoa jurídica, a sociedade limitada se põe ao lado de outros entes *coletivos*, quais sejam, as associações, fundações, organizações religiosas e partidos políticos. Sendo empresária, seu elemento cabal de diferenciação é o exercício de *atividade econômica* marcado pelo *fim de obter lucros*³⁹⁴ por meio do oferecimento ao mercado de bens ou serviços – *objeto social* – gerados mediante a organização profissional – *gestão* – dos fatores de produção.

Nesse contexto, o lucro³⁹⁵ se mostra como condição basilar para o exercício de empresa, sendo a sociedade limitada, de modo finalístico, não uma organização cumpridora do *objeto social*, mas sim *produtora de lucros*. Nesse sentido é, aliás, toda a construção legislativa do Código Civil brasileiro³⁹⁶.

É o lucro, pois, o interesse social permanente *final* de uma sociedade limitada³⁹⁷.

³⁹⁴ RIZZARDO, *op. cit.*, p. 18; COELHO, v. 1., *op. cit.*, p. 27; BULGARELLI, *op. cit.*, p. 93; NAVARRINI e FAGELLA, v. 1, *op. cit.*, p. 40-41; REQUIÃO, *Curso de direito comercial*, *op. cit.*, p. 371; TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 22; ABRÃO, *op. cit.*, p. 85; GUERREIRO, *op. cit.*, p. 70; RETTO, *op. cit.*, p. 4-5; BRUNETTI, *op. cit.*, p. 14-15; OLIVEIRA, Fabrício de Souza; CATEB, Alexandre Bueno. *Breves anotações sobre a função social da empresa*. In: Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers, 2007, Brasília, p. 11; CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier, *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 14; COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 38-49, out. 1996, p. 45; SZTAJN, Rachel. *Notas sobre o conceito de empresário e empresa no Código Civil brasileiro*. In: Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 25, p. 233-249, jan. 2006, p. 245; RYN, Jean Van. *Principes de droit commercial*. v. 1. Bruxelles: Émile Bruylant, 1954, p. 229-230; CORDEIRO, Antônio Menezes. *Direito das sociedades*. v. 1. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 297; COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial português*, v. 2, *op. cit.*, p. 14. Compreendendo o lucro como um fim típico, formal e abstrato da estrutura societária, cf. SANTOS, *op. cit.*, p. 259;351-352.

³⁹⁵ Trata-se do *benefício da atividade social resultante das contas; é a diferença positiva entre as receitas geradas num certo exercício e as despesas e custos suportados em igual período. A verificação da existência de lucro reporta-se à variação (positiva) registrada nas contas da sociedade com referência a uma determinada data*. (CUNHA, Paulo Olavo. *Direito das sociedades comerciais*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 323); para COUTINHO DE ABREU, é, genericamente, *um ganho traduzível num incremento do patrimônio da sociedade* (*Curso de direito comercial português*, v. 2, *op. cit.*, p. 14).

³⁹⁶ Arts. 53; 966; 977, VII, 981; 1.007 e 1.008.

³⁹⁷ JOÃO REGÊNCIO chega a considera-lo como o próprio interesse social-quadro que exige concretização pelos órgãos sociais (*op. cit.*, p. 817). Embora partindo da concepção do interesse social como sendo um interesse pertencente aos sócios, RICARDO COSTA também antevê aquele como a realização do máximo lucro (COSTA, Ricardo. *Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”*. In: I Congresso - Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, p. 157-187, mai 2011, p. 172). MOLINA SANDOVAL insere a perspectiva

6.3.3.2.1 A sociedade empresária como titular do interesse social

Uma oposição natural à consideração do lucro como interesse *permanente final* das sociedades limitadas é a de que, por motivos “mais nobres”, este pode ser o *cumprimento do objeto social*, seja diretamente – *v.g.*, em prol dos benefícios coletivos trazidos por certa inovação tecnológica –, seja indiretamente – *v.g.*, com a conversão dos lucros obtidos em utilidades públicas, em favor de setores marginalizados, excluídos ou em ações redutoras de desigualdades materiais.

Com efeito, não se olvida da hipótese de consócios constituírem uma sociedade limitada com o escopo de possibilitar aos cidadãos a aquisição de uma determinada melhoria/utilidade em forma de produto/serviço; ou, em paralelo, de lucrar com uma atividade econômica genérica, mas utilizar o superávit em atividades de responsabilidade social, em detrimento do reinvestimento ou da distribuição de lucros. Desejos genuinamente altruístas.

Todavia, salvo consignação específica no ato constitutivo, tais *propósitos (interesses) finais beneficentes não pertencem à sociedade limitada, mas aos seus consócios*. Se estes se sentem confortáveis apenas com a colocação de um produto no mercado, independentemente dos retornos financeiros – por, imagine-se, serem suficientemente abastados –, estar-se-á diante de interesses *extrassociais*, os quais não podem ser atribuídos à *sociedade* enquanto organização, conquanto se externem como função social desta.

A aceitação de um interesse ínsito à sociedade limitada contrasta com a opinião de certa parcela da doutrina mercantil – aqui, mais uma vez, inspirada em CARNELUTTI, para quem *todas as necessidades são individuais, fruto de necessidades do homem singularmente considerado*³⁹⁸. FÁBIO ULHOA COELHO, por exemplo, enfatiza que *apenas*

financeira em todos os “momentos do interesse social”, quais sejam, (i) o preliminar, no qual os sócios se obrigam a aportar capital suficiente à realização do objeto social, (ii) o intermediário, quando há a maximização da rentabilidade e (iii) o final, onde ocorre a distribuição dos lucros (In: *El difícil contorno del interés social*, *op. cit.*, p. 1.002). Contra, considerando o cumprimento do objeto social (*producir, transformar y distribuir bienes o servicios*) como o *principal* interesse da sociedade, *cf.* DOBSON, *op. cit.*, p. 108.

³⁹⁸ *Op. cit.*, p. 12.

homens e mulheres têm interesse, sendo o interesse social pertencente aos *sócios humanos*³⁹⁹. Nesse ponto, aliás, também se perdem os contratualistas e a maior parte dos institucionalistas, na medida em que também tentam deslocar o *interesse social* à esfera exclusiva de interesses de *pessoas físicas*, como sócios e trabalhadores⁴⁰⁰.

De fato, há *interesses de titularidade autônoma da sociedade limitada*, e não faltam razões para sustentar essa afirmação.

Em *primeiro lugar*, a própria legislação suplementar, seja a das sociedades simples ou anônimas, consagra, em exaustivas passagens, ora o interesse *da sociedade*, ora o dos *sócios, trabalhadores, consumidores, credores*, entre inúmeros outros⁴⁰¹. Coincidisse aquele com quaisquer destes, desnecessário seria o tratamento diferenciado, afinal, não se presumem palavras inúteis na lei⁴⁰², devendo-se atribuir substancialidade significativa às disposições positivadas, mormente quando estas servem à solução das querelas pertinentes ao conflito de interesses entre todos os atores supracitados.

Em *segundo lugar*, ainda com amparo imediato no direito positivo, a sociedade limitada tem *personalidade jurídica*, sendo, portanto, sujeito de direito. Nessa perspectiva, contrai obrigações e está apta a, independentemente de quem sejam os quotistas ou de suas deliberações, manifestar seus interesses concretos, por exemplo, buscando insumos no mercado e ingressando com demandas judiciais visando à restituição de indébitos tributários. Parece ser, nesse sentido, o pensamento de CALIXTO SALOMÃO FILHO⁴⁰³, para quem o conceito de organização⁴⁰⁴ exige *independência da instância organizadora*, dado ser impossível a regulamentação da influência recíproca

³⁹⁹ v. 2, *op. cit.*, p. 323. No mesmo sentido, ROIMISER, Mónica G. Cohen de. *El interés social em la sociedad anónima*. Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 30; COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito, op. cit.*, p. 120.

⁴⁰⁰ Simbolicamente, veja-se a dificuldade aparentemente descrita por PAULO OLAVO CUNHA, que, malgrado em um primeiro momento identifique o interesse social como *um fim da própria sociedade*, linhas seguintes, assim o considera como aquele que inclui *não apenas os sócios, mas os próprios trabalhadores, os clientes e os credores* (*op. cit.*, p. 121-122).

⁴⁰¹ Conforme descrito nos pontos 6.1 e 6.2. Enfatizando o interesse da sociedade em face dessa mesma circunstância perante o Direito português, cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito comercial*. v. 4. Lisboa: S.E., 2000, p. 69-71.

⁴⁰² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e interpretação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 201-205; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 161/162, p. 38-46. jan/jul 2012, p. 38.

⁴⁰³ *A fattispecie "empresário" no Código Civil de 2002*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 144, p. 7-15. out/dez 2006, p. 10-11; Cf., ainda, BULGARELLI, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁰⁴ Ponto 3.3

* * * * *

entre atos, bens jurídicos e sujeitos de direito sem que se atribua à sociedade objetivos específicos. De fato, todos esses aspectos não fariam sentido se a sociedade não fosse tida como um centro autônomo de imputação de efeitos jurídicos⁴⁰⁵.

Em *terceiro lugar*, a consideração de que o interesse só pode pertencer a humanos é uma contradição com a realidade da existência de *holdings* quotistas. O que dizer, então, se houver uma longa cadeia de sócios que sejam pessoas jurídicas? O interesse social seria buscado na oitava ou nona “geração” de consócios, quando, final ou eventualmente, alguma pessoa natural fosse identificada? Como se poderia falar, diante desse problema, em interesses dos consumidores, credores, debenturistas e do mercado, também positivados? Essa tarefa soaria inexecutável, pois certamente o número de *pessoas jurídicas* (gênero) *consumidoras*⁴⁰⁶, *credoras* e *debenturistas* é bem mais amplo que o de sociedades empresárias (espécie) no *mercado*.

Em *quarto lugar*, a inadmissão de um interesse social corporativo levaria à derrocada de toda a sorte de formulações amparadas em concepções abertas, tais como as noções de interesse *público*, *geral* e *coletivo*, dificultando, juridicamente, não só a implementação de políticas públicas, a intervenção do estado na economia e a concretização de direitos como um todo, mas também a densificação dos interesses *nacionais* e *da comunidade em que a sociedade empresária atua* – previstos na LSA.

Em *quinto lugar*, a identificação plena do interesse *da sociedade* com o *dos quotistas* conduziria à legitimação de deliberações abusivas⁴⁰⁷ – *v.g.*, a aprovação de

⁴⁰⁵ REGÊNCIO, *op. cit.*, p. 802-805; ESTACA, *op. cit.*, p. 28; 96; ANDRADE, *op. cit.*, p. 45 [*Personalidade colectiva (...) é a personalidade jurídica atribuída às pessoas colectivas. Estas podemos defini-las nos seguintes termos: são organizações constituídas por um agrupamento de pessoas ou por um complexo patrimonial (massa de bens), tendo em vista a prossecução dum interesse comum determinado, e às quais a ordem jurídica atribui a qualidade de sujeitos de direito, isto é, reconhece como centros autónomos de relações jurídicas.* (...)].

⁴⁰⁶ Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (Lei 8.078/1990, art. 2º).

⁴⁰⁷ Sobre esse tese, já defendida por AURELIO CANDIAN (*op. cit.*, p. 233-259), RAUL VENTURA e BRITO CORREIA (*op. cit.*, p. 102), há muito se contrapôs JAEGER (*L'interesse sociale*, *op. cit.*, p. 96-97). A bem da verdade, RAUL VENTURA e BRITO CORREIA delinearão melhor seus pontos de vista em publicações posteriores (VENTURA, Raul. *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*. v. III. Coimbra: Almedina, 1996, p. 151; CORREIA, Luís Brito. *Direito comercial*. v. II. Lisboa: AAFDL, 2000, p. 49-50), deixando mais claro que não seria qualquer interesse dos sócios que podem ser considerados sociais, mas, tão somente, o interesse dos sócios *enquanto tais*. Com efeito, não são interesses sociais os interesses dos sócios, ainda que comuns a todos eles, que não caibam na esfera social (SANTOS, *op. cit.*, p. 374-375; 383-384), sendo plenamente

pagamento ao quotista detentor de 85% do capital social para prestar uma consultoria forjada à própria sociedade limitada – afinal, elas seriam amparadas pelo princípio majoritário. Como leciona COUTINHO DE ABREU, não se pode confundir o interesse social com a avaliação do mesmo, caso contrário, todas as deliberações sociais seriam necessariamente conformes ao primeiro⁴⁰⁸.

Em *sexto lugar*, como já visto, os interesses sociais primários são imputáveis à sociedade, sendo remetidos a esta ora pela via do processo legislativo, ora pelo ato constitutivo, formando a chamada esfera social. Da mesma forma, os interesses sociais secundários também são imputáveis à sociedade através de seus órgãos deliberativos⁴⁰⁹. Seus critérios são, como enuncia FELIPE CASSIANO DOS SANTOS⁴¹⁰, estritamente formais, não sendo definidos pelas correntes institucional, contratualista ou organizacional, mas derivando do funcionamento dos órgãos societários que formam a vontade da pessoa jurídica, de acordo com os parâmetros legais⁴¹¹ ou contratuais postos.

Pelas razões supracitadas, reforço que há interesses sociais próprios e ontológicos da sociedade limitada, entre eles, o *interesse final* ao lucro, independentemente dos propósitos individuais dos quotistas. É a partir dele que a sociedade pode cumprir a sua principal *função social*, qual seja, a geração de riquezas.

Ora, as sociedades empresárias são constituídas para ter eficiência econômica, e não para realizar justiça social⁴¹². No entanto, esta atribuição constitucional⁴¹³ é consequente à melhor circulação de riquezas proporcionada pelo exercício de empresa da organização, na medida da diminuição dos custos de transação, da geração de empregos, do recolhimento de tributos e da satisfação das necessidades – *interesses* – dos consumidores, do mercado e, direta ou indiretamente, do Estado. Em outras palavras, a

factível falar-se em deliberações unânimes que sejam contrárias ao interesse social (REGÊNCIO, *op. cit.*, p. 811).

⁴⁰⁸ COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, *op. cit.*, p. 114.

⁴⁰⁹ VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 321.

⁴¹⁰ *Op. cit.*, p. 393.

⁴¹¹ Considerada a *lei em lato sensu*.

⁴¹² OLIVEIRA e CATEB, *op. cit.*, p. 6-7. No mesmo sentido, COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*, *op. cit.*, p. 45-46; ALMEIDA, Gustavo Milaré. *Anotações sobre o princípio da função social da empresa na doutrina e na jurisprudência brasileira*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 153/154, p. 240-286. jan/jul 2010, p. 246.

⁴¹³ Arts. 5º, XXIII, e 170, *caput* e III.

* * * * *

*empresa exerce sua função social através dos ganhos sociais gerados a partir de sua própria organização*⁴¹⁴.

Constata-se, assim, que, *enquanto a geração de riquezas internas é uma função econômica e um interesse social, a geração de riquezas externas é uma função social e um interesse – não exclusivamente, mas, consistentemente*⁴¹⁵ – *extrassocial*.

Ao se dizer que a geração de riquezas é a *principal* função social da atividade mercantil, alberga-se, semanticamente, a possibilidade de coexistência daquela com *outras* funções sociais, as quais tanto estão espalhadas pelo sistema jurídico⁴¹⁶ quanto podem ser legitimamente *escolhidas* pelos sócios, seja na constituição da sociedade – inserta no ato constitutivo – seja posteriormente, por meio de deliberações calcadas no princípio majoritário.

6.3.3.2.2 Regime de exceções ao lucro como interesse social permanente final das LTDAs

A consideração do lucro como o interesse final não subsiste a qualquer hipótese. Com efeito, o interesse permanente final foi definido como o presente, em geral, em qualquer sociedade limitada. De fato, há um regime de exceções ao lucro como interesse social permanente final que merece ser abordado, o que se faz a partir da Constituição Federal.

⁴¹⁴ OLIVEIRA e CATEB, *op. cit.*, p. 7, considerando o prisma da empresa enquanto atividade organizada para a produção no e para o mercado. Irretocável, ainda, a posição de RACHEL SZTAJN e VERA HELENA DE MELLO FRANCO, para quem *supor que sem base econômico-financeira a empresa tem papel relevante no desenvolvimento social, na criação de bem-estar, constitui utopia ideológica. (Recuperação e função social da empresa: reavaliando antigos temas. In: Revista dos tribunais, São Paulo, v. 913, p. 177-186, nov 2011, p. 185.)*. Sem hierarquizações, FÁBIO ULHOA COELHO, ao tratar da *função social da empresa*, identifica-a como sendo a geração de riqueza, empregos e tributos, a contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, e a adoção práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores (v.2., *op. cit.*, p. 64.).

⁴¹⁵ Diz-se *não exclusivamente* porque nada obsta que interesses sociais e extra-sociais estejam alinhados. A inovação por meio do lançamento de um produto que atenda a uma certa necessidade da comunidade (riqueza externa) pode ser um interesse social – cumprimento do objeto – e extra-social – consumidores querem soluções para suas demandas.

⁴¹⁶ Na Lei Maior, por exemplo, vide os princípios da ordem econômica e as disposições antitruste (*arts. 170 e 173, § 3º*). Sobre outras perspectivas da função social da empresa, *cf.* CAVALLI, Cássio Machado. *Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado*. In: Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 22, p. 22-26, abr 2005.

A Lei Maior brasileira⁴¹⁷ faculta ao Estado a exploração direta de atividade econômica, desde que visando a atender *imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo*. Essa atuação pode se dar através de *sociedades de economia mista* ou de *empresas públicas*. Enquanto as primeiras se corporificam, obrigatoriamente, como sociedades anônimas, é possível a constituição das segundas sob a forma de sociedade limitada⁴¹⁸.

Nesses casos, *os comandos constitucionais explicitam os possíveis interesses permanentes finais primários objetivos* – cuja fonte se encontra no topo da hierarquia jurídico-positiva. Convivem, naturalmente, com o fim lucrativo, mas este passa a ser um *interesse permanente instrumental primário objetivo* – cuja fonte é o Código Civil. Logo, o superávit esperado pode ter menores expectativas, levando-se em conta apenas a sustentabilidade financeira da organização no longo prazo⁴¹⁹ para, instrumentalmente, viabilizar o seu interesse final, e não uma maximização ilimitada do lucro⁴²⁰.

Apesar de tal possibilidade, a União só criou, até hoje, uma única empresa pública sob a *pretensa* forma de sociedade limitada – a HEMOBRÁS⁴²¹. Diz-se pretensa, afinal, mostra-se sedimentada em torno de características e instrumentos estranhos ao ente societário objeto deste estudo, *v.g.*, um estatuto social como ato constitutivo, unipessoalidade, conselho de administração com funções deliberativas, diretoria executiva, conselho fiscal de normatividade complexa, distribuição de dividendos e regime jurídico completamente externo ao Código Civil.

⁴¹⁷ Art. 173, *caput*.

⁴¹⁸ Decreto-Lei 200/1967, art. 5º, II e III; LSA, art. 235, *caput*. *Cf.*, ainda, MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 193; GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 495; PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 522-523; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 490.

⁴¹⁹ PINTO JÚNIOR, Mario Engler. *A atuação empresarial do Estado e o papel da empresa estatal*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 151/152, p. 256-280. jan/dez 2009, p. 273-277.

⁴²⁰ Em sentido próximo, *cf.* LAS CUEVAS, *op. cit.*, p. 770-771. Ante a essa dinâmica de fins, COUTINHO DE ABREU afirma ser apropriado falar-se em neutralidade da “forma” sociedade (fins lucrativos e não lucrativos) – In: *Curso de direito comercial português*, v. 2, *op. cit.*, p. 20.

⁴²¹ Pelo art. 1º do Estatuto, anexo ao Decreto 5.402/2005, a “*Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - HEMOBRÁS, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, criada nos termos da Lei nº 10.972, de 2 de dezembro de 2004, sob a forma de sociedade limitada, vinculada ao Ministério da Saúde, reger-se-á pelo presente Estatuto e pelas disposições legais que lhe forem aplicáveis*” (Grifou-se).

* * * * *

Além disso, compõe o regime de exceções o microsistema dos grupos econômicos⁴²². Da leitura do art. 265 da LSA, a sociedade controladora e suas controladas⁴²³ podem constituir *grupo econômico* mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

JORGE LOBO⁴²⁴ explica que o grupo econômico é uma técnica de gestão e de concentração de empresas que faz nascer um interesse novo, externo e superior ao de cada uma das sociedades isoladas, o qual, muitas vezes, não coincide nem com o interesse perseguido pela sociedade dominante, nem com os propósitos das sociedades dominadas. Como aponta o autor, as sociedades componentes do grupo, mantendo personalidade jurídica e patrimônio autônomos, reúnem-se, sob uma única direção, para, somando esforços e valores de várias naturezas, alcançar objetivos comuns que seriam de difícil consecução pelas sociedades isoladas.

Nesse microsistema jurídico, é factível haver agentes econômicos cujo interesse final *não consista* – em total medida, ao menos – na obtenção e distribuição de seus próprios lucros (*sociedades instrumentais* ou *veículos especiais*)⁴²⁵. Esse é o caso das *holdings* controladoras – em Portugal nominadas Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS) – e de sociedades-filhas orientadas por determinações de sociedades-mães. Tendo como fonte o ato constitutivo e, dependendo do país, também a lei, o

⁴²² Na jurisprudência também designados *grupo financeiro, conglomerado, conglomerado econômico, conglomerado financeiro, conglomerado empresarial, conglomerado econômico-financeiro, grupo empresarial, grupo de sociedades* (nomenclatura preferida no direito português), *empresas coligadas, entidades coligadas, grupo societário, grupo de empresas*, entre outras acepções congêneres – PRADO, Viviane Muller; TRONCOSO, Maria Clara. *Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 40, p. 97-120, jun. 2008, p. 106-108. No Código Civil, são chamadas de *sociedades coligadas* – arts. 1.097 a 1.101. Pondo a posição muitas vezes instrumental das sociedades-filhas, cf. ASCENSO, João Miguel. *As sociedades não lucrativas. Breve análise do direito dos sócios aos lucros*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, a. 3, n. 3, p. 811-856, 2011, p. 830-831.

⁴²³ Código Civil

Art. 1.098. É controlada:

I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

⁴²⁴ LOBO, Jorge. *Direito dos grupos de sociedades*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 763, p. 22-50, mai. 1999, p. 26-27.

⁴²⁵ VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 25; LAS CUEVAS, *op. cit.*, p. 772.

interesse final primário subjetivo das primeiras seria a gestão de participações sociais em outras sociedades; das segundas, além do próprio lucro, a contribuição para o superávit da sociedade-mãe a quem é coligada⁴²⁶.

Se, por um lado, é certo que o lucro pode não ser o interesse final de sociedades em grupo econômico, de outro, *mostra-se equivocado negar sua lucratividade* – no caso das sociedades-filha, por poderem funcionar normalmente em vista de seus próprios objetivos, salvo a necessidade de atendimento a determinações da sociedade-mãe. Quanto às holdings, nada obsta que de suas atividades resultem dividendos e mais-valias decorrentes da alienação das participações sociais passíveis de distribuição entre os sócios⁴²⁷.

6.3.3.3 Interesses circunstanciais

Entre os inúmeros interesses circunstanciais que podem conviver nas sociedades limitadas, destacam-se alguns dos mais recorrentes, quais sejam, a *(i)* preservação da empresa, *(ii)* o desenvolvimento econômico *(iii)* e a observância de princípios éticos e morais.

O interesse à *preservação da empresa* encontra-se expresso no art. 47 da Lei 11.101/2005, isto é, no tratamento da recuperação judicial de sociedades em crise econômico-financeira. Com efeito, não há como se escusar da consonância entre os parâmetros constitucionais da livre iniciativa com os propósitos legislativos de viabilizar a permanência do agente econômico no mercado. A preservação da atividade econômica também é guardada, indiretamente, pelo Código Civil. Veja-se, nesse sentido, o seu art. 1.086, fundamento da dissolução parcial nas sociedades limitadas, ao permitir a expulsão

⁴²⁶ Veja-se, nesse sentido, a profundidade da interferência permitida pelo CSC lusitano:

Artigo 503.º - Direito de dar instruções

1 - A partir da publicação do contrato de subordinação, a sociedade directora tem o direito de dar à administração da sociedade subordinada instruções vinculantes.

2 - Se o contrato não dispuser o contrário, podem ser dadas instruções desvantajosas para a sociedade subordinada, se tais instruções servirem os interesses da sociedade directora ou das outras sociedades do mesmo grupo. Em caso algum serão lícitas instruções para a prática de actos que em si mesmos sejam proibidos por disposições legais não respeitantes ao funcionamento de sociedades.

(...).

⁴²⁷ REGÊNCIO, *op. cit.*, p. 808, tendo em consideração a doutrina de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO.

* * * * *

do quotista que ponha em risco a *continuidade da empresa* com a prática de atos de inegável gravidade.

De certo, a preservação da empresa é um interesse social – e, naturalmente, extrassocial⁴²⁸. Quando não estimada, transtornos e desequilíbrios desagregam os fatores de produção e outras forças econômicas, como fornecedores e clientes, gerando prejuízos indesejáveis à sociedade e aos seus quotistas⁴²⁹.

A pretensão à categorização da preservação da empresa como um interesse social *circunstancial* se dá, inicialmente, ante a possibilidade de constituição de uma sociedade limitada por prazo determinado⁴³⁰, isto é, com data de extinção. É forçoso, também, reconhecer que, acaso se conferisse às sociedades com prazo *indeterminado* um interesse permanente à própria preservação, qualquer deliberação societária visando à dissolução do agente econômico seria contrária ao interesse social e, portanto, sistematicamente inválida.

Paralelamente, há de se coadunar à lógica de que a preservação só é interessante à *sociedade economicamente viável*⁴³¹. A rigor, mesmo durante o processo recuperacional ou falimentar, a gestão juridicamente correta, o cumprimento do objeto social, a tutela da honra objetiva e a lucratividade das operações sempre estarão presentes enquanto interesses sociais – sendo estes, também por essa razão, chamados *permanentes*. Por outro lado, se o plano recuperacional não demonstra consistência jurídico-econômica para o soerguimento da empresa no mercado, o interesse passará a

⁴²⁸ A *empresa* reflete em campos sociais, políticos e econômicos que transbordam a estrutura de poder jurídico-político societária. Basta se pensar em aspectos dinamizados pela atividade econômica organizada, tais como o trabalho, geração de renda, pagamento de tributos e colocação de bens e serviços à disposição da comunidade. Por isso, quando se tomam decisões legislativas tendentes à seu incentivo ou conservação, ela é antevista como uma atividade útil, em diversos ângulos, para a sociedade (ALEGRIA, Hector. *Reglas y principios del derecho comercial*. Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 211; VERÓN, Alberto Víctor. *Tratado de los conflictos societarios*. t. 2. Buenos Aires: La Ley, 2007, p. 552; TOBIÁS, José W. *Persona y mercado*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 632-644, 2012-B, p. 640). Ainda, VARANGOT, Carlos Jorge. *Principio de la conservacion de la empresa*. In: ANAYA, Jaime L; ALEGRIA, Hector (org.). *Doctrinas esenciales: sociedades comerciales*. Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 21 [(...) *La empresa individual o colectiva (sociedad) privada, cuya función económica trasciende el campo del interés particular en la producción y cambio de bienes y servicios, y afecta al interés público, ao Estado que debe tutelarla por medio de sus órganos administrativos y judiciales*].

⁴²⁹ VERÓN, *Tratado de los conflictos societarios, op. cit.*, p. 552.

⁴³⁰ CC, arts. 997, II, 1.033, I e 1.087.

⁴³¹ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 248; SZTAJN e FRANCO, *op. cit.*, p. 183-186; LAZZARINI, Alexandre Alves. *Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas*. In: LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (org.). *Direito Recuperacional – Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 124-126.

ser direcionado à sua própria extinção, sob pena de indesejável escalada dos passivos financeiros e patrimoniais. Essa noção é diretamente ligada à teoria da firma⁴³².

A seu turno, o *desenvolvimento econômico*, isto é, a constante expansão da atividade mercantil na direção da *grande empresa*⁴³³, identicamente não pode ser considerado um interesse permanente, pois, não raro, sociedades limitadas – e anônimas, inclusive – definem, por deliberações administrativas monocráticas ou pelo princípio majoritário, limites de crescimento, estagnando ou mesmo reduzindo seu mercado relevante.

Políticas desse nível se evidenciam ainda mais em sociedades limitadas personalistas, nas quais os consócios, receosos com a possibilidade de fazer investimentos para além do estabelecimento matriz ou do objeto social original – *v.g.*, abrindo filiais ou sucursais – decidem permanecer estagnados no *conforto* do ramo ou da posição geográfica atual. Se, por um lado, a não assunção de riscos na direção da expansão pode ir de encontro à própria permanência do agente econômico no mercado – pelo crescimento dos demais *players* –, por outro, há dúvidas se a ampliação do espectro de atuação da sociedade não traria mais dificuldades administrativas e gerenciais do que retornos financeiros, podendo levar uma organização outrora estável a uma derrocada total. Sendo o risco inerente à empresa e à dinâmica mercantil, não se pode exigir da sociedade empresária uma política expansiva permanente, mormente quando esta possa afetar seu interesse à autopreservação.

Por derradeiro, entendo inaplicável a *obediência a princípios éticos e morais* enquanto interesse social permanente – *stakeholder theory*⁴³⁴ – por adotar a autonomia do direito como premissa sistêmica de interpretação e aplicação normativa, cuja validade é independente da concordância ou discordância com qualquer sistema justificativo ético ou moral⁴³⁵. O lucro e os demais interesses sociais permanentes da sociedade limitada decorrem do *direito positivo* e do *ato constitutivo*, neles encontrando os seus

⁴³² COASE, *op. cit.*, p. 395.

⁴³³ DRUCKER, *op. cit.*, p. 230-251, para quem a motivação exclusiva do lucro não era eficiente como princípio de integração dos diversos interesses agregados na sociedade empresária.

⁴³⁴ Cf. Nota de Rodapé 32.

⁴³⁵ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 96-97; Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 75-76.

* * * * *

fundamentos de validade. Se um agente econômico paga aos seus funcionários algo próximo ao salário mínimo previsto em lei, mesmo sendo de domínio público a insuficiência deste para o provimento da ampla gama de necessidades humanas, haveria subsunção do comportamento societário ao interesse a uma *gestão juridicamente correta*, embora a referida política remuneratória possa ser vista como *imoral* em uma sociedade superavitária ao ponto de distribuir lucros na casa dos bilhões aos seus sócios⁴³⁶. Desta feita, não se considera uma governança em sentido ético ou moral como interesse social permanente.

6.3.4 Interesse e vontade social

No tratamento da honra objetiva como interesse social permanente⁴³⁷, debruçou-se acerca do longínquo reconhecimento doutrinário e jurisprudencial da titularidade de alguns direitos da personalidade à sociedade empresária. Tangenciando a reputação e credibilidade do ente associativo perante a comunidade, viu-se que, embora não tenha consciência psíquica, a sociedade limitada é titular do direito à honra, em uma aferição *objetiva*.

Tal qual a pretensão à tutela de sua honra, a sociedade tem interesse primário e objetivo à gestão juridicamente correta, ao cumprimento do objeto social, à superação de conflitos pelo princípio majoritário e à lucratividade. Nenhum desses interesses tem prossecução psíquica, dada a óbvia inconsciência das pessoas jurídicas.

Precisamente sob a ótica objetiva que se fala, também, em *vontade social*, aqui identificada com a *concretização dos interesses sociais primários*. É para cumprir sua vontade, isto é, dar substância a seus interesses, que se direciona a organização empresarial, o que é feito por meio da eleição de outros bens instrumentais, também denominados interesses, porém secundários, por terem origem nos órgãos societários.

⁴³⁶ Veja-se o caso da AmBev, a sociedade empresária com maior valor de mercado do país, que, em 2014, distribuiu dividendos da ordem de 3,5 bilhões de reais, enquanto mantém empregados com salários de R\$900,00 (novecentos reais). Cf. <http://www.infomoney.com.br/ambevs/noticia/3136151/amb-ev-brinda-acionistas-com-dividendo-aco-es-sobem>; <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/funcionarios-da-amb-ev-ameacam-greve-proximo-a-copa> e <http://exame.abril.com.br/mercados/cotacoes-bovespa/empresas>, acesso em 9-3-2015.

⁴³⁷ Ponto 4.2.1.2

JAIR GEVAERD⁴³⁸ advoga a tese da objetividade da vontade societária, considerando-a *invariavelmente perfeita*, pois se confundiria com a perpétua busca da realização do fim econômico que determinou o estabelecimento da sociedade. Parece correto o pensamento do autor, desde que sedimentado nessa visão *macro* da vontade societária. Com efeito, no plano particular de cada sociedade, a sua vontade, materializada pelas escolhas dos interesses sociais secundários, será concretamente distinta da manifestada por outros agentes econômicos.

6.4 Interesses sociais e extrassociais: (outros) titulares

Antevista a sociedade limitada como *titular* de interesses sociais permanentes e circunstanciais, não se olvida que os quotistas, nessa qualidade, possam persegui-los, manifestando e criando, dinamicamente, novos interesses sociais por meio do princípio majoritário⁴³⁹. Nesse aspecto, para que um interesse estranho ao contrato social e à lei seja considerado *social*, é preciso uma decisão coletivamente qualificada como imputável à sociedade. Portanto, se uma sociedade limitada tem cinco sócios, cada um com vinte por cento do capital social, e quatro deles votam pela abertura de uma filial, os procedimentos administrativos que serão tomados no sentido da deliberação majoritária correspondem ao interesse dos sócios coletivamente considerados – que passam a ser, também, o interesse da sociedade –, embora andem de encontro ao interesse *particular* do quotista vencido na deliberação social.

De certo, é normal que interesses particulares do quotista sejam manifestados durante os processos deliberativos. Todavia, esse interesse particular, seja minoritário ou

⁴³⁸ *O princípio da perfeição da vontade social – introdução à ética e à principiologia da administração societária*. In: GEVAERD, Jair e TONIN, Marta Marília (cord.). Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004, p. 175-179; entendendo *interesse social* como *vontade geral e coletiva*, em contraposição a uma *vontade comum*, cf. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Dever do administrador de S/A de agir conforme o interesse social*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 155/156, p. 301-307. jan/dez 2009, p. 304; contra, por não admitir faculdade volitiva à pessoa jurídica, cf. RIVAROLLA, Mario A. *Sociedades anónimas: estudio jurídico económico de la legislación argentina y comparada*. 5. ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1957, p. 135-136.

⁴³⁹ Com base nas observações feitas no ponto 4.2.1.3

* * * * *

majoritário, deve estar sempre alinhado à esfera social⁴⁴⁰. Só assim poder-se-á ter a formação de um autêntico interesse social secundário – concreto.

Dessa forma, *para que passe a ser considerado social, o interesse majoritário carece de conformação com os interesses da própria corporação, isto é, devem estar dentro da esfera social*. A não coincidência entre os binômios necessidade/satisfação da sociedade e dos sócios engendra o chamado *conflito de interesses*, combatido em inúmeras oportunidades legislativas. Assim, *na medida em que haja interseção entre os interesses da sociedade e os dos sócios, estes também serão considerados sociais*.

Por também portarem interesses sociais, o ordenamento jurídico prevê hipóteses em que se concede aos sócios e a terceiros a legitimidade ativa, decorrente de uma cotitularidade, para persegui-los. É o caso, por exemplo, dos interesses à distribuição de lucros na forma descrita no contrato social, ao correto pagamento de haveres e à destituição judicial de administradores por justa causa⁴⁴¹.

Em paralelo, *todo titular de interesses que se encontre fora do espectro da sociedade e de sua estrutura de poder político é externo, razão pela qual aqueles serão, potencialmente, extrassociais*.

Desse apontamento, sobressaem duas considerações. Primeiramente, não se pretende extirpar a proteção dos *stakeholders* em relação às decisões internas ou à atuação do agente econômico no mercado, tampouco menosprezá-la. Aqui, embora se reconheça a existência de tais interesses – conviventes com os *sociais* –, eles encerram uma *posição externa* à corporação. Logo, tem-se uma divergência conceitual com as concepções institucionalistas, as quais incorporam os interesses dos *stakeholders* ao interesse social, bem como a certa parcela da corrente organizacional⁴⁴², que identifica o

⁴⁴⁰ VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 328-330. Tal qual este autor, COUTINHO DE ABREU classifica os interesses sociais *particulares* em *individuais* – os que, embora estejam dentro do quadro-geral de possibilidades de conformação ao interesse social primário, não são vencedores – e os *coletivos* – os que, estando dentro do dito quadro-geral, são adotados pela sociedade no seu processo decisório (In: *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*, *op. cit.*, p. 42).

⁴⁴¹ Fenômenos estudados no Capítulo 10.

⁴⁴² SALOMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 42-45; DOBSON, *op. cit.*, p. 113-114 [El interés social puede entonces ser definido como el principio jurídico de protección de la actividad social. Esta actividad será orientada hacia la creación de valor empresario, mediante la armonización de los diversos intereses convergentes en la sociedad. (...). Este comportamiento se encontrará así orientado a la maximización de beneficios para los socios, como principales titulares residuales de la actividad social, pero sin ir en detrimento de los demás interesados en la sociedad, cuyos intereses, de alguna manera, deberán ser considerados (...)].

interesse social *na estruturação e na organização mais aptas a solucionarem os conflitos entre share e stakeholders*, abrangendo-se a sociedade e todos os feixes de contratos e relações jurídicas que envolvam, mutuamente, estes atores.

Reconhecer a sociedade limitada como uma *organização* implica, de fato, admitir a articulação de um *feixe de contratos não apenas interno*. Por outro lado, *organizar interesses externos* – tomando-os em consideração nas deliberações, por exemplo – *não significa incorporá-los ao interesse social*⁴⁴³. Reforço, nesse interim, a convivência autônoma entre interesses sociais e extrassociais, os quais não se imiscuem.

De outro lado, não se pode negar a existência de interesses *extrassociais* dos sócios *enquanto terceiros*⁴⁴⁴. Na hipótese de o quotista ter interesses particulares diretos ou indiretos sem qualquer relação com o exercício de empresa da sociedade limitada à qual se associou, ele não pode ser considerado como parte de um núcleo de poder político. Imagine-se, nesse sentido, um quotista que vende um imóvel ou, por meio de uma EIRELI, presta serviços de fotocópias a preços competitivos à escola da qual é sócio. Embora seja formal e materialmente um sócio e possa, por isso, manifestar interesses que se enquadrem dentro da esfera social, estaria, na condição apresentada, manifestando interesses extrassociais, isto é, desvinculados da sua posição de consócio.

6.5 Administração judicial como ferramenta protetiva do interesse social: linhas sobre os fundamentos da destituição de administradores

Nas sociedades limitadas, o administrador escolhido pelos consócios deixa de exercer sua função pela destituição, em qualquer tempo, ou pelo término do prazo de sua duração se, fixada no contrato ou em ato separado, não for possível a recondução⁴⁴⁵. Excluindo-se dessa análise a extinção natural da função administrativa, isto é, o puro

⁴⁴³ Sequer seletivamente, como propõe CALIXTO SALOMÃO FILHO (*op. cit.*, p. 45). Nesse sentido, *cf.* SPINELLI, *op. cit.*, p. 182-185; SANTOS, *op. cit.*, p. 394. Com efeito, a incorporação dos interesses dos *stakeholders* ao interesse social traria dificuldades na apuração de responsabilidades dos administradores, afinal, qualquer decisão poderia ser justificada na vantagem para um deles (consumidores, credores, trabalhadores, Estado...) – REGÊNCIO, *op. cit.*, p. 814-816.

⁴⁴⁴ *Cf.* COUTINHO DE ABREU, *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*, *op. cit.*, p. 42; VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 329-330; ESTACA, *op. cit.*, p. 32-33.

⁴⁴⁵ Art. 1.063 do Código Civil.

* * * * *

decorso de lapso temporal, é de se analisar, neste momento, os fundamentos jurídicos das hipóteses de *destituição de gestores*.

Esse passo tem relevância crucial, afinal, como já se viu⁴⁴⁶, a quase totalidade dos pedidos de intervenção nas estruturas políticas de gestão de sociedades se origina em demandas que almejam a destituição direta (imotivada ou motivada) ou indireta (sempre motivada) de administradores.

6.5.1 *Destituição imotivada*

Em geral, para que haja destituição, o legislador previu o simples atingimento de determinado quórum deliberativo, em atenção ao princípio majoritário. Tais quóruns se mostram distintos, variando de acordo com (i) a posição do administrador frente ao quadro societário e (ii) o meio de veiculação de sua designação.

De acordo com o art. 1.063, § 1º, do CC, tratando-se o administrador de *sócio nomeado no contrato social*, sua destituição se opera nos termos previstos pelo ato constitutivo. Na omissão deste, seria necessária a aprovação da medida por titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social⁴⁴⁷.

Por outro lado, se a assunção do encargo administrativo tiver se dado *em ato separado ao contrato social*, a destituição é permitida pela aprovação de titulares de

⁴⁴⁶ Capítulo 2.

⁴⁴⁷ Alerta-se quanto à possibilidade de mudança legislativa em caso de aprovação dos Projetos de Novo Código Comercial em trâmite perante o Congresso Nacional, cujas disposições viabilizam a destituição de administradores, em qualquer hipótese, pela maioria do capital social, *in verbis*:

PL n.º 1.572/2011

Art. 186. *Salvo disposição em contrário no contrato social, qualquer cláusula pode ser alterada por vontade de sócios titulares de mais da metade do capital social.*

PL n.º 487/2013

Art. 242. *As deliberações sociais, salvo exceções legais ou disposição do contrato social ou de acordo de quotistas, são tomadas por maioria absoluta de votos, calculada segundo o valor da participação de cada sócio*

no capital social.

§ 1º. *Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais da metade do capital social.*

(...)

Art. 244. *Salvo disposição contratual diversa, a designação, destituição ou substituição do administrador será deliberada pela maioria absoluta dos sócios.*

(...).

quotas correspondentes a mais da metade do capital social⁴⁴⁸. O mesmo quórum é o exigido para a destituição de administradores profissionais – assim considerados os *não sócios* –, independente do meio de veiculação da sua nomeação⁴⁴⁹.

Em todos esses casos, a destituição dispensa motivação, decorrendo do simples exercício de poder político na estrutura societária, pautado pelo princípio majoritário. Nesse sentido, aliás, há precedentes do STJ⁴⁵⁰.

Ocorre que a possibilidade de destituição unicamente pelo sistema de deliberações não produziria sempre um resultado justo. Com efeito, basta que o gestor seja um quotista majoritário – assim considerado aquele que tenha mais da metade do capital social, não necessariamente no exercício de *poder de controle*⁴⁵¹ – ou profissional de sua estima para que nenhuma deliberação social venha a atingir o órgão de administração.

Aplicando o exposto a realidades hipotéticas, em uma sociedade limitada formada pelos quotistas X, Y e Z, todos administradores, com 40%, 35% e 25% do capital social, qualquer dos consócios só poderia ser destituído da gestão imotivadamente por deliberação social mediante a união dos votos dos dois outros. Isso porque, independentemente de a administração ter se estabelecido no contrato social ou em ato separado, nenhum deles, sozinho, teria maioria para fazer prevalecer sua vontade autônoma. Por outro lado, se a composição do capital dessa mesma sociedade fosse nos percentuais de 60%, 25% e 15%, seria possível a X, sozinho, destituir Y ou Z, desde que estes não tivessem sido instituídos via contrato social, situação que demandaria a união do

⁴⁴⁸ Art. 1.076, II, do CC.

⁴⁴⁹ Art. 1.066, *caput*, e 1.076, II, do CC.

⁴⁵⁰ Cf. o seguinte aresto representativo: “Agravo regimental. Medida cautelar. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Sócio gerente. Remoção da gerência. Maioria do capital. Interesse da empresa. 1. Segundo entendimento majoritário na doutrina, já adotado nesta Corte, o sócio pode ser retirado da gerência da empresa por simples deliberação da maioria, não havendo necessidade de justificar a deliberação. Nesse caso, em princípio, não há perquirir o interesse da sociedade por cotas. Ausente, por essa razão, o *fumus boni iuris*. 2. Agravo regimental desprovido.” (Agravo Regimental na Medida Cautelar n.º 4.643/SP, publicado em 6-5-2002). No âmbito estadual, cf., TJSP, Apelação Cível n.º 990102459918, publicada em 20-7-2010.

⁴⁵¹ Nas sociedades limitadas, pode-se dizer que, como regra, haverá poder de controle se um dos quotistas detiver 75% do capital social.

* * * * *

poder político entre X e um dos seus consócios ou, alternativamente, a titularidade de dois terços das participações societárias. No último caso, nem Y, tampouco Z, conseguiriam destituir X imotivadamente, ainda que se juntassem, uma vez que, mesmo na hipótese mais leve – a assunção do encargo administrativo de X por ato separado –, estes, juntos, não perfariam a maioria do capital social.

Infelizmente – *para os quotistas minoritários* – ou felizmente – *para a aplicação do objeto de estudo* –, a administração por um sócio majoritário parece ser o retrato mais comum nas sociedades limitadas. Na supracitada pesquisa efetuada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP)⁴⁵², identificou-se que *98,34% daqueles tipos societários não têm administrador profissional, sendo a gestão exercida por um ou mais sócios*. Paralelamente, em 46,80% das LTDAs há um quotista com poder de controle, percentual que sobe para quase 55% se se considerar a estruturação do capital social com um quotista *somente* majoritário. Por sua vez, em 90% dos casos em que se identificou a existência de quotista majoritário, este era, também, administrador – circunstância presumível, afinal, não parece razoável esperar que quem mais investiu na constituição e capitalização societária abra mão da gestão do empreendimento em comum.

Diante desse panorama, a primeira dúvida que salta aos olhos é relativa ao *status* dos quotistas minoritários, o qual coincide, nos casos de administração instituída no contrato social, com o dos majoritários com menos de dois terços do capital social. Poderiam eles destituir um administrador malquerido, independentemente da superioridade *quantitativa* (por cabeça) e *qualitativa* (na participação do capital social)?

A resposta é positiva. Para isso, no entanto, a destituição *precisa de motivação*. Está na necessidade de fundamentação a *qualificação* basilar do procedimento dissolutivo em face de um quotista administrador majoritário ou, ainda, de um administrador profissional sustentado em sua função pelo seu apoio ou conveniência.

6.5.2 Destituição motivada

⁴⁵² MATTOS FILHO, Ary Oswaldo *et al.* *Radiografia das sociedades limitadas*. Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/nucleo-de-pesquisas/nucleo-de-estudos-mercados-investimentos>. Acesso em: 25 de junho de 2015.

A destituição de um quotista majoritário do encargo administrativo ou de um administrador profissional apoiado pela maioria do capital social pode ser uma medida inexorável para fazer valer o interesse social e impedir a opressão sobre a minoria societária. Como visto, para que ela aconteça, é preciso que haja uma motivação, a qual costuma ser chamada ora de *justa causa*, ora de *falta grave*, a depender da *forma* da destituição. Esta pode ser *direta* – quando apenas se quer exonerar o sócio ou profissional da gestão societária – ou *indireta* – quando a interrupção do exercício do encargo administrativo é consequência da expulsão do quotista do agente econômico, seja por ele mesmo ser o administrador, seja pela possibilidade de destituição do administrador profissional ante à reorganização das forças políticas constantes das participações sociais.

Nas destituições diretas, o legislador previu a necessidade de se verificar a presença de *justa causa*; nas indiretas, de *falta grave*.

6.5.2.1 Destituição direta

Bem se viu, pela destituição direta, a eventual condição de sócio do gestor permanece intacta, centrando-se os esforços da sociedade ou dos consócios à mera exoneração do quotista ou profissional do encargo administrativo, quando se demandará a aferição de *justa causa*. No direito estrangeiro, tal possibilidade é clara, por exemplo, no art. 257º, 4, do Código das Sociedades Comerciais de Portugal⁴⁵³, e no L223-25 do Código

⁴⁵³ Artigo 257º

Destituição de gerentes

(...)

4 - Existindo *justa causa*, pode qualquer sócio requerer a suspensão e a destituição do gerente, em acção intentada contra a sociedade

(...).

Por uma questão de precisão, diga-se que o supracitado dispositivo é flexibilizado no mesmo art. 257, 7, que parece permitir a destituição sem *justa causa* mediante indenização (*“Não havendo indemnização contratual estipulada, o gerente destituído sem justa causa tem direito a ser indemnizado dos prejuízos sofridos, entendendo-se, porém, que ele não se manteria no cargo ainda por mais de quatro anos ou do tempo que faltar para perfazer o prazo por que fora designado*). Nesse sentido, cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Diálogos com a jurisprudência III: destituição de administradores*. In: *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, v. 3, p. 11-24, mar 2011, p. 16; CUNHA, *Direito das sociedades comerciais, op. cit.*, p. 689.

* * * * *

Comercial Francês⁴⁵⁴. É certo, porém, que o Código Civil brasileiro não previu a destituição direta de administradores *para as sociedades limitadas*. Sobrevém, portanto, a necessidade de aferir as normas supletivas.

Sendo a LTDA regida supletivamente pelas sociedades simples, isto é, a regra-geral do ordenamento jurídico brasileiro⁴⁵⁵, deve-se recorrer ao art. 1.019, *caput*⁴⁵⁶, do Código Civil, o qual indica que *qualquer sócio, independentemente da participação societária, pode requerer a destituição judicial do administrador por justa causa*. Formase, assim, um sistema: de um lado, as destituições operadas por deliberação dos sócios são imotivadas; de outro, as destituições buscadas junto aos tribunais – tanto por falta de força deliberativa em virtude da participação social minoritária, quanto pelo fato de o administrador ser sócio assim instituído no contrato social – carecem de motivação⁴⁵⁷.

Nesse contexto, é imprescindível que o magistrado, ao criar a norma de decisão que destitui um administrador deste encargo, exponha, *fundamentadamente, qual a justa causa apta a referendar o pleito levado à sua tutela*. De fato, por mais casuístico que possa ser o reconhecimento ou não de *justa causa*, é necessário que o aplicador do direito se pautem em parâmetros objetivos para a averiguação da correspondência entre o *ato praticado* e a *destituição* do encargo administrativo.

Na jurisprudência lusitana, *cf.* acórdão da Relação de Évora, de 28 de maio de 1998, o qual admitiu a providencia cautelar atípica de destituição de gerente por abuso de direito de sócio que, ao votar, se determinava por interesses extra-sociais.

⁴⁵⁴ Article L223-25. Le gérant peut être révoqué par décision des associés dans les conditions de l'article L. 223-29, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à des dommages et intérêts.

En outre, le gérant est révocable par les tribunaux pour cause légitime, à la demande de tout associé.

Par dérogation au premier alinéa, le gérant d'une société à responsabilité limitée exploitant une entreprise de presse au sens de l'article 2 de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse n'est révocable que par une décision des associés représentant au moins les trois quarts du capital social."

⁴⁵⁵ *Cf.* Capítulo 4.

⁴⁵⁶ "Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios. (...)"

⁴⁵⁷ TOKARS, *op. cit.*, p. 265 [(...) não é difícil imaginar situações em que um determinado administrador seja mantido em seu cargo simplesmente por atender a interesses pessoais dos sócios majoritários, ainda que esteja desempenhando de forma absolutamente insatisfatória suas funções. Neste caso, como forma de preservação da própria estrutura social, deveria ser claramente autorizada a destituição judicial, em ação proposta individualmente por qualquer sócio]. No mesmo sentido, ABRÃO, *op. cit.*, p. 144; CAEIRO, António. *Temas de direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 1984, p. 370-372.

A questão, então, passa por delimitar o que pode ser entendido como *justa causa*, um clássico conceito jurídico indeterminado.

Ante a impossibilidade de prever todos os casos particulares, o legislador pode preferir estabelecer preceitos gerais de largo alcance, deixando ao intérprete a missão de enquadrar o fato humano em uma norma jurídica⁴⁵⁸. Perfazendo esse desiderato, e na falta de interpretação autêntica⁴⁵⁹, pequena parcela da doutrina mercantil brasileira⁴⁶⁰ tentou materializar o conteúdo da dita expressão. Para ARNALDO RIZZARDO⁴⁶¹, incluem-se na órbita da *justa causa* a malversação dos fundos da sociedade, a má gestão, o desvio de valores, o excesso de poderes, o uso da firma para o favorecimento pessoal, a contratação de obrigações superiores à capacidade suportável pela sociedade, a colocação de pessoas despreparadas em funções diretivas e a prática de atividades que não se incluem no objeto social. A seu turno, TARSIS NAMETALA SARLO JORGE⁴⁶² a vê como uma ação ou omissão que possa acarretar danos patrimoniais ou extrapatrimoniais à sociedade ou a terceiros a ela relacionados, repercutindo de forma significativamente negativa para a realização do objeto social. De forma ainda mais ampla, MARCELO FORTES BARBOSA FILHO⁴⁶³ diz-lhe existente quando forem tomadas decisões ruinosas ou praticados atos ilícitos, violadores do contrato social ou da legislação. No direito comparado, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU⁴⁶⁴, balizado no desenvolvimento doutrinário alemão acerca da *exigibilidade*, a indica como a situação que, atendendo aos interesses da sociedade e do administrador, torna inexigível àquela manter a relação orgânica com este, designadamente porque o gestor violou gravemente os seus deveres, ou revelou incapacidade, ou ficou incapacitado para o exercício normal das suas funções.

⁴⁵⁸ MAXIMILIANO, *op. cit.*, p. 11; *Cf.*, ainda, ANDRADE, Christiano José de. *Hermenêutica jurídica no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 163-167.

⁴⁵⁹ Como faz, por exemplo, o art. 257º, 6, do CSC: “Constituem justa causa de destituição, designadamente, a violação grave dos deveres do gerente e a sua incapacidade para o exercício normal das respectivas funções”.

⁴⁶⁰ Digna de nota é o silêncio sonoro da maior parte dos comercialistas, que simplesmente se referem à justa causa como se esta fosse um conceito autossignificativo.

⁴⁶¹ *Op. cit.*, p. 133-134.

⁴⁶² JORGE, Tarsis Nametala Sarlo. *Manual das sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 272-273.

⁴⁶³ BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Do direito de empresa*. In: PELUSO, César (org.), Código civil comentado. 2. ed. Barueri: Manole, 2008, p. 952.

⁴⁶⁴ COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Governança das sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 156-157.

* * * * *

Conquanto os significados normativos doutrinariamente atribuídos à justa causa pareçam razoáveis à primeira vista, não se pode admitir, genericamente, que atos aptos a engendrar *danos patrimoniais ou extrapatrimoniais* à sociedade, ou, ainda, *decisões ruinosas*, possam ser considerados – *a priori* – motivos aptos à destituição da administração societária, haja vista a franca possibilidade de incidência na antevista⁴⁶⁵ doutrina do *business judgment rule*.

A fim de resolver essa contenda e evitar a ressonância de questões já abordadas, entendo que *há justa causa diante de uma violação administrativa comissiva ou omissiva juridicamente injustificável de um interesse social, seja ele permanente ou circunstancial*. É precisamente esse interesse que, simultaneamente, justifica a destituição – ainda que provisória e de extensão variável – do gestor profissional sustentado pela maioria ou, ainda, instituído pelo contrato social, viabilizando a administração judicial do agente econômico.

6.5.2.2 Destituição indireta

A destituição indireta tem lugar quando a interrupção do exercício da gestão societária é fruto da expulsão de quotista da estrutura política da organização mercantil. Mediante a perda do *status* de sócio – *condição principal* – perece, também, a gestão do empreendimento – *condição acessória*.

Com isso, não se quer dizer que um quotista *retirante* não possa prosseguir na sociedade como administrador; não é essa a natureza da relação de causa e consequência apresentada. O quadro desarrazoado e quase teratológico – talvez por isso, impensado pelo legislador – é que alguém viesse a sair da sociedade compulsoriamente, *pelo produto da força dos demais consócios* – alteração no contrato social ou decisão judicial – e, ainda assim, mantivesse o encargo administrativo⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Ponto 5.2.3.2.3.

⁴⁶⁶ TOKARS, *op. cit.*, p. 382-383 (*Seria materialmente inconcebível que os mesmos sócios que decidem pela exclusão do sócio do ente coletivo pudessem admitir sua continuidade na condição de administrador. E tal conclusão é reforçada pela percepção de que, em face de terceiros, o administrador tem uma visibilidade inexistente para os sócios, que não têm, em regra geral, dever de trabalhar diretamente no desenvolvimento da atividade social. Deve-se destacar que o afastamento de administrador nem precisa de evidenciação de justa causa, presumindo-se o descontentamento dos sócios na decisão de afastamento. Claro está que este*

Opera-se a destituição indireta pela via *extrajudicial* ou *judicial*. No primeiro caso, depende-se da deliberação tomada pela maioria do capital social, em virtude da prática de *atos de inegável gravidade que ponham em risco a continuidade da empresa*. Mostra-se imperioso, ainda, que *o contrato social preveja a hipótese de exclusão por justa causa*, a teor do art. 1.085⁴⁶⁷ do diploma substantivo civil.

Tal previsão, descrita especificamente para as sociedades limitadas, somente pode ser executada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o quotista acusado em tempo hábil para permitir o seu comparecimento e o exercício do direito de defesa, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa⁴⁶⁸.

Conjugando os preceitos legais, é curioso perceber que o legislador definiu *qual causa é considerada justa para a destituição indireta extrajudicial: a prática de atos de inegável gravidade que ponham em risco a continuidade da empresa*⁴⁶⁹. Nesse ponto, *a violação ao interesse social, por si só, se apresenta como uma razão ilegítima e insuficiente para a procedência da deliberação extrajudicial dissolutiva*, a qual consiste no ato societário mais gravoso ligado à liberdade de iniciativa, em seu viés individual, que pode ser tomado em uma deliberação social.

descontentamento, bem como a quebra da relação de confiança, fica cristalino quando um sócio administrador é excluído da sociedade. Por tais fatos, entendemos que a exclusão do sócio administrador gera automaticamente o seu afastamento das funções de administrador, sem a necessidade de nova deliberação social quanto a este último efeito).

⁴⁶⁷ Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

⁴⁶⁸ Constituição Federal

Art. 5º. (...).

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...).

⁴⁶⁹ Por essa razão, parece-me equivocada a doutrina que, ao tratar do tema, enfatiza somente a abstrata necessidade de *justa causa* ou de *atos de inegável gravidade*, sem considerar o *risco à continuidade da empresa* como elemento essencial (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 394-395; TONUSSI, Érico Lopes. *A exclusão de sócio por justa causa nas sociedades limitadas – pontos controversos*. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, v. 32, p. 373-392, jul. 2013, p. 381).

* * * * *

São muitos e complexos os interesses sociais. Claramente, a norma perfilhou uma contenção ao poder da deliberação social em *eleger* o interesse apto à exclusão de um quotista. Se um famoso sócio da imaginária rede de supermercados *MEG LTDA.* exprime uma opinião violentamente racista em sua página pessoal de uma rede social, é provável que esta repercuta na mídia, tendo o condão de abalar, incidentalmente, a imagem da inocente sociedade limitada. *Apesar de ferir o interesse social à honra objetiva do empreendimento comum, a conduta do quotista não será suficiente para a sua exclusão extrajudicial se não põe em risco a continuidade da empresa*⁴⁷⁰.

Assim como mencionado quando se tratou da destituição direta, aqui também poderia haver prejuízo à sociedade limitada se um sócio minoritário, ante práticas destrutivas perpetradas pelo majoritário, nada pudesse fazer. Embora inexista solução deliberativa nessa hipótese, o legislador facultou o recurso à tutela jurisdicional, falando-se, daí, em *exclusão judicial* de quotistas, a qual se dá em duas hipóteses, de acordo com o art. 1.030⁴⁷¹ do Código Civil⁴⁷²: *falta grave no cumprimento das suas obrigações e incapacidade superveniente*.

⁴⁷⁰ Em fevereiro de 2015, Rafael Hermida, sócio do *Bar da Bud Restaurante LTDA.*, foi filmado em suposta agressão de duas cadelas no Estado do Rio de Janeiro. O vídeo se espalhou rapidamente pelas redes sociais, tendo sido criada uma página específica em *ato de repúdio* contra o suspeito, convocando um protesto em frente à sociedade limitada da qual era sócio. Rapidamente, o agente econômico emitiu a seguinte *Nota Oficial* à imprensa:

“Tivemos conhecimento no dia 7 de fevereiro de 2015, por meio das redes sociais, que Rafael Hermida Fonseca, um dos sócios do Bar da Bud Restaurante LTDA., nome fantasia Buddy’s Bar, foi filmado cometendo atos violentos contra animais. Os demais sócios e toda sua equipe repudiam tal ato e consideram inaceitável essa atitude, razão pela qual todas as medidas cabíveis para a retirada do Sr. Rafael Hermida Fonseca do quadro social do Buddy’s Bar estão sendo tomadas em caráter emergencial (...).”

O fato real revela elementos semelhantes ao apresentado. Se uma das *medidas urgentes* as quais a Nota se refere é uma expulsão extrajudicial, não parece haver fundamento jurídico diante da normalidade do exercício de empresa.

⁴⁷¹ “Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.”

⁴⁷² Embora geograficamente inscrito nas disposições atinentes às sociedades simples, o legislador fez expressa remissão à aplicabilidade do art. 1.030 às sociedades limitadas no *caput* do art. 1.085 (*op. cit.*),

Há *incapacidade superveniente* quando, após a constituição societária, um dos quotistas padece de algum dos males, passíveis de assunção futura, constantes dos artigos 3º e 4º do CC, tais como enfermidade ou deficiência mental que lhe retire ou diminua o necessário discernimento para o exercício de empresa, a prodigalidade, o alcoolismo ou o vício em substâncias tóxicas.

No que toca a *falta grave* – outro conceito jurídico indeterminado –, faz-se preciso tecer maiores considerações, relacionando-as ao que já foi falado anteriormente sobre *justa causa e atos de inegável gravidade*.

Embora haja indiscutível proximidade entre os conceitos, cada um deles foi descrito para realidades e circunstâncias distintas. *Atos de inegável gravidade* são, semântica e juridicamente, *faltas graves*. Quando a eles se referiu, o legislador pormenorizou sua aplicação em *extensão* – atos que ponham em risco a continuidade da empresa – e *âmbito* – deliberação dos sócios. Em outros termos, frente à ameaça de violação ao interesse social à preservação da empresa, conferiu-se aos consócios majoritários força suficiente para, independente da tutela jurisdicional, resolver a sociedade em relação ao minoritário infrator.

No segundo caso, também foi descrita a *extensão* – grave descumprimento ou não cumprimento a contento das obrigações sociais – e o *âmbito* – judicial. Nessa situação, frente à possibilidade de a minoria societária se opor à maioria, a questão vai inevitavelmente ao âmbito jurisdicional. A fidúcia estatal naqueles cuja função precípua é julgar possibilitou a flexibilização do requisito. Se, no primeiro caso, a gravidade do ato deveria ter poder de inviabilizar a continuidade da empresa, neste isso não é mais necessário⁴⁷³.

inserindo-o no microsistema normativo *próprio* ao ente associativo objeto de estudo, independentemente da adoção supletiva da LSA.

⁴⁷³ Contra, cf. ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico, São Paulo, n. 158, p. 111-134, abr/jun 2011, p. 112-116 [(...) *conquanto o art. 1.030 do Código Civil trate da exclusão judicial de sócio e o art. 1.085 daquele mesmo diploma regule a exclusão extrajudicial nas sociedades limitadas, ambos os preceitos legais enfocam uma mesma realidade: exclusão de sócio por falta grave no cumprimento de seus deveres sociais – sem que, entre as respectivas hipóteses de incidência dos artigos, exista diferença de gradação ou de intensidade da conduta a justificar a drástica medida; não há hipótese de falta grave que possa ser censurada por uma regra e não pela outra. Dito o mesmo de outra forma, não existe diferença semântica ou valorativa entre “falta grave no cumprimento de suas obrigações” (CC, art. 1.030) e “atos de inegável gravidade que possam colocar em risco a continuidade da empresa” (CC, art.1.085); em ambos os*

* * * * *

Desse modo, *entendo que, mutatis mutandis, a “falta grave” referida no art. 1.030 do Código Civil está para a destituição indireta assim como a “justa causa” está para a destituição direta. Dizendo de outro modo, ambas se revelam mediante a violação do interesse social, variando quanto à medida dessa violação.*

Certas condutas violadoras são propriamente cometidas por administradores – *v.g., infrações ao interesse social a uma gestão juridicamente correta* –, enquanto outras podem ser perpetradas por qualquer quotista – *v.g., infração ao interesse social à honra objetiva*. Ocorre que, para a destituição direta, não se exige *gravidade* da ação ou omissão violadora do interesse social; a causa *justa* não precisa ser, também, *grave*. Diferentemente, no âmbito da destituição indireta, por decorrer de um ato extremo, consistente não no mero fim de um vínculo *funcional*, mas sim estrutural – a condição de sócio –, exige-se que a ação ou omissão violadora do interesse social seja *grave*.

De certo, a *gravidade* da violação ao interesse social deve ser aferida casuisticamente, de acordo, inclusive, com a praxe do comportamento dos demais sócios⁴⁷⁴.

preceitos, o legislador mirou uma mesma realidade, em que pese a distinta forma de expressão vernacular empregada na redação dos artigos. (...) A ideia de proporcionalidade (razoabilidade e adequação dos meios aos fins), por sua vez, norteia as exigências, antes referidas, de que a exclusão esteja calcada apenas em falta grave qualificada, e não qualquer falta, e que, na medida do possível e daquilo que possa ser exigido dos demais sócios em concreto (o que depende da estrutura real da sociedade), tenham precedência meios de sancionamento menos intensos,¹⁷ desde que capazes de efetivamente eliminar o problema verificado no âmbito interno, restando a exclusão como ultima ratio].

A leitura de MARCELO ADAMEK, baseada na proporcionalidade e na igualdade de tratamento, confunde a extensão legislativa dada a ambos os casos, antevendo a necessidade de uma “*falta grave qualificada*” para a exclusão judicial consistente no atentado contra a continuidade da empresa. Não se trata disso. A qualificação da falta é a sua condição de *grave*. *Falta é qualquer descumprimento; falta grave é a qualificação desse descumprimento, a qual, por sua vez, é posta em uma extensão específica: o grave descumprimento das obrigações sociais do quotista*. Pelas razões descritas no corpo do texto, estender esse entendimento para a acepção de “grave descumprimento das obrigações sociais do quotista *de encontro à continuidade da empresa*” me parece uma ampliação errônea e não querida pela norma, razão pela qual não se poderia ter, aí, uma igualdade de tratamento. Nesse sentido, estabelecendo que o risco à continuidade da empresa é uma *possível* falta grave – isto é, não a única hipótese, *cf.* FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Do direito de empresa*. In: FUJITA, Jorge Shiguemitsu et al (org.), *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 800-801 (*A lei não distingue o que seja falta grave para fins societários, porém podem ter esta característica as faltas que coloquem em risco a própria atividade social e que comprometam a situação da sociedade no aspecto negocial ou financeiro, de forma tal que a mesma possa ser impedida de atingir seu objeto social*).

⁴⁷⁴ ADAMEK, *op. cit.*, p. 116; MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código civil comentado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 643

6.5.2.2.1 Quebra da “*affectio societatis*” é falta grave?⁴⁷⁵

Em tese apresentada para o concurso à Cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná⁴⁷⁶, RUBENS REQUIÃO descreve que as primeiras sociedades mercantis foram formadas com base em um elo afetivo derivado da boa-fé e da confiança mútua. Tal ligação consistia em um elemento intrínseco e imprescindível à constituição dos agentes econômicos, sendo batizada⁴⁷⁷ de *affectio societatis* por ULPIANO.

Trabalhando a ideia de ULPIANO, THALLER⁴⁷⁸ enunciou três características que, a seu ver, eram fundamentais a todas as sociedades mercantis: a constituição de um capital formado pelos sócios, a participação de todos estes nos lucros e perdas, e *um elo de colaboração ativa entre eles*. A sociedade era encarada pelos seus fundadores como uma forma de *criar riqueza*, sendo inspirada por tal vontade de colaboração ativa, fazendo que cada um visse a união como mais benéfica aos seus próprios rendimentos em comparação ao trabalho isolado. Semelhantemente, PAUL PIC⁴⁷⁹ entendia que não haveria sociedade sem vontade, em todos os contratantes, de cooperar, direta ou indiretamente, na obra comum, sem a comunhão de capitais e de esforços pessoais dos membros. A *affectio societatis* seria, precisamente, esse elemento intencional de união de esforços.

A seu turno, HORÁCIO FARGOSI⁴⁸⁰ partia do pressuposto que os interesses dos sócios nas sociedades mercantis eram antagônicos, sendo a afeição societária *a vontade de cada sócio de ajustar sua conduta e interesse pessoal, egoísta, e não coincidente, às*

⁴⁷⁵ Esse tópico desenvolve, com algumas alterações, o já escrito em LEITE, Marcelo Lauar. *Intervenção judicial nas sociedades limitadas em face da liberdade de iniciativa*. Dissertação de Mestrado. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2013.

⁴⁷⁶ REQUIÃO, Rubens. *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1959, p. 37-45.

⁴⁷⁷ Os romanos também deram outras designações à *affectio societatis*, tais como *animus contrahendae societatis* e *societatis contrahendae causa* (MACHADO, Sylvio Marcondes. *Ensaio sobre a sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1940, p. 64).

⁴⁷⁸ *Traité élémentaire de droit commercial*. Paris: Arthur Rousseau Editeur, 1904, p. 147-149, *apud* REQUIÃO, *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio, op. cit.*, p. 38. Fazendo idêntica referência, *cf.* FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 34; MACHADO, *op. cit.*, p. 67; e BULGARELLI, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁷⁹ *Traité général de droit commercial – Des sociétés commerciales*. Paris: Rousseau & Cie Editeurs, 1925, p. 69-71, *apud* REQUIÃO, *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio, op. cit.*, p. 39

⁴⁸⁰ *La affectio societatis*. Buenos Aires: Valerio Abeledo Editor, 1953. p. 88, *apud* REQUIÃO, *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio, op. cit.*, p. 39.

* * * * *

necessidades da sociedade, para que esta pudesse cumprir seu objeto e, assim, prevalecer o interesse comum, que seria o *modo de realização dos interesses pessoais*. Tal concepção parece bastante próxima a de NAVARRINI e FAGGELLA⁴⁸¹, MENEZES CORDEIRO⁴⁸² e LAS CUEVAS⁴⁸³, para quem a *affectio societatis* é – nada mais, nada menos – a *vontade de formar uma sociedade*, que não difere da vontade de formar quaisquer outros contratos ou relações jurídicas.

Perfazendo suas próprias considerações, RUBENS REQUIÃO verificava que a relação fraterna entre os sócios, a estima ou confiança recíproca estabelecem uma constante nas sociedades mercantis, sem as quais seria impossível sua formação e existência. A *affectio societatis* indicaria a *vontade de ser sócio*, de modo que, *cessada esta, seria extinta a sociedade, ainda que parcialmente, por meio da exclusão do(s) sócio(s)*⁴⁸⁴.

Convivem, pois, correntes doutrinárias que podem ser englobadas em três grandes eixos de âmbito da *affectio societatis*: (i) vínculo de colaboração ativa, (ii) vontade de constituir sociedade, e (iii) afeição no convívio entre os sócios.

O legislador brasileiro jamais taxou a *affectio societatis* como requisito ínsito às sociedades mercantis. O Código Comercial de 1850 trazia, como essência dos agentes econômicos, aspectos estritamente formais e mensuráveis, como o objeto e o fim lícitos e a contribuição financeira ou laboral dos sócios⁴⁸⁵. Tampouco o Decreto n.º 3.708/1919 cogitou a cisão entre os sócios motivada pelo minguar da afeição societária.

Apesar da completa imprevisão legal, a *affectio societatis* foi, durante muitos anos, compreendida como um requisito indispensável não apenas aos momentos prévio e imediato à constituição societária – o que é, subjetivamente, natural –, mas também para a própria existência desta, ao menos em sua composição originária. Em outras palavras, foi criado um quadro no qual a ausência da *affectio societatis* em qualquer momento da

⁴⁸¹ NAVARRINI e FAGGELLA, v. 1. *op. cit.*, p. 54-55 [A *tendência de unir forças individuais para a consecução de fins por outro modo inalcançáveis é um fenômeno geral da atividade humana que não termina com o contrato de sociedade; e este não é mais do que um modo concreto pelo qual aquela tendência se vivifica.*]

⁴⁸² *Direito das sociedades, op. cit.*, p. 357.

⁴⁸³ *Op. cit.*, p. 783.

⁴⁸⁴ REQUIÃO, *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio, op. cit.*, p. 40-42. No mesmo sentido, pondo a *affectio societatis* como pressuposto de existência da sociedade limitada, consistente na disposição dos sócios em manter o esforço ou investimento comum, *cf.* COELHO, v. 2., *op. cit.*, p. 353-354.

⁴⁸⁵ Art. 287 - É da essência das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito, e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria.

vida da sociedade limitada a levaria à dissolução, seja total, com a conseqüente extinção, seja parcial, com a exclusão de parcela do seu corpo de quotistas.

Em decorrência, cada um dos sócios passou a ter um *direito potestativo tácito* de decretar o fim do vínculo societário, bastando-se a declaração de inexistência de uma *afeição* ou *colaboração* que, no passado, levara os quotistas à constituição do empreendimento em comum⁴⁸⁶. Apesar disso, em paralelo contraditório, o Código Comercial de 1850 só previa⁴⁸⁷ a possibilidade de exclusão de sócios por *causa justificada*, assim considerada, por exemplo, a inabilidade, a incapacidade moral, o abuso, a prevaricação, e a violação ao cumprimento das obrigações sociais.

A fim de harmonizar essa circunstância, doutrinadores como TEIXEIRA DE FREITAS, CLÓVIS BEVILÁQUA e RUBENS REQUIÃO⁴⁸⁸ consolidaram que a divergência entre os sócios, por si, não geraria a dissolução da sociedade, *a não ser que a impossibilitasse de atingir o seu fim social*, o que era uma *causa justificada*, nos termos do então vigente art. 336, I, do Código Comercial brasileiro.

O que se viu, contudo, ao longo do século passado, foram intervenções judiciais sobre as sociedades limitadas que deixaram de investigar a *causa justificada* na validação das pretensões dissolutivas, concentrando seus esforços e fundamentações na insólita constatação de *ruptura da affectio societatis*.

⁴⁸⁶ VIO, Daniel de Avila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002* (Tese de Doutorado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 134.

⁴⁸⁷ Art. 287 - É da essência das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito, e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria.
(...)

Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas:

- 1 - Expirando o prazo ajustado da sua duração.
- 2 - Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios.
- 3 - Por mútuo consenso de todos os sócios.
- 4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.
- 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.

Em todos os casos deve continuar a sociedade, somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimas.

Art. 336 - As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios:

- 1 - mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente;
- 2 - por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença;
- 3 - por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios.

⁴⁸⁸ REQUIÃO, *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*, op. cit., p. 259-263.

* * * * *

Nesse sentido, o então recém-criado STJ proferiu julgado em cuja ementa afirmava que *a desarmonia entre os sócios é suscetível de acarretar a exclusão de um deles por deliberação da maioria, independentemente de previsão contratual ou de pronunciamento judicial*⁴⁸⁹. Nesse julgado, afirmava o voto do Relator, o Ministro MONTEIRO FILHO: “(...) também irrelevante, neste aspecto, a asserção produzida pelo recorrente no sentido de que a ré, ora recorrida, não se desincumbiu do ônus de evidenciar a justa causa para a despedida. Era suficiente, como referido, a desavença entre os sócios”.

Por anos, o STJ manteve o mesmo entendimento⁴⁹⁰, tendo como divergência praticamente isolada um acórdão⁴⁹¹ de relatoria do Ministro NILSON NAVES, em cujo voto condutor consignou que, pelo art. 339 do Código Comercial, a despedida do sócio suporia causa justificada, semelhantemente à de empregado por empregador, cujo controle sempre haveria de estar afeto ao Judiciário.

Com a entrada em vigor do CC de 2002, os dispositivos constantes do Código Comercial relativos às sociedades empresárias foram expressamente revogados. Como se viu, a expressão *causa justificada* foi substituída pelos *atos de inegável gravidade que ponham em risco a continuidade da empresa* – nos casos de exclusão extrajudicial – e pela *falta grave* – na exclusão judicial. Ademais, novamente, cuidou o legislador de não positivar a *affectio societatis* como critério para ambas.

Não tendo havido alterações na *essência* legislativa, continuam a proliferar⁴⁹² nos tribunais descabidas intervenções judiciais sobre as sociedades limitadas que veem o

⁴⁸⁹ Recurso Especial n.º 7183/AM, publicado em 16-10-1991.

⁴⁹⁰ Recurso Especial n.º 302271/RJ, Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, Publicação: DJ, em 4-3-02; Agravo Regimental no Agravo n.º 90995/RS, Relator: Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, Publicação: DJ, em 15-4-96; Recurso Especial n.º 38160/SP, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, Publicação: DJ, em 13-12-93, entre outros.

⁴⁹¹ SOCIEDADE COMERCIAL. EXCLUSÃO OU DESPEDIDA DE SOCIO. SUPÕE A EXISTENCIA DE CAUSA QUE JUSTIFIQUE A DESPEDIDA (COD. COMERCIAL, ART. 339). NÃO PODE A SOCIEDADE DESPEDI O SOCIO A REVELIA, "SEM QUALQUER OPORTUNIDADE DE DEFESA". FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. CONTROLE JUDICIAL DO ATO DE DISPENSAR OS SERVIÇOS DE SOCIO. RECURSO ESPECIAL. (Recurso Especial n.º 50543/SP, publicado em 16-9-1996).

⁴⁹² AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE COM EXCLUSÃO DE SÓCIO MINORITÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA CARACTERIZADA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SOCIEDADE LIMITADA. PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA. AFFECTIO SOCIETATIS. DESAPARECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. Nas ações de dissolução de sociedade limitada com exclusão do sócio minoritário, porquanto existe litisconsórcio ativo necessário, são partes legítimas ad causam tanto o sócio majoritário quanto as sociedades. *A affectio societatis caracteriza-se como um pressuposto essencial à existência da sociedade.*

rompimento da *affectio societatis* como fator suficiente para a exclusão de sócios. Mais radicais, há julgados⁴⁹³ que, além de entenderem como suficiente a quebra da *affectio societatis* como causa para a dissolução parcial, explicitam a desnecessidade da apuração da falta grave.

Com efeito, *a condução do debate dissolutivo-excludente por meio da verificação do status da affectio societatis* (critério psíquico/subjetivo) – como ainda defende parte da doutrina⁴⁹⁴ –, *e não da constatação das reais causas que ensejaram o dissenso entre os sócios* (critério fático/objetivo), *é carente de significação e amparo legal*.

É a *falta grave* que deve ser perquirida pela intervenção judicial na estrutura de poder político-societário, pois a partir dela atribui-se o ônus da responsabilidade pela ruptura da *affectio societatis* ao verdadeiro causador. Ora, havendo *falta grave*, não há de persistir a *affectio societatis*, pois não interessa a ninguém, em tese, manter-se associado com quem viola *gravemente* os interesses sociais.

Logo, uma vez perdida essa disposição unânime de esforço e investimento, surgem conflitos de interesses e, conseqüentemente, desavenças, que, não raras vezes, impendem o convívio entre os sócios e prejudicam o desenvolvimento da própria limitada. Não é mais possível, in casu, concluir por um interesse comum em formar e manter um empreendimento, hipótese que, por si só, justifica a dissolução parcial da sociedade e demonstra os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela - o fumus boni iuris e o periculum in mora. (TJSC, Agravo de Instrumento n.º 720656, julgado em 1.º-12-2011). No mesmo sentido, TJSC, Agravo de Instrumento n.º 721036, julgado em 11-1-2012; TJSP, Apelação Cível n.º 0011994-06.2008.8.26.0047, publicada em 13-10-2011; TJDF, Apelação Cível n.º 0100668-10.2000.807.0001, publicada em 19-5-2005; TJAP, Apelação Cível n.º 3539/2008, publicada em 26-8-2008; TJSP, Apelação Cível n.º 0136529-71.2010.8.26.0100, publicada em 11-10-2011; TJSC, Apelação Cível n.º 679015, julgada em 12-5-2010; TJMS, Apelação Cível n.º 2010.005921-7, publicada em 19-4-2010; TJRS, Apelação Cível n.º 70045498110, publicada em 26-1-2012; TJSP, Apelação Cível n.º 5419864900, publicada em 29-4-2009; TJMG, Apelação Cível n.º 107011002743560001, publicada em 23-5-2013; TJRS, Agravo de Instrumento n.º 70062091384, publicado em 21-11-2014; TJMG, Agravo de Instrumento n.º 10079130087509001, publicado em 28-4-2014, entre inúmeros outros julgados.

⁴⁹³ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. CONFIGURAÇÃO DA PERDA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DESNECESSIDADE DE APURAÇÃO DE FALTA GRAVE PARA EXCLUSÃO DE SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. LIQUIDAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO ART. 475-C, DO CPC. Rompida a confiança e a ação conjunta dos sócios em prol do desenvolvimento do ente coletivo, impõe-se a dissolução da sociedade, em atenção ao princípio da preservação da empresa. *O dissenso grave e o conseqüente desaparecimento da affectio societatis entre sócios de uma sociedade comercial, autoriza a sua dissolução parcial, com a retirada de um deles.* A caracterização da quebra da *affectio societatis* induz à dissolução parcial da sociedade, sendo *desnecessária a apuração de falta grave para tal fim*. O rompimento da *affectio societatis* não pressupõe a existência de falta grave ou prática de qualquer ato ilegal por parte do sócio excluído. *A simples quebra da confiança e do intento de empreender em conjunto permite a decisão, contanto que haja respaldo da maioria do capital social votante* (TJSC, Apelação Cível n.º 679015, julgada em 12-5-2010, grifou-se). *No mesmo sentido*, TJMG, Apelação Cível n.º 439.650-3, publicada em 18-3-2005.

⁴⁹⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 80-81.

* * * * *

Pode-se indagar, nesse caso, quanto à relevância da atribuição de ônus, se os consócios já não possuem o elemento subjetivo psíquico necessário à manutenção do empreendimento em comum. Simples: *não se aferindo a culpa, o ônus recai, usualmente, sobre o quotista minoritário*, que é aliado de participar dos resultados futuros ou de negócios promissores dos quais venha a participar a sociedade limitada.

Em suma, *a tese da suficiência da simples declaração de quebra da affectio societatis favorece a maioria societária*, que pode fazer uso desse *argumento mágico* para se livrar dos pares indesejáveis, seja para aumentar seus próprios lucros, seja para coibir o exercício da fiscalização contra seus próprios atos escusos.

Pontualmente, o STJ⁴⁹⁵ e alguns tribunais estaduais⁴⁹⁶ vêm conferindo diferentes contornos à posição ainda majoritária, afirmando que, *para a exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da affectio societatis, mas a demonstração de justa causa*. Como grassam ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e MARCELO VIEIRA VON ADAMEK⁴⁹⁷, a quebra de *affectio societatis não pode ser considerada causa de exclusão, mas, quando muito, consequência de determinado evento*. É esse evento que, configurando *falta grave* dos deveres sociais imputáveis ao quotista acusado, poderá

⁴⁹⁵ CIVIL E COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. INSUFICIÊNCIA. 1. A ausência de decisão sobre o dispositivo legal supostamente violado, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 3. Deficiência de fundamentação do recurso. Incidência da Súmula 284/STF. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 5. *Para exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da affectio societatis, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra*. 6. Recurso especial a que se nega provimento". (Recurso Especial n.º 1129222/PR, publicado em 1.º-8-2011, Grifou-se).

⁴⁹⁶ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DE SÓCIO. CLÍNICA MÉDICA. CLÁUSULA EXPRESSA. AUSÊNCIA DE PROVA DA JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO. APELO PROVIDO. Com o advento do Código Civil de 2002, para exclusão extrajudicial de sócio, passou a exigir o artigo 1.085: (I) previsão no contrato social; (II) deliberação da maioria do capital no sentido de que o sócio está pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade; (III) assembleia especialmente convocada para esse fim; e (IV) ciência do sócio acusado em tempo hábil para permitir o seu comparecimento e a sua defesa. Contudo, não é qualquer descumprimento de obrigação contratual que legitima a exclusão do sócio. *A exclusão, por se tratar de medida de extrema gravidade, exige que o fato imputado ao sócio coloque em risco a continuidade da empresa, e seja capaz de romper o equilíbrio entre a colaboração do sócio e o objetivo comum estabelecido pela sociedade, para que se caracterize como justa causa*. (TJSC, Apelação Cível n.º 489221, julgada em 6-2-2012.). No mesmo sentido, TJSP, Apelação Cível n.º 9130597-02.2003.8.26.0000, publicada em 20-6-2011.

⁴⁹⁷ ADAMECK, Marcelo Vieira Von; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 149/150, p. 108-130. jan/dez 2008, p. 125. No mesmo sentido, ROITMAN, *op. cit.*, p. 709.

fundamentar o pedido judicial de sua exclusão. Em outras palavras, tratando-se de exclusão, mostra-se indispensável a demonstração *da falta grave que acarretou a quebra da affectio societatis*, e não apenas a alegação desta *quebra*.

Tal procedimento independe da concepção adotada para *affectio societatis*. Seja esta uma *afeição/estima entre os quotistas*, seja um *vínculo de colaboração ativa*, seja a *vontade de constituir sociedade*, é preciso explicitar a *falta grave* subjacente à sua *quebra*.

A perda da *afeição entre os quotistas*, em virtude de um *dissenso* permanente verificado na gestão societária ou nas deliberações sociais, não é uma *falta grave*, ainda que a desavença seja permanente⁴⁹⁸. Como se viu na descrição do objeto deste estudo⁴⁹⁹, as teorias comportamental e interacionista põem o conflito como inevitável fruto de forças opostas em interação, presentes em qualquer coletividade. Aliás, o próprio CC, ao criar instrumentos de condução, convocação e deliberação de assembleias com base no princípio majoritário, aceita a inexorabilidade do conflito como parte integrante do exercício de empresa⁵⁰⁰.

Considerada a segunda concepção de *affectio societatis*, a *colaboração ativa não é um dever necessário dos quotistas*, muito menos a sua ausência uma *falta grave per si*. Com efeito, a praxe mercantil revela inúmeras sociedades limitadas cujo papel de parte

⁴⁹⁸ Contra, PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cota de responsabilidade limitada (doutrina, jurisprudência, legislação e prática)*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 39 e TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 377, para quem entre os motivos justos para a dissolução estariam a desinteligência ou a discórdia grave entre os sócios.

⁴⁹⁹ Ponto XX. SIMMEL, Georg. *Conflict and The web of group-affiliations*. New York: The Free Press, 1955, p. 11 [(...) *If every interaction among men is a sociation, conflict — after all one of the most vivid interactions, which, furthermore, cannot possibly be carried on by one individual alone — must certainly be considered as sociation.* (...)]; DUPRAT, Diego A. J. *Conceptualización del conflicto societario*. In: DUPRAT, Diego A. J. (org.). *Tratado de los conflictos societarios*. t. 1. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013, p. 86-87.

⁵⁰⁰ VIO, *op. cit.*, p. 132-133 [*Concordar com o argumento de que a existência da sociedade está sempre sujeita à permanência de um sentimento de “mútua estima” entre os sócios, significa afirmar que deve prevalecer entre estes últimos, a todo tempo, uma situação de idílio, sob pena de imediato término dos vínculos societários. Tal linha de pensamento soa totalmente inadequada. A sociedade empresária, principalmente na vigência do atual Código Civil, está dotada de diversos instrumentos criados exatamente para lidar com disputas e dirimi-las, ao mesmo tempo em que, na medida do possível, evita-se o prejuízo para a consecução dos objetivos sociais. O próprio regime de deliberação não é mais do que um sistema voltado ao convívio com a discórdia e a resolução ordenada desta última. Não é por outro motivo que existem regras para a convocação e condução dos conclaves e critérios para superação de impasses. Ou seja, a sociedade empresária contemporânea não apenas não é estranha à existência de conflitos entre os sócios, nem se demonstra incompatível com eles, como praticamente toda a sua disciplina tem como pressuposto, justamente, a possibilidade constante de que o consenso venha a faltar*].

* * * * *

dos sócios se concentra em sua capitalização, nelas permanecendo em virtude da perspectiva de lucros em curto, médio ou longo prazo. Acaso o sistema jurídico possibilitasse a exclusão desse tipo de quotista por *deixar de colaborar ativamente*, estaria, deslealmente, privilegiando os pares de má-fé.

Paralelamente, ainda que a colaboração ativa dos sócios venha a ser a rotina mercantil, a perda da *affectio societatis* só poderia ser genericamente considerada uma *falta*, cuja *gravidade* dependeria de investigação das circunstâncias precedentes.

Na fictícia MEG LTDA., composta pelos sócios X e Y, ambos administradores e, cada um, com cinquenta por cento do capital social, cabe ao primeiro prospectar clientes das regiões 1, 2, 3, 4 e 5, apresentando-lhes produtos fabricados pela sociedade empresária, o que sempre fora feito. Ocorre que, após certo tempo, X passou a se recusar a cumprir seu específico dever de colaboração ativa na região 1. Para X, tratava-se de área cujos clientes potenciais tinham módica capacidade financeira. Para Y, responsável pelo desenvolvimento dos produtos, os clientes deveriam continuar a ser visitados, pois a região apenas atravessava uma crise temporária. Considere-se que X, divergindo de Y e recusando seus insistentes pedidos, simplesmente parasse de visitar a área 1. Nesse caso, haveria, sem dúvida, uma quebra de colaboração. Dizendo de outro modo, considerada a *affectio societatis* como *colaboração ativa*, esta seria rompida. Seria juridicamente viável, então, a expulsão de X por Y? Não se pode, simplesmente, afirmar uma resposta, pois, ainda que se visse o comportamento de X como uma *falta*, esta não se revela, prévia e obrigatoriamente, *grave*.

Muito menos sindicável é a quebra da *affectio societatis* na concepção de NAVARRINI, FAGGELLA, LAS CUEVAS e MENEZES CORDEIRO, isto é, enquanto *vontade de constituir sociedade*, à qual me filio. Aqui, afeição societária seria um mero *ponto de partida subjetivo* para a constituição da sociedade limitada, não um elemento do contrato de sociedade. Registrada a pessoa jurídica, não se pode exigir a manutenção eterna de um

vínculo de *fraternidade*, *confiança* ou mesmo *ânimo* de união entre os consócios, pois as obrigações destes passam a ser *relacionadas à sociedade*.

Nesse contexto, o quotista que não tem mais *vontade* de se manter associado a outro tem a faculdade de retirada, mas jamais poderá, por essa pura razão – *perda de ânimo* – expulsar ou ser expulso. Assim, a *affectio societatis* precisaria existir de forma prévia e imediata à contratação do empreendimento – como ocorre, *mutatis mutandis*, em qualquer contrato. Todavia, sua permanência futura, embora querida, seria sempre incerta.

6.5.2.3 Superveniência da “falta grave” e da “justa causa”

Há um *momento* próprio para que a ocorrência de *justa causa* ou *falta grave* possa justificar uma destituição direta ou indireta do gestor mercantil? Para parte da doutrina⁵⁰¹, esse momento existe, e teria como marco inicial a assunção do encargo administrativo ou societário. Se os sócios conhecem determinada situação hipoteticamente configurável como *justa causa* ou *falta grave* relacionada a outro e, mesmo assim, admitem seu ingresso e permanência na sociedade ou em sua gestão, assumem os riscos e ônus dessa escolha, de modo que a eventual reclamação posterior configuraria *venire contra factum proprium*.

Objeto essa concepção em função da antevista noção de interesse social. Imagine-se que os quotistas X e Y da MEG LTDA. – uma padaria –, tolerem que o funcionário que exerce a função de caixa – Z –, recebendo os pagamentos, costume usar esses recursos para ajudar seus parentes, sob a promessa de devolução semanal dos, digamos, *empréstimos*. Suponha-se, ainda, que essa tolerância – totalmente desamparada pelo contrato social ou qualquer deliberação formal – tenha uma justificativa financeira: ora, o dinheiro, além de costumar voltar rápido para o caixa – *só uma semana!* –, era devolvido com juros de 6%, divididos igualmente entre X, Y e Z.

Fosse Z um quotista-administrador, ter-se-ia na sua conduta *justa causa* ou *falta grave* apta à sua destituição direta ou indireta do exercício da gestão societária? Acredito

⁵⁰¹ ADAMEK, *op. cit.*, p. 116; VENTURA, Renato Ribeiro. *Exclusão de sócios nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 167.

* * * * *

que poucos ofereceriam uma resposta negativa. Com efeito, a conduta de Z feriria, no mínimo, o interesse social a uma gestão juridicamente correta. No entanto, ante a tolerância de X e Y, justificada pelo atendimento a seus escusos interesses particulares, quem repudiaria, extrajudicialmente ou judicialmente, o risco financeiro da desvirtuação do caixa perpetrado por Z?

Agora, admita-se que uma grande crise de recuperação de crédito acometeu a *MEG LTDA.* e Z, por seus (*de?*)méritos, veio a integrar concretamente a sociedade, sendo beneficiário de uma cessão parcial de quotas promovida por X. Ademais, o agente econômico passou a incorporar à sua estrutura de poder político, também, o quotista W, adquirente de todas as quotas de Y. Agora, a *MEG LTDA.* fica formada por três quotistas administradores X, Z e W, suspendendo o sistema de empréstimos.

O novo quadro apresenta uma interessante mudança de cenário. Se se considera que a *justa causa* ou a *falta grave* demandam superveniência, W não teria como tentar a destituição direta ou indireta de Z, afinal, este suspendera a prática do ilícito legal e contratual após assumir o *status* de quotista-administrador. Se a *justa causa* ou *falta grave* não demanda superveniência, W teria legitimidade para buscar a destituição.

O critério da superveniência não parece apropriado, pois dá azo a circunstâncias nas quais a tutela do interesse social fica a cargo de seus violadores, não se permitindo que novos titulares do poder político societário perfectibilizem medidas com vistas à destituição, ou mesmo à responsabilização do infrator.

Logo, a solução mais adequada para essa contenda não passaria pelo critério da superveniência de assunção da condição de sócio ou gestor, mas tão somente pela verificação de prazos aplicáveis⁵⁰² à prática dos atos de destituição e responsabilização.

6.5.3 Administração judicial enquanto ferramenta provisória de solução de conflitos ante a destituição direta ou indireta de quotistas administradores

A tutela do interesse social legitima a destituição direta ou indireta dos que exerçam a função administrativa no seio das sociedades limitadas. Todavia, fatos e

⁵⁰² Código Civil, arts. 206, VII, b, e 1.032; LSA, arts. 286 e 287.

discussões dessa ordem costumam gerar um *deadlock* entre os sócios. Conduzida a questão à tutela jurisdicional, ao mesmo tempo em que pode haver consócios desinteressados na própria instituição como gestores, é factível que o polo ativo da demanda se coloque estrategicamente na posição do magistrado que, de um lado, não se sente seguro na apreciação das inúmeras variáveis levadas a si em cognição sumária e, de outro, sente que está diante de um risco ao interesse social e, talvez, à própria continuidade do exercício de empresa.

Por isso, não raro, a transposição de conflitos dessa natureza para a tutela jurisdicional mostra-se conjugada com um pedido provisório de nomeação de um administrador judicial. De fato, espera-se que essa intervenção do Estado-juiz sobre a atividade econômica venha a preservar os *interesses sociais* que se alegam infringidos.

Como antevisto⁵⁰³, a principal missão do administrador judicial é cooperar com o magistrado, preservando o interesse social até que haja uma cognição posterior ou exauriente sobre o impasse levado à tutela estatal. No entanto, em um sistema jurídico pautado por fundamentos hierárquicos de validade, *os fins não justificam os meios*. Quer-se, com isso, dizer que a preservação do interesse social *não* pode ser consumada se a administração judicial *não* for um meio constitucionalmente legítimo, o que se propõe investigar doravante.

⁵⁰³ Ponto 1.2.

7 LIBERDADE DE INICIATIVA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE CONSTITUCIONAL NA PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAIS⁵⁰⁴

Nas palavras de OTACÍLIO SILVEIRA NETO⁵⁰⁵, não há, sobre a terra, nenhuma força que impulse o homem para o desenvolvimento de forma tão expressiva quanto a liberdade. Apesar das frequentes e justificadas remissões aos ideais presentes no seio da Revolução Francesa, a *liberdade* é um *valor ontológico* do ser humano, não tendo naquele marco histórico, propriamente, o seu nascimento. Trata-se, filosoficamente, como disse EROS GRAU, da *sensibilidade e acessibilidade a alternativas de conduta e de resultado*. Dizendo de outro modo, não se pode entender como livre aquele que nem mesmo sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e comportamento (*sensibilidade*); e não se pode chamar de livre, também, aquele ao qual tal acesso é sonogado (*acessibilidade*)⁵⁰⁶.

De ordem dessa reflexão, no campo semântico, é recorrente a significação da liberdade como o *grau de independência legítimo que um cidadão ou povo de uma nação elege como valor supremo, como ideal*⁵⁰⁷ ou a *faculdade de uma pessoa fazer ou deixar de fazer alguma coisa por sua vontade*⁵⁰⁸. Tais acepções, transportadas para a seara jurídica, apresentam contornos semelhantes, porém acrescidos de aspectos legais, como a relevância da sua *garantia contra a arbitrariedade*⁵⁰⁹ oriunda de fontes públicas ou privadas.

Sob esse contexto atinente ao que é *livre*, fala-se em *liberdade de iniciativa*, fundamento da ordem econômica constitucional, convindo debater a *(in)constitucionalidade da medida que determina a intervenção em sociedades limitadas*

⁵⁰⁴ Versão substancialmente resumida deste capítulo foi publicada em LEITE, Marcelo Lauer. *Exegese sobre a constitucionalidade da administração judicial em conflitos societários*. In: *Opinião Jurídica*, Medellín, v. 15, n. 29, p. 203-221, jan/jun 2016.

⁵⁰⁵ SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. *A livre concorrência e a livre iniciativa como instrumentos de promoção do desenvolvimento: a função estabilizadora da intervenção do Estado no domínio econômico*. In: *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 11, n. 42, p. 123-140, abr/jun de 2013, p. 126.

⁵⁰⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 199. No mesmo sentido, Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 222. [... *só se falará em liberdade jurídica quando o objeto da liberdade for uma alternativa de ação*].

⁵⁰⁷ DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA, *op. cit.*, p. 1.175.

⁵⁰⁸ GRANDE DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA: E-N. São Paulo: LISA, 1972, p. 1.600.

⁵⁰⁹ BLACK'S LAW DICTIONARY, *op. cit.*, p. 1.001.

* * * * *

em conflito por meio de terceiros na qualidade de administradores judiciais provisórios. Em outras palavras, pretende-se verificar se essa tutela estatal está ou não autorizada pelo sistema jurídico posto, tendo-se, como parâmetro de validade constitucional, a liberdade de iniciativa. Nesse desiderato, serão traçadas métricas de constitucionalidade calcadas em argumentos sediados na teoria dos direitos fundamentais e no direito societário.

7.1 Breve evolução histórica da categorização da livre iniciativa enquanto fundamento da ordem econômica

Abstratamente, a liberdade de iniciativa é um valor que confere aos particulares o poder de criar e desenvolver uma atividade econômica, disciplinando-a juridicamente conforme seus interesses⁵¹⁰. Sua história se mostra intimamente conectada à evolução do direito de propriedade, do qual se destacou com o desenvolvimento do comércio, das feiras e dos burgos durante as Idades Média e Moderna. A ligação mostra-se atribuída a diversas razões. Economicamente, ambas derivam da dissolução de práticas produtivas ligadas à subsistência, ao mundo agrário e ao mercantilismo; socialmente, da perda das relações pessoais nas quais se baseava a sociedade feudal; politicamente, constituem uma reivindicação de um espaço de *liberdade* em que as atividades comerciais e industriais pudessem ser realizadas sem o consentimento, privilégio ou autorizações dos detentores do poder⁵¹¹.

Assim, o sistema econômico passou a contar com dois núcleos autônomos, a saber: a propriedade em estrito senso, como direito subjetivo e atributo essencial da pessoa humana; e a liberdade de iniciativa, enquanto direito à *atividade econômica* de conteúdo complexo e plural. Desde então, a liberdade de iniciativa foi, historicamente, se

⁵¹⁰ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *A liberdade de iniciativa econômica: fundamento, natureza e garantia constitucional*. In: Revista de informação legislativa, Brasília, v. 23, n. 92, p. 221-240, out/dez de 1986, p. 228.

⁵¹¹ CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio. *Commentario breve ala costituzione*. Padova: CEDAM, 1990, p. 288. Não por acaso, o direito à propriedade privada é um princípio da ordem econômica constitucional brasileira (art. 170, II).

consagrando enquanto marca e aspecto dinâmico do modo de produção capitalista⁵¹², configurando-se como um valor básico do liberalismo econômico.

Com efeito, a redução do papel do Estado foi repercutida pelos ideais liberais, que pugnavam pela liberdade de se dedicar a atividades econômicas sem autorizações dos poderes instituídos, mormente os monárquicos. Não é estranho, por isso, que a livre iniciativa tenha se disseminado após as revoluções liberais⁵¹³.

Exemplo disso foi o que ocorreu na Revolução Francesa, quando a livre iniciativa foi considerada um dos aspectos da liberdade geral dos cidadãos. Teve-se, no *Decret d'Allardes*⁵¹⁴, de 1791, o primeiro assentamento ocidental sobre o exercício de empresa, comércio, indústria e concorrência. Para atuar no mercado, bastaria ao empreendedor, de maneira prévia, quitar um tributo específico, chamado *patente*. No mesmo ano, os preceitos do dito ato normativo foram reforçados pela *Loi le Chapelier*⁵¹⁵, que previa severas punições para quem se reunisse visando a degradar, de alguma forma, o livre exercício da indústria e do trabalho. Em suma, ambas as normas francesas denotavam que as atividades comerciais e profissionais poderiam ser praticadas por qualquer interessado, observadas algumas limitações relacionadas à segurança pública⁵¹⁶. Nessa

⁵¹² AMARAL NETO, *op. cit.*, p. 229. Nesses pontos, se ampara nos escritos de ANTÔNIO BALDASSARE, BRUNO CAVALLO e GIAMPIERO DI PLINIO; TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 234.

A remota subdivisão encontra repercussão na atual consideração da empresa, pelo art. 966, *caput*, do Código Civil, segundo o perfil funcional de ALBERTO ASQUINI (*op. cit.*, p. 116-117).

⁵¹³ RAMOS, *op. cit.*, p. 838.

⁵¹⁴ Article 7 : A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits.

⁵¹⁵ Art. 7. Ceux qui useraient de menaces ou de violences contre les ouvriers usant de la liberté accordée par les lois constitutionnelles au travail et à l'industrie, seront poursuivis par la voie criminelle et punis suivant la rigueur des lois, comme perturbateurs du repos public.

Art. 8. Tous attroupements composés d'artisans, ouvriers, compagnons, journaliers, ou excités par eux contre le libre exercice de l'industrie et du travail appartenant à toutes sortes de personnes, et sous toute espèce de conditions convenues de gré à gré, ou contre l'action de la police et l'exécution des jugements rendus en cette matière, ainsi que contre les enchères et adjudications publiques de diverses entreprises, seront tenus pour attroupements séditieux, et, comme tels, ils seront dissipés par les dépositaires de la force publique, sur les réquisitions légales qui leur en seront faites, et punis selon tout la rigueur des lois sur les auteurs, instigateurs et chefs desdits attroupement, et sur tous ceux qui auront commis des voies de fait et des actes de violence.

⁵¹⁶ FARIA, Werter R. *Constituição econômica: liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 1990, p. 105.

* * * * *

época, a livre iniciativa era um elemento de luta dos agentes econômicos visando à libertação dos vínculos feudais ainda existentes, bem como dos mercantilistas⁵¹⁷.

Com o desenvolvimento dos Estados Modernos e a chegada da Idade Contemporânea, a livre iniciativa ganhou previsão direta ou indireta na maioria das cartas constitucionais ocidentais, tais como a mexicana de 1917⁵¹⁸, a alemã de 1949⁵¹⁹ (*grundgesetz*), a portuguesa de 1974⁵²⁰, a espanhola de 1978⁵²¹, a italiana de 1947⁵²² e a argentina de 1994⁵²³. Marcadamente no pós-guerra, ela garantia aos proprietários as trocas de bens e a autonomia jurídica, conferindo-lhes, destarte, a possibilidade de regular suas relações do modo que julgassem melhor⁵²⁴.

⁵¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 710-711.

⁵¹⁸ Artículo 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

⁵¹⁹ Art. 9. (1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.

(2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.

(3) Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig.

⁵²⁰ Artigo 61.º

Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária

1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

(...).

⁵²¹ Artículo 38

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

⁵²² Art. 41.

L'iniziativa economica privata è libera.

(...).

⁵²³ Art. 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

⁵²⁴ SILVA, *Comentário contextual à Constituição*, *op. cit.*, p. 711; BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. v. 1. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 632-635. Inobstante o momento histórico, nas Constituições liberais, a atividade econômica decorre do exercício do direito de propriedade e reconduz-se a uma liberdade a par das demais liberdades; nas marxistas-leninistas, à propriedade pública dos meios de produção corresponde a iniciativa dominante do Estado e de outras entidades públicas, com vista à consecução dos objetivos estabelecidos; nas sociais não marxistas, subsiste a iniciativa privada, senão como liberdade, pelo menos como instituição, ganhando vulto a iniciativa pública sob a veste de intervenção direta

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824⁵²⁵ afirmou o *livre exercício de qualquer gênero de trabalho, indústria ou comércio*, condicionando-o, contudo, à obediência aos costumes sociais, à segurança e à saúde dos cidadãos. A primeira Lei Maior republicana, de 1891⁵²⁶, seguiu propósito semelhante, assegurando aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o *livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial*.

Já no século XX, a Constituição de 1934⁵²⁷, organizou a ordem econômica conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, garantindo, dentro desses limites, a *liberdade econômica*. A seu turno, a Carta Magna de 1937⁵²⁸, outorgada por GETÚLIO VARGAS, fundou a riqueza e a prosperidade nacional na *iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo*.

Menos de uma década depois, o fim da segunda guerra mundial e a redemocratização do país ensejaram a promulgação, durante o mandato de GASPAR DUTRA, da Lei Maior de 1946⁵²⁹, que alcunhou, pela primeira vez, a expressão *liberdade de iniciativa*. Todavia, somente em 1967⁵³⁰, no seio do regime militar, esta veio a ser considerada um *princípio da ordem econômica*.

ou indireta do Estado ao serviço de suas tarefas e incumbências fundamentais (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. v. 4. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 510).

⁵²⁵ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

(...).

⁵²⁶ Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 24 - É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

(...).

⁵²⁷ Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a *liberdade econômica*. (Grifou-se).

⁵²⁸ Art. 135. Na *iniciativa individual*, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta. (Grifou-se).

⁵²⁹ Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

⁵³⁰ Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

* * * * *

Na vigente Constituição Federal de 1988, a livre iniciativa foi alçada à categoria de fundamento da ordem econômica⁵³¹. Seus valores sociais fundamentam, inclusive, toda a República⁵³². Trata-se, destarte, de um elevado grau axiológico intrínseco a todo o arcabouço jurídico-pátrio, sendo sua observância impositiva às funções executiva, legislativa e jurisdicional do Estado.

Enquanto *fundamento*, pode-se considerar a *livre iniciativa* como *causa, razão de ser* da ordem econômica constitucional, ligando-se à sua finalidade – assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social – por meio dos *princípios* a ela relacionados⁵³³. Trata-se, como se diz na doutrina italiana, da *norma fundamental de toda atividade econômica privada*⁵³⁴.

Como visto, desde suas primeiras prescrições normativas, a livre iniciativa guarda conotação econômica. Até hoje, ela é reconhecida como uma liberdade essencial para o progresso, capaz de atrair e estimular investimentos produtivos ao permitir o livre acesso

I - liberdade de iniciativa;

(...). (Grifou-se).

Tal *status* permaneceu inalterado após a outorga da Emenda Constitucional n.º 1/69, que, tão-somente, reposicionou o texto *supra* para o art. 160, I.

⁵³¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...). (Grifou-se).

⁵³² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...). (Grifou-se).

Essa previsão constitucional guarda uma velada polêmica. Hoje, parece-me claro que, por um lado, a liberdade de iniciativa é fundamento da ordem econômica constitucional e, por outro, não o é em relação à própria República [como já havia, precipitadamente, dito (In: *Intervenção judicial nas sociedades limitadas em face da liberdade de iniciativa*, op. cit., p. 22), acompanhando numerosa doutrina (FARIA, op. cit., p. 103 e 106-107; TAVARES, op. cit. p. 234; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 788; PETTER, Lafayete Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 181; BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 49]. Com efeito, o fundamento republicano previsto no artigo supracitado é o valor social – considerado em pluralidade – da livre iniciativa, e não esta, *per se*. Nesse sentido, Cf. GRAU, op. cit., p. 203; LEITE, Fábio Carvalho. *Os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do estado brasileiro*. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 721-753; e CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. *Os valores sociais da livre iniciativa*. In: *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 43, n. 171, p. 63-80, jul/set de 2006, p. 70-75.

⁵³³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *A experiência brasileira de constituição econômica*. In: *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 26, n. 102, p. 21-48, abr/jun de 1989, p. 31; BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 14-15.

⁵³⁴ CRISAFULLI e PALADIN, op. cit., p. 290.

aos mercados e a concorrência⁵³⁵. No entanto, a pura e simples literalidade de seus vocábulos não traz a segurança necessária à definição de seu conteúdo, pelo que se exige do hermenêuta uma interpretação que fixe, com alguma segurança, a abrangência do fundamento magno.

Essa indeterminação do conceito é vista por FRIEDRICH A. HAYEK como perigosa, uma vez que contenções a liberdades individuais, como a de iniciativa, costumam ser *remédios mais fáceis* quando os conteúdos destas são carentes de significação, sem proporcionar uma orientação clara⁵³⁶. Por isso, faz-se preciso descortinar o âmbito normativo desse direito, isto é, seus *limites imanes*⁵³⁷.

Nas palavras de VIEIRA DE ANDRADE⁵³⁸, os limites imanes possuem sentidos *material* e *jurídico*. *Materialmente*, restringem o objeto, indicando o âmbito ou o domínio abrangido do direito que resultam da especificidade do bem jurídico que se visa a proteger, ou da parcela da realidade incluída na hipótese normativa. *Juridicamente*, restringem o conteúdo protegido, na medida em que o abrigo constitucional não abrange todas as situações, formas ou modos de exercício pensáveis para cada um dos direitos, designadamente no caso das liberdades.

7.2 Facetas constitucionais: limites imanes da livre iniciativa

A pouca atenção da doutrina brasileira para com o conteúdo da liberdade de iniciativa⁵³⁹ não se justifica perante a necessidade da definição de seus limites imanes. Estes, de certo, não se encontram conexos aos dispositivos que tratam da liberdade de iniciativa, os quais a mantêm como um conceito jurídico indeterminado. No entanto, uma interpretação enunciativa atenta aos propósitos e permissibilidades de uma *liberdade*

⁵³⁵ MURAD, Marcelo A. Saleme. *La libertad de comercio no debe tornarse una declaración vacua*. In: LLC, Buenos Aires, p. 729-731, ago-2005, p. 729.

⁵³⁶ HAYEK, Friedrich A. *Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. v. 2. Traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. São Paulo: Visão, 1985, p. 69.

⁵³⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 271 [(...) isto é, as fronteiras definidas pela própria Constituição que os cria ou recria (mesmo quando os recebe)].

⁵³⁸ *Op. cit.*, p. 271-272.

⁵³⁹ Não muito diferente do que ocorre em Portugal – RAMOS, Vasco Moura. *O direito fundamental à iniciativa económica privada (art. 61.º, n.º 1, da CRP): termos da sua consagração no direito constitucional português*. In: Boletim da FDUC, Coimbra, v. LXXVII, n. 77, p. 833-871, 2001, p. 833.

* * * * *

econômica é capaz de reunir conteúdos implícitos e explícitos evidenciados pela Lei Maior⁵⁴⁰.

No exercício desse processo interpretativo, depreende-se da Constituição as seguintes facetas componentes deste valor fundamental em um Estado Democrático de Direito capitalista: as liberdades de *empreendimento econômico, associação, contrato e ação profissional*⁵⁴¹.

7.2.1 Liberdade de empreender economicamente

Como leciona FRANCISCO AMARAL, a liberdade de iniciativa é um poder de utilização de faculdades jurídicas reconhecido tanto à pessoa natural quanto à jurídica. Sua acepção mais difundida é, sem dúvida, a relacionada ao exercício de empresa⁵⁴² ou, em outros termos, à liberdade de empreender economicamente⁵⁴³, inscrita no art. 170, parágrafo

⁵⁴⁰ ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, op. cit., p. 272-273.

⁵⁴¹ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. In: *Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do estado no domínio econômico*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 97, n. 874, ago. 2008, p. 70-100, ago. de 2008, p. 73-77. [Numa visão prática, podemos dizer claramente que a garantia de livre iniciativa como liberdade de empreendimento seria nula de sentido se houvesse restrições à liberdade de associação. Da mesma forma, eventual legislação que viesse a restringir mais severamente a liberdade contratual inviabilizaria por completo a livre iniciativa. Destaque-se que uma das mais importantes facetas da livre iniciativa encontra-se na liberdade de trabalho, em todas as suas formas. Daí a própria norma constitucional (art. 170, caput) colocar, lado a lado, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano como fundamentos da ordem econômica brasileira. (...)]; TAVARES, op. cit., p. 237 [Assim, sinteticamente, é possível estabelecer a liberdade de iniciativa no campo econômico como constituída pela liberdade de trabalho (incluídos o exercício das mais diversas profissões) e de empreender (incluindo o risco do empreendimento: o que produzir, como produzir, quanto produzir, qual o preço final), conjugada com a liberdade de associação, tendo como pressupostos o direito de propriedade, a liberdade de contratar e de comerciar]; Cf., ainda, MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito econômico*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 151; FRANCO, António L. Sousa; MARTINS, Guilherme D'Oliveira. *A constituição económica portuguesa: ensaio interpretativo*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 192; SILVA, *Comentário contextual à Constituição*, op. cit., p. 710-711; LEITE, *Os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do estado brasileiro*, op. cit., p. 739; BASTOS e MARTINS, op. cit., p. 16; BARROSO, op. cit., p. 50-51; CRISAFULLI e PALADIN, op. cit., p. 289-291; SANTOS, GONÇALVES e MARQUES, op. cit., p. 52.

⁵⁴² AMARAL, op. cit., p. 229; SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito econômico*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 51-52; VAZ, Manuel Afonso. *Direito econômico: a ordem económica portuguesa*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 168. Manifesta-se principalmente, porém não exclusivamente, dado que a iniciativa econômica abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas, conforme se verificará nas facetas doravante mencionadas – FRANCO, António L. Sousa. *Nota sobre o princípio da liberdade económica*. Lisboa: Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.º 355, 1986, p. 15-16; RAMOS, op. cit., p. 849.

⁵⁴³ DINIZ, *Dicionário jurídico brasileiro: D-I*, op. cit., p. 134-135 [(...) protege o direito de livre acesso em condições iguais à iniciativa de produção econômica; iniciar e prosseguir livremente qualquer atividade

único⁵⁴⁴, da CF. Por ela, todos têm o direito de *desenvolver atividade econômica*, seja na produção, escoamento, comércio ou indústria, independentemente da autorização de órgãos públicos, obedecendo, naturalmente, as limitações decorrentes do *princípio da legalidade*⁵⁴⁵, dos demais valores da própria ordem econômica⁵⁴⁶ e da atuação do Estado enquanto agente regulador⁵⁴⁷, restrições enquadradas no *status passivo* da teoria de GEORG JELLINEK – a ser vista doravante.

De fato, falar em empreendimento econômico equivale a falar em *empresa*, aqui, mais uma vez, tida em sua acepção funcional⁵⁴⁸. Em outras palavras, esta faceta da liberdade de iniciativa se refere ao livre exercício de atividade econômica visando à produção de bens ou à prestação de serviços de maneira organizada, isto é, articulando os fatores de produção – capital, mão de obra, insumos e tecnologia⁵⁴⁹. Tal arranjo, aqui

econômica legalmente admitida, sobretudo em face de impedimentos e perturbações de outrem (...); CRISAFULLI e PALADIN, *op. cit.*, p. 289; MIRANDA, *op. cit.*, p. 516-517; AMARAL, *op. cit.*, p. 234.

⁵⁴⁴ Art. 170. (...)

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁵⁴⁵ Constituição Federal

“Art. 5º. (...)

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa *senão em virtude de lei*;

(...)” (Grifou-se).

GRAU, *op. cit.*, p. 202-203; ABREU, *op. cit.*, p. 75; BADENI, *op. cit.*, p. 638.

⁵⁴⁶ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 62-63.

⁵⁴⁷ Constituição Federal de 1988

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A concentração do poder econômico nas mãos de poucos invoca a necessidade de intervenção estatal, sob pena de a livre iniciativa sucumbir. Por essa razão, a ao contrário do que se pode imaginar, a intervenção do Estado no domínio econômico não limite a liberdade de iniciativa, mas, sim, a garante (PETTER, *op. cit.*, p. 168).

⁵⁴⁸ ASQUINI, *op. cit.*, p. 116-117.

⁵⁴⁹ FARIA, *op. cit.*, p. 106; COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 1, *op. cit.*, p. 28; COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de Direito Comercial português*. v. 1. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 237; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. v. 1. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 126-147; MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 28-30; GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 65-66; BERTOLDI, Marcelo; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 49; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 81; REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, *op. cit.*, p. 59-60; RIZZARDO, *op. cit.*, p. 20. Apesar de identificar a empresa enquanto *instituição*, e não *atividade*, RUY DE SOUZA não deixou de vislumbrar a sua caracterização pela *organização de uma atividade econômica* (*O direito das empresas*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares Editora, 1959, p. 300).

* * * * *

lastreado na *teoria da firma*⁵⁵⁰, não se volta somente à eficiência econômica, mas, também, ao melhor ordenamento dos demais interesses sociais e extrassociais que rondam a corporação.

A liberdade de empresa detém características basilares a serem observadas por todos os atores do mercado há muito elencadas por THEMISTOCLES CAVALCANTI⁵⁵¹, quais sejam: a aceitação ética da finalidade lucrativa, a permissão da apropriação privada da propriedade e dos bens de produção e consumo; a consideração da concorrência como meio adequado à eficiência, na medida da melhora na qualidade produtiva coadunada à redução dos preços; e a certeza que a mínima intervenção no negócio permite maiores oportunidades aos melhores agentes econômicos.

Nesse sentido, a fim de proteger essas máximas do exercício de empresa, mormente em face das indevidas intervenções estatais sobre a atividade econômica, os Anteprojetos de Novo Código Comercial que tramitam no Senado e na Câmara Federal – *PL n.º 487/2013, art 6º, e PL n.º 1.572/11, art. 5º* – reproduzem um idêntico e contundente rol de *decorrências* da livre iniciativa, impondo, no exercício do poder de conformação legislativa, o reconhecimento, *(i)* da imprescindibilidade, no sistema capitalista, da “empresa privada” para o atendimento das necessidades de cada um e todos; *(ii)* do lucro obtido com a exploração regular e lícita de empresa como o principal fator de motivação da iniciativa privada; *(iii)* da importância, para toda a sociedade, da proteção jurídica assegurada ao investimento privado feito com vistas ao fornecimento de produtos e serviços, na criação, consolidação ou ampliação de mercados consumidores, na inovação e no desenvolvimento econômico do país; e *(iv)* da “empresa privada” como importante polo gerador de postos de trabalho e tributos, bem como fomentadora de riqueza local, regional, nacional e global.

⁵⁵⁰ COASE, *op. cit.*

⁵⁵¹ *Manual da constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 256-257.

Também se insere no espectro do livre desenvolvimento de atividade econômica a liberdade de ingresso, manutenção e saída do agente econômico do seu mercado de atuação, bem como a escolha do *objeto*, da *forma*, do *lugar* e do *tempo* do exercício de empresa, permitindo-se, assim, a livre organização dos fatores de produção⁵⁵².

7.2.2 Liberdade de associação

A necessidade de conjugação de forças para o rompimento de obstáculos materiais e imateriais torna a sociabilidade inerente ao ser humano. Com maior ou menor intensidade, o espírito associativo se manifesta em todos os campos de atividade, seja para a realização de fins religiosos, morais, artísticos ou comerciais⁵⁵³.

Por essa razão, GILMAR MENDES e PAULO BRANCO⁵⁵⁴ grassam que a liberdade de associação se presta a satisfazer necessidades várias dos indivíduos, aparecendo, ao constitucionalismo atual, como básica para o Estado Democrático de Direito. Quando não podem obter, por si mesmos, os bens da vida que desejam, homens somam esforços, e a associação é a fórmula para tanto. Associando-se a outros, promove-se maior compreensão recíproca e cooperação. Assim, o direito de associação estaria vinculado não apenas à livre iniciativa, mas, também, à dignidade da pessoa humana e à autonomia de vontade.

É nesse sentido que, para PONTES DE MIRANDA⁵⁵⁵, tem-se por *associação* toda aliança voluntária entre pessoas, baseada em contrato ou estatuto, por tempo longo, com

⁵⁵² CONSTANTINI, Stefano. *Limiti all'iniziativa economica privata e tutela del lavoratore subordinato: il ruolo dele c.d. "clausole sociale"*. In: Rivista Iustus, Siena, n. 5, p. 199-262, 2011, p. 203-205; SANTOS, GONÇALVES e MARQUES, *op. cit.*, p. 52; ABREU, *op. cit.* p. 75; TAVARES, *op. cit.*, p. 237; PAPIER, Juan Jorge. *Ley fundamental y orden económico*. In: BENDA, Ernesto *et al* (org.). Manual de derecho constitucional. 2. ed. Madrid: Macial Pons, 2001, p. 573; BASTOS e MARTINS, *op. cit.*, p. 16-17 [*O seu exercício (sobre a liberdade de iniciativa) envolve uma liberdade de mercado, o que significa dizer que são proibidos os processos tendentes a tabelar os preços ou mesmo a forçar a sua venda em condições que não sejam resultantes do mercado. A liberdade de iniciativa exclui a possibilidade de um planejamento vinculante. O empresário deve ser o senhor absoluto na determinação de o que produzir, como produzir, quanto produzir e por que preço vender. Esta liberdade, como todas as outras de resto, não pode ser exercida de forma absoluta (...)*]. Na jurisprudência, *cf.* o seguinte aresto representativo do STJ: REsp n.º 1075673/DF, publicado em 10-9-2010.

⁵⁵³ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 12.

⁵⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 357.

⁵⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.1 de 1969*. 2. ed. 5 v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 608; PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos*

* * * * *

o intuito de alcançar algum fim lícito, sob direção unificante. De fato, a comunhão de esforços para o alcance de um objetivo convergente se mostra como uma das mais relevantes maneiras de atuação privada no domínio econômico, mormente quando pautada em uma estabilidade temporal e orgânica⁵⁵⁶.

Mesmo ante o caráter humanamente ontológico da liberdade de associação, as primeiras declarações de direitos não apenas deixaram de prevê-la, mas a recusavam, dada a orientação individualista pela qual todos os corpos e associações eram contrários à igualdade, aos direitos individuais e à liberdade política. Com o tempo, (re)viu-se que a livre colaboração mútua era essencial para a promoção da independência e a superação da vulnerabilidade dos indivíduos considerados isoladamente. Mesmo assim, por se temer a força dos economicamente mais fracos, decorreram largos anos até que as constituições em geral consagassem a liberdade de associação em suas disposições⁵⁵⁷.

Atualmente, a liberdade de associação é francamente prevista nas Constituições ocidentais, tais quais a portuguesa⁵⁵⁸, alemã⁵⁵⁹, italiana⁵⁶⁰ e argentina⁵⁶¹. Especificamente

fundamentais. Tradução de Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 268-269.

⁵⁵⁶ ABREU, *op. cit.*, p. 76; PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 268; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 505-506.

⁵⁵⁷ MIRANDA, *op. cit.*, p. 471-472.

⁵⁵⁸ Artigo 46.º

Liberdade de associação

1. Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal.

2. As associações prosseguem livremente os seus fins sem interferência das autoridades públicas e não podem ser dissolvidas pelo Estado ou suspensas as suas actividades senão nos casos previstos na lei e mediante decisão judicial.

3. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.

(...).

⁵⁵⁹ Artikel 9

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.

(...).

⁵⁶⁰ Art. 18.

I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale.

(...).

⁵⁶¹ Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus

no Brasil, foi inicialmente inserida na Carta Magna de 1891⁵⁶². Hoje, revela-se como faceta da *livre iniciativa*, estando alteada expressamente à condição de *direito fundamental*⁵⁶³ (art. 5º, XVII a XX, da CF).

Inevitável constatar que, quando a Lei Maior trata da liberdade de associação, a faz enquanto um *gênero* que engloba *qualquer tipo de associação civil ou sociedade, inclusive as limitadas* (fim lucrativo), aplicando-a aos contratos coligativos em geral, como uma regra do fenômeno associativo⁵⁶⁴. Essa ampla significação revela a adoção de uma

ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

⁵⁶² Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 8º A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a policia senão para manter a ordem publica

(...).

⁵⁶³ Segundo CARL SCHMITT, sob um ponto de vista formal, são *direitos fundamentais* aqueles que receberam da Lei Maior um grau mais elevado de garantia ou de segurança, unicamente alteráveis por emenda constitucional. Materialmente, variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 561).

⁵⁶⁴ SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, op. cit., p. 267; ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, op. cit., p. 272; SARLET, MARINONI e MITIDIERO, op. cit., p. 505. Longe de ser uma excrescência interpretativa, a abrangência de sentido ora dada à liberdade de associação encontra franco amparo no Direito comparado. A supracitada Constituição alemã expressa o direito à formação de associações e sociedades [art. 9, (1)]. A Constituição Italiana, a seu turno, menciona genericamente que "*I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale*" (art. 18), havendo franca concordância doutrinária na aplicação dessa perspectiva associativa constitucional às sociedades mercantis, isto é aferindo a fonte constitucional como uma *regra geral do fenômeno associativo*. Nesse sentido, cf. CRISAFULLI e PALADIN, op. cit., p. 110; RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto costituzionale*. 15. ed. Napoli, Jovene Editore, 1989, p. 849; PALADIN, Livio. *Diritto costituzionale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2005, p. 641-642 [(...) *sono infatti tali le associazioni "riconosciute" e quelle "non riconosciute", provviste o mancanti di personalità giuridica, incluse le stesse società commerciali e quelle che comunque si propongano scopi economici. La circostanza che la disciplina costituzionale dei "rapporti economici" possa giustificare l'imposizione di particolare limiti a carico di quest'ultimo tipo di soggetti non basta a dimostrare, cioè, che l'art 18 riguardi le sole associazioni operanti nel campo dei "rapporti civili". Al contrario, è dall'art 18 che occorre desumere lo statuto o "da regola generale del fenomeno associativo"*]; Aplicando a mesma ideia à realidade espanhola, cf. .BÁREZ, Mercedes Iglesias. *Estructura orgânica y derechos fundamentales em la Constitución española de 1978*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2010, p. 244-247.

Esse entendimento se mostra amplamente reconhecido pela jurisprudência brasileira, tal como se verifica nos seguintes julgados: STJ, Recurso Especial n.º 867101/DF, publicado em 24-6-2010; Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN), Apelação Cível n.º 2001.001372-5, publicada em 6-5-2003; TJRN, Apelação Cível n.º 2002.001110-5, publicada em 6-5-2003; TJSP, Apelação Cível n.º 0276459-50.2009.8.26.0000, publicada em 2-3-2011; TJSC, Apelação Cível n.º 2006.039229-3, publicada em 3-12-2007; TJSC, Apelação Cível n.º 2009.067901-5, publicada em 12-5-2010.

Em entendimento contrário isolado, entendendo que a liberdade de associação constitucional não abrange as sociedades mercantis, cf. GONÇALVES NETO, op. cit., p. 243.

* * * * *

vertente que tolera a formação de grupos sociais livres, sem configurações ou morfologias gregárias predefinidas⁵⁶⁵.

De fato, enquanto nas associações civis os esforços são conjugados para propósitos não econômicos – *v.g.*, morais, religiosos, artísticos, culturais, benevolentes e desportivos –, na sociedade comercial há o almejo lucrativo; os sócios têm o propósito de unir ânimo e recursos para o desenvolvimento de uma atividade comum e a divisão dos resultados obtidos⁵⁶⁶. Não por acaso, o art. 113, I⁵⁶⁷, do PL n.º 1.572/11, elege a *liberdade de associação* como *princípio do direito comercial societário*.

Como aponta FILIPE CASSIANO DOS SANTOS⁵⁶⁸, na economia mercantil, a associação não deixa de limitar a liberdade de atuação dos sujeitos em função dos compromissos estabelecidos perante o grupo societário. No entanto, aqueles assumem esse ônus visando à melhora de sua utilidade individual, estabelecendo uma relação de adequação entre seus interesses egoísticos e a sociedade.

Ao se referir à liberdade de associação, a CF o faz em forma múltipla, garantindo-a para fins lícitos, independentemente de autorização, e vedando a interferência estatal em seu funcionamento. Para tanto, dispõe que eventuais dissoluções compulsórias ou suspensões de atividades só podem ser feitas mediante decisão judicial. Prevê, ainda, que *ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado*.

Bem se vê, a Constituição brasileira, tal qual a portuguesa, dirige comandos de garantia (para os indivíduos) e de abstenção (para o Estado). Nada impede que, deles, se derivem outros implícitos, tais como os direitos de não pagar quotizações para associação em que não esteja inscrito, auto-organização, persecussão dos seus fins, filiação a

⁵⁶⁵ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 316-317.

⁵⁶⁶ WALD, Arnoldo. *Sociedade limitada. necessidade de aprovação do quotista na transferência de quotas. direito de bloqueio. direito do sócio remanescente de não subscrever o acordo de quotistas com o adquirente de quotas do outro sócio. quebra da affectio societatis e conflito de interesses. Cabimento de medida cautelar preparatória perante o Poder Judiciário antes de instaurado o juízo arbitral. Foro competente*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 27, p. 141-163, jan/mar 2005, p. 154.

⁵⁶⁷ “Art. 113. São princípios do direito comercial societário:

I – liberdade de associação;

(...)”.

⁵⁶⁸ SANTOS, *op. cit.*, p. 217.

federações e organizações congêneres e respeito ao princípio majoritário como forma de solução de controvérsias internas⁵⁶⁹.

No campo mercantil, o exercício de empresa através de uma sociedade guarda razões financeiras, organizativas e jurídicas⁵⁷⁰. Financeiramente, a associação a outras pessoas permite maior capitalização para o cumprimento dos interesses sociais; organizativamente, a pluralidade permite a criação de estruturas e órgãos mais complexos, hierarquizados e especializados, além de separar os recursos produtivos pela descentralização entre a propriedade – das quotas – e a gestão da sociedade. Enfim, juridicamente, há vantagens nos campos do risco, estabilidade e transmissão, relacionadas, por exemplo, à autonomia da personalidade jurídica, responsabilidade limitada, independência em relação ao titular das participações sociais e possibilidade de exercício de controle sem a aquisição total⁵⁷¹.

7.2.3 Liberdade de contrato

O princípio da autonomia privada não está expresso na Constituição, tampouco na legislação civil. Contudo, historicamente, a liberdade de contrato se realiza nas relações jurídico-econômicas, isto é, em vínculos necessários à produção e circulação de bens e serviços, havendo indiscutível relação de *pertencimento* entre a livre iniciativa e autonomia privada⁵⁷².

De certo, é impossível falar-se em *liberdade de empreender economicamente* e de *associação* sem se vislumbrar, implicitamente, a *liberdade contratual*. Na medida em que o sistema jurídico reconhece livre iniciativa como fundamento – causa; razão de ser – da ordem econômica constitucional, o *feixe de contratos* derivado da organização mercantil passa a ser essencial no processo de produção de bens – alocando os recursos

⁵⁶⁹ MIRANDA, *op. cit.*, p. 476-477. Nesse sentido, também, HESSE, *op. cit.*, p. 318-319.

⁵⁷⁰ Como expõe JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES – ANTUNES, José Engrácia. *Direito das sociedades*. Porto: S.E., 2011, p. 16.

⁵⁷¹ ANTUNES, *op. cit.*, p. 16-21.

⁵⁷² AMARAL, *op. cit.*, p. 235; CAO, Christian Alberto. *La interpretación constitucional de las resultantes del contrato a luz del derecho de propiedad privada em el Código Civil y Comercial*. In: RCCyC, Buenos Aires, p. 285-287, set 2015, p. 286 [(...) todo acto de intercambio o agregado de valor em bienes o servicios es un acto de comercio e implica alguna forma de contratación, sea de forma implícita o expresa. Em sua dimensión económica, entonces, el derecho de contratación es una variante de la libertad de comerciar (...)].

* * * * *

eficientemente – e prestação de serviços – permitindo o fornecimento da força do trabalho por meio de relações empregatícias ou civis.

Em outras palavras, a liberdade de iniciativa contém a liberdade *negocial*. Por esta, *se coloca a salvo o poder de autodeterminação exercido dentro dos limites da lei* visando à prática, abstenção, ou fixação do conteúdo de pactos dotados de eficácia jurídica⁵⁷³. Fala-se, então, no manejo de contratos, isto é, negócios jurídicos multilaterais surgidos por meio de consentimentos válidos, emanados de vontades livres, e pressupondo a conformidade com a ordem legal, visando à produção dos efeitos pretendidos pelas partes, ou seja, a criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações entre estas e, eventualmente, terceiros⁵⁷⁴.

Em geral, a liberdade de contrato contempla as faculdades de *concluí-lo ou não* (aspecto negocial); *escolher com quem se contrata* (aspecto subjetivo); e *escolher a forma e o conteúdo do pacto* (aspecto objetivo)⁵⁷⁵.

A existência de limites não prejudica o aspecto *livre* da liberdade contratual. A necessidade de observância da função social, bem como de os pactuantes serem obrigados a preservar os princípios da probidade e da boa-fé, exsurge tão somente para preservar os interesses sociais e extrassociais que gravitam em torno da sociedade, conferindo unidade ao sistema jurídico. Outrossim, situações de monopólio ou massificadas podem interferir nos aspectos subjetivo e objetivo da liberdade contratual, impedindo que uma das partes escolha seu contratante – *v.g.*, serviços de fornecimento de água encanada – ou os termos da negociação – *v.g.*, pactos relativos a planos de saúde, seguros, telefonia móvel, sistema bancário, internet, entre outros.

Embora o Código Civil preveja diversas formas de contratos *civis* e *empresariais*, as partes podem estipular, em regra, pactos atípicos, desde que aquelas sejam capazes e

⁵⁷³ VAZ, *op. cit.*, p. 166; DINIZ, *op. cit.*, p. 134; DI CHIAZZA, Iván G. *La autonomía de la voluntad em los contratos de comercialización*. In: Revista Jurídica La Ley, n. 2015-B, p. 1.148-1.152, 2015, p. 1.148.

AMARAL, *op. cit.*, p. 222 [(...) *no campo específico do direito civil, a proteção constitucional da Liberdade de iniciativa econômica pode significar igual proteção da autonomia privada e da liberdade contratual (...)*].

⁵⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 8, FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2012, p. 59; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. 3. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17-18.

⁵⁷⁵ SOLA, Juan Vicente. *Tratado de derecho constitucional*. t. III. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 226.

estes tenham um objeto lícito, possível e determinável⁵⁷⁶. Entretanto, no que compete aos contratos *societários*, a legislação pátria veda a contratação atípica de sociedades⁵⁷⁷, devendo os sócios optar pelo desígnio de um dos modelos existentes, de acordo com suas preferências e as particularidades da atuação do agente econômico sobre o mercado – em restrição ao aspecto objetivo da liberdade contratual. Entre tais estruturas normativas, está a das sociedades limitadas.

O pacto de uma sociedade limitada sujeita os sócios a todas as normas que regem a *ordem econômica*, mormente aos seus princípios, bem como às regras cogentes previstas pelo Código Civil e pela legislação supletiva ou analógica, mantendo, sob esses parâmetros, a faculdade de os cotistas disciplinarem as necessidades específicas de seu empreendimento, seja em sua forma ou conteúdo⁵⁷⁸.

7.2.3.1 Contrato plurilateral

Diferente dos contratos em geral, o contrato de sociedade, enquanto espécie de contrato associativo, se sustenta em particularidades epistemológicas. Tradicionalmente, aqueles são formalmente classificados em *unilaterais* ou *bilaterais (multilaterais)*, de acordo com a existência de obrigações para apenas um ou para mais de um polo da relação negocial, respectivamente. Ocorre que, sejam unilaterais – *v.g.*, uma doação pura

⁵⁷⁶ Código Civil.

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

(...)

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

(...)

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

⁵⁷⁷ Código Civil

“Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.”

⁵⁷⁸ MAMEDE, *op. cit.*, p. 46; “(...) a sociedade pode ser dissolvida judicialmente, por pedido de qualquer dos sócios, quando anulada a sua constituição ou exaurido o fim social, ou, ainda, se verificada a sua inexequibilidade. Convém frisar, também, que o contrato social pode instituir outras causas de dissolução da sociedade, além das previstas em lei, as quais dependeram de declaração judicial, se forem contestadas [Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), Apelação Cível n.º 2516298/PR, publicada em 6-8-2004.]

* * * * *

–, sejam bilaterais – v.g., uma locação –, os contratos em geral disciplinam a convergência de vontades entre interesses opostos. Assim, em uma doação, o interesse do doador é doar uma coisa; do donatário, recebe-la; em uma locação urbana, o interesse do locador é receber os aluguéis; do locatário, a posse do bem.

A referida lógica não se adequa ao contrato de sociedade, o qual foi antevisto por TULLIO ASCARELLI como *plurilateral*⁵⁷⁹. Nos contratos plurilaterais, *os interesses contrastantes das várias partes devem ser unificados por meio de uma finalidade comum*⁵⁸⁰: os interesses sociais, permanentemente identificados como o lucro (*interesse final*), o cumprimento do objeto social, a honra objetiva, a superação de conflitos pelo princípio majoritário e a gestão juridicamente correta.

Outra característica do contrato plurilateral é a que *todas as partes* têm direitos e obrigações *entre si*, em uma espécie de *círculo*, contrapondo-se à ideia de *linha* dos contratos em geral⁵⁸¹. Exemplificativamente, se Lucas, Mariana e Igor constituem uma sociedade limitada, a condição de sócio gera direitos e obrigações de Lucas em face de Mariana e de Igor. Por outro lado, se Lucas e Mariana têm um apartamento, e o emprestam, gratuitamente, para Igor, este comodato não gera direitos e obrigações para Lucas e Mariana entre si. Vê-se, assim, que os contratos em geral permitem uma situação inviável do ponto de vista plurilateral.

Diga-se, também, que os *direitos dos sócios, entre si*, são qualitativamente comuns⁵⁸²: a todos são conferidas prerrogativas de votação, fiscalização, informação, participação nos lucros, entre outras. Naturalmente, de acordo com a estrutura política societária, calcada no princípio majoritário, tais direitos podem ser *quantitativamente* distintos ou flexibilizados. Por essa razão, omisso o contrato social, não poderá um

⁵⁷⁹ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945.

⁵⁸⁰ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 290. Tratando indiretamente do mesmo aspecto, SANTOS, *op. cit.*, p. 218-219 [(...) a harmonização de interesses no contrato de sociedade é contudo peculiar (...) porque se visa um modo específico de realização do interesse individual, que se caracteriza por não ser uma realização directamente pela prestação do co-contratante, mas sim por operar de forma indirecta ou mediatizada pela estrutura supra-individual – em sentido lato, é com a colaboração de outro indivíduo que se prossegue o interesse individual (...). Não há, portanto, sociedade, enquanto colectividade social, sem aproximação entre os sujeitos e sem uma harmonização de interesses tendente ao estabelecimento de um programa para essa colectividade].

⁵⁸¹ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 287.

⁵⁸² ASCARELLI, *op. cit.*, p. 295.

consócio com 10% de participação no capital social se opor, solitariamente, à cessão de quotas de um par.

Diferentemente dos contratos em geral, os contratos plurilaterais são, sempre, de execução continuada⁵⁸³. Um contrato de sociedade não se extingue com o cumprimento de obrigações sociais pelos quotistas, *v.g.*, participação em deliberações sociais, designação de administradores, aprovação de contas ou fiscalização. Sua extinção se dá, tão somente, no momento em que a *organização* se torna economicamente inviável ou não se faz mais necessária.

Na mesma linha, enquanto os primeiros não costumam comportar uma pluralidade de partes maior do que a existente no momento da formação do contrato – na fixação dos direitos e obrigações recíprocas –, os segundos são *abertos*⁵⁸⁴, permitindo, mediante a satisfação de determinadas condições – *v.g.*, capitalização, dissolução parcial, alienação ou cessão gratuita de quotas societárias –, que partes se retirem ou ingressem – ilimitadamente – na sociedade sem que seja necessária uma reforma substancial⁵⁸⁵ nas cláusulas do contrato.

Quanto aos vícios de constituição e execução, eles não atingem os contratos plurilaterais da mesma forma que os contratos em geral⁵⁸⁶. Vale dizer, enquanto nestes o vício de uma das manifestações de vontade que concorreram para a formação do contrato é fator essencial para a anulação ou nulidade do instrumento como um todo, nos contratos plurilaterais, não, sendo possível, por exemplo, apenas a desconstituição do vínculo que uniu, *por erro*, um dos consócios à estrutura societária. O mesmo raciocínio se aplica à hipótese de incapacidade superveniente de um dos quotistas cumprir suas obrigações. Deixando a sociedade por exclusão ou retirada, esta permanecerá.

⁵⁸³ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 293.

⁵⁸⁴ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 302-303.

⁵⁸⁵ Diz-se desse modo, afinal, pelo menos alterações na descrição dos sócios e de suas participações serão necessárias.

⁵⁸⁶ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 304-308.

* * * * *

7.2.4 Liberdade de ação profissional

“O homem tem o direito natural de escolher livremente o trabalho que lhe aprouver”.

PIO XII⁵⁸⁷

A liberdade de ação profissional diz respeito ao desenvolvimento da personalidade na perspectiva econômica, tratando-se tanto de uma finalidade quanto de um fundamento da vida pessoal, ao mesmo tempo em que viabiliza a contribuição social pelo indivíduo⁵⁸⁸. Como leciona HESSE⁵⁸⁹, ela indica toda atividade que, para o particular, é a base da vida, e pela qual ele fornece sua contribuição para a produção global social, independentemente de essa atuação ser autônoma, não autônoma, pública ou privada.

Como já visto, foi sob essa faceta que a primeira Constituição republicana brasileira fez referência à livre iniciativa. Ainda hoje, a Lei Fundamental assevera a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as qualificações profissionais estabelecidas pelo sistema jurídico constitucional e infraconstitucional, nos termos do seu art. 5º, XIII. O Direito estrangeiro é, igualmente, pródigo em estatuir a liberdade de ação profissional como *direito fundamental*, tal qual fazem as constituições portuguesa⁵⁹⁰, italiana⁵⁹¹, espanhola⁵⁹², alemã⁵⁹³ e argentina⁵⁹⁴.

⁵⁸⁷ Radiomensagem do Pentecostes de 1941, *apud* QUEIRÓ, Afonso Rodrigues; MELO, António Moreira Barbosa de. *A liberdade de empresa e a Constituição*. Coimbra: S.E., 1968, p. 24.

⁵⁸⁸ SARLET, MARINONI e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 486-487. Não por acaso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são fundamentos republicanos (CF, art. 1.º, IV).

⁵⁸⁹ *Op. cit.*, p. 322.

⁵⁹⁰ Artigo 58.º

Direito ao trabalho

1. Todos têm direito ao trabalho.

(...)

⁵⁹¹ Art. 4º

La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto.

⁵⁹² Artículo 35

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

(...)

⁵⁹³ Artikel 12

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

Malgrado a Carta Magna brasileira fale tão-somente em *exercício*, a liberdade ora enfocada abrange, antecedentemente, a opção pela profissão desejada. De fato, a percepção da liberdade é indispensável, impondo-se ao Estado, inclusive em sua função jurisdicional, a abstenção de intervenções destinadas a impedir ou restringir opções ou modalidades de exercício de profissões ou atividades⁵⁹⁵. A regra é, portanto, o não embaraçamento às práticas laborais, desde que não haja lei que estatua condições ou qualificações especiais para o exercício do trabalho⁵⁹⁶.

Quando se fala em *lei*, deve-se entendê-la em sua acepção ampla, afinal, a própria Constituição restringe o acesso a algumas funções públicas apenas a brasileiros, condicionando tal exercício, em regra, à aprovação em concurso público⁵⁹⁷.

Para o Supremo Tribunal Federal (STF)⁵⁹⁸, a limitação do exercício profissional só se justifica quando houver relevante necessidade de proteção da ordem pública ou dos direitos individuais, em vista da atração de riscos sociais, como ocorre com os resultados

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(...).

⁵⁹⁴ Art. 14, *op. cit.*

⁵⁹⁵ RUFFIA, *op. cit.*, p. 863-864; HESSE, *op. cit.*, p. 322; CRISAFULLI e PALADIN, *op. cit.*, p. 285 [*Dall'art.4 è ricavabile anche - a differenza dei profili finora trattati - una situazione giuridica perfetta, consistente nella libertà di lavorare, vale a dire nella presa a chè i pubblici poteri si astengano da qualsiasi intervento rivolto ad impedire l'attività di lavoro dei privati, la scelta ed il modo di esercizio di una professione, attività mestiere. (...) Sotto questo profilo, il lavoro viene in considerazione come fondamentale diritto di libertà della persona umana*].

⁵⁹⁶ DINIZ, *op. cit.*, p. 134-135.

⁵⁹⁷ SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo, op. cit.*, p. 257-258; FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 63.

Constituição Federal de 1988

“Art. 12. (...)

(...)

§ 3º - São privativos de brasileiro nato os cargos:

I - de Presidente e Vice-Presidente da República;

II - de Presidente da Câmara dos Deputados;

III - de Presidente do Senado Federal;

IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

V - da carreira diplomática;

VI - de oficial das Forças Armadas.

VII - de Ministro de Estado da Defesa”.

“Art. 37. (...)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...).”

⁵⁹⁸ STF, Recurso Extraordinário n.º 414426, publicado em 12-8-2011.

* * * * *

práticos advindos da engenharia, da medicina e da advocacia. Trata-se de hipóteses nas quais se limita o quadro de possibilidades de escolha, mas não a escolha em si, podendo o indivíduo autodecidir por outra atividade ou pelo preenchimento das condições do ofício querido⁵⁹⁹.

7.3 Direitos fundamentais e livre iniciativa

7.3.1 *Brevíssimos apontamentos sobre os direitos fundamentais*

Como se infere do subtítulo, pretende-se, neste momento, fazer apontamentos concisos sobre os direitos fundamentais. O destaque ao teor não analítico das próximas linhas tem sua razão de ser. Se, de um lado, é certo que a categorização da livre iniciativa enquanto direito fundamental, e a conseqüente consideração de suas hipóteses de restrição, são preciosos ao desenvolvimento do tema objeto desta investigação, de outro, investigações aprofundadas, vastas ou conteudistas sobre os direitos fundamentais trariam um indisfarçável e malquerido desvio de foco ao desenvolvimento proposto.

Ante tais observações, estabeleço como premissa conceitual de direitos fundamentais aquela formulada por LEONARDO MARTINS e DIMITRI DIMOULIS⁶⁰⁰, a qual os define como *direitos público-subjetivos de pessoas físicas ou jurídicas, contidos em dispositivos constitucionais – ou com força jurídica constitucional – e que, portanto, encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual*. Reputo-o moderno e consonante ao sistema jurídico brasileiro, mormente em face da adoção da *concepção material (aberta) de direitos fundamentais* pelo art. 5º, § 2º e 3º⁶⁰¹, da CF, que repudia

⁵⁹⁹ QUEIRÓ e MELO, *op. cit.*, p. 34-36; FRANCO e MARTINS, *op. cit.*, p. 198.

⁶⁰⁰ MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

⁶⁰¹ Art. 5º (...).

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

formulações conceituais que se prestem a enxergar como *fundamentais* apenas os direitos inscritos no seu Título II (arts. 5º a 17). Com efeito, nada impede o reconhecimento de direitos público-subjetivos que, embora estejam *geograficamente* posicionados fora do Título II da Constituição, são fundamentais. Nesse sentido, aliás, vem se posicionando o STF⁶⁰².

Classicamente, consagra-se a existência de quatro *gerações* ou *dimensões* de direitos fundamentais. A *primeira* abarca os direitos da *liberdade*, iniciais a constar nos instrumentos normativos constitucionais ocidentais, tendo por titular o indivíduo, que pode exercer a resistência e a oposição perante o Estado; a *segunda* envolve os direitos atinentes à *igualdade*, a saber, os sociais, culturais e econômicos, bem como os coletivos; a *terceira* alberga os consectários da *fraternidade*, quais sejam, o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e a comunicação; por fim, a *quarta* representa a *globalização política*, filiando-se aos ideais de democracia, informação e pluralismo⁶⁰³.

Os direitos fundamentais conferem aos seus titulares uma pretensão de adoção de comportamentos positivos, negativos ou de sujeição em face do Estado (eficácia

(...). Cf. MENDES e BRANCO, *op. cit.*, p. 200; SARLET, MARINONI e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 267-272.

⁶⁰² Cf. Súmula Vinculante n.º 25; Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 939/DF, publicada em 18-3-1994; Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175, publicada em 25-9-2009. Na doutrina, SARLET, MARINONI e MITIDIERO (*op. cit.*, p. 282-283) expõem rol exemplificativo calcado em diversos estudos [(...) *é possível elencar alguns exemplos de direitos fundamentais sediados em outras partes do texto constitucional, sem prejuízo de outros que poderiam ser incluídos na listagem: o direito de igual acesso aos cargos públicos (art. 37, I), os direitos de associação sindical e de greve dos servidores públicos (art. 37, VI e VII), assim como o direito dos servidores públicos à estabilidade no cargo (art. 41), que, ademais, constitui verdadeira garantia da cidadania. Poder-se-ia cogitar, ainda, da legitimação ativa para a iniciativa popular legislativa (art. 61, § 2º), que, agregado ao art. 14, III, pode ser considerado como autêntico direito de participação política. Da mesma forma ocorre com a garantia da publicidade e fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX), bem como as limitações constitucionais ao poder de tributar (art. 150, I a VI). No âmbito do direito à educação (art. 6º e 205), é possível mencionar as dimensões mais específicas da liberdade de ensino e pesquisa (art. 206) e o direito subjetivo ao ensino público fundamental obrigatório e gratuito (art. 208, I), seguido da garantia do exercício dos direitos culturais (art. 215). Também o direito à proteção do meio ambiente (art. 225) já encontrou ampla acolhida na doutrina e jurisprudência brasileira. Ainda na esfera da ordem social, assumem relevo os exemplos da igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges (art. 226, § 5º), o direito dos filhos a tratamento igualitário e não discriminatório (art. 227, § 6º), o direito ao planejamento familiar incentivado pelo Estado (art. 226, § 7º), o direito à proteção da entidade familiar (art. 226), bem como o direito à proteção das crianças e dos adolescentes (art. 227)]. Conquanto não se esteja, aqui, concordando com o caráter fundamental de todos os direitos supra-arrolados, é certo que, para cada um deles, há fortes argumentos nesse sentido, sempre amparados na concepção material.*

⁶⁰³ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 562-571; MENDES e BRANCO, *op. cit.*, p. 168; Cf., ainda, com visão crítica quanto às nomenclaturas, MARTINS e DIMOULIS, *op. cit.*, p. 20-24.

* * * * *

vertical) ou dos próprios particulares (eficácia horizontal), fornecendo diretrizes vinculantes para a atuação do Estado – incluída, aqui, sua função jurisdicional⁶⁰⁴. A estruturação jurídica dessa ideia remonta à histórica *teoria dos status*⁶⁰⁵, de GEORG JELLINEK⁶⁰⁶. Segundo o jurista alemão, identificam-se os seguintes *status* nos direitos fundamentais: (i) *negativo*, que exige do Estado uma esfera de atuação protetora de ingerências indevidas, garantindo-se a liberdade⁶⁰⁷; (ii) *positivo*, assegurando a utilização, pelos indivíduos, das instituições estatais para exigir prestações específicas, como os direitos sociais⁶⁰⁸; e (iii) *ativo*, pelo qual se permite ao cidadão a participação efetiva na formação da vontade estatal, v.g., exercendo direitos políticos⁶⁰⁹.

Embora não esteja alçado a grau de *tópico* em sua obra, JELLINEK também apresenta o *quarto status* – o *passivo (subiectiones)* – ao abordar as relações do indivíduo com o sistema de direito público. Nesse ponto, depreende-se que o indivíduo está

⁶⁰⁴ HOLTHE, Leo Van. *Direito constitucional*. 6. ed. Salvador: Jus Podvim, 2010, p. 348; HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Traduzido por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Martires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 32-22. [Os direitos fundamentais e sua especial garantia se propõem, a partir da tradição e do desenvolvimento histórico alemão, a prevenir ataques do Estado à esfera de existência individual (...). Ao sentido negativo ou de defesa se acrescenta uma significação positiva não menos importante: trata-se, também, de que a pessoa faça uso dessa liberdade. Só mediante uma tal atualização podem-se tornar realidade a autodeterminação do indivíduo e sua participação responsável na vida política, social, econômica e cultural e pode cobrar vida a ordenação de uma sociedade constituída em liberdade (...).]

⁶⁰⁵ PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 51-54; ALEXU, *op. cit.*, p. 254-268; MENDES e BRANCO, *op. cit.*, p. 187-188; MARTINS e DIMOULIS, *op. cit.*, p. 48-52; HOLTHE, *op. cit.*, p. 348; MIRANDA, *op. cit.*, p. 87-90.

⁶⁰⁶ JELLINEK, Georg. *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*. 2. ed. Tradução de Gaetano Vitagliano. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.

⁶⁰⁷ JELLINEK, *op. cit.*, p. 105-126; Cf. HESSE, *Temas fundamentais do direito constitucional, op. cit.*, p. 46 [(...) os direitos fundamentais impõem claramente a ação estatal nas condições expostas; regulam, pois, a questão do sim, do pressuposto dessa atuação (...)]; PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 51-52; MARTINS e DIMOULIS, *op. cit.*, p. 49-50; ALEXU, *op. cit.*, 258-262.

⁶⁰⁸ JELLINEK, *op. cit.*, p. 127-150; Cf. PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 52-53 [Este é o estado em que o particular não pode ter a sua liberdade sem o Estado, mas em que depende de medidas do Estado para a criação e conservação da sua existência livre. Este estado encontra-se conformado e assegurado nos direitos fundamentais quando e na medida em que sejam direitos de reivindicação, de proteção, de participação, de prestação e de procedimento. (...).]; HESSE, *Temas fundamentais do direito constitucional, op. cit.*, p. 39; ALEXU, *op. cit.*, 263-267; MARTINS e DIMOULIS, *op. cit.*, p. 51.

⁶⁰⁹ JELLINEK, *op. cit.*, p. 151-212; Cf. ALEXU, *op. cit.*, p. 269 [As posições do status ativo estão sempre ligadas às posições dos outros status, pois o exercício de uma competência é sempre obrigatório ou proibido (status passivo) ou facultativo (status passivo).]; PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 53-54; HESSE, *Temas fundamentais do direito constitucional, op. cit.*, p. 38; MARTINS e DIMOULIS, *op. cit.*, p. 52.

subordinado ao poder estatal, legitimando-se que este contenha a substância ou o alcance dos direitos individuais em benefício de outros titulares⁶¹⁰.

A temática desse trabalho atrai, particularmente, interesse sobre o *status passivo*, o qual possibilita amplas espécies de contenções aos direitos fundamentais, tais como *restrições, limitações, condicionamentos, regulamentações, concretizações legislativas, autorrupturas, deveres e suspensões*⁶¹¹, sem que, com isso, possa se falar em extinção daqueles. Tratam-se dos antevistos *limites imanes jurídicos*.

⁶¹⁰ JELLINEK, *op. cit.*, p. 96-97. [*Per effetto della subordinazione allo Stato, che forma la base di ogni attività statale, l'individuo entro la sfera dei suoi doveri individuali, si trova nello status passivo (passiven Status), nello status sbiectionis, nel quale è esclusa l'autodeterminazione, e quindi la personalità. Una personalità assoluta dell'individuo, non subordinata, in massima, in alcuna maniera alla volontà dello Stato è una cumaezione incompatibile con la natura dela Stato (...)*]. Também falando sobre as contenções à liberdade de iniciativa, cf. PALADIN, Livio. *Diritto costituzionale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2005, p. 684-687; ALEXY, *op. cit.*, p. 256-257; RUFFIA, *op. cit.*, p. 866-867

⁶¹¹ MIRANDA, *op. cit.*, p. 239-241 [*A restrição tem que ver com o direito em si, com a sua extensão objectiva; o limite ao exercício de direitos contende com a sua manifestação, com o modo de se exteriorizar através da prática do seu titular. A restrição afecta certo direito (em geral ou quanto a certa categoria de pessoas ou situações), envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputação de faculdades que a priori estariam nele compreendidas; o limite reporta-se a quaisquer direitos. A restrição funda-se em razões específicas; o limite decorre de razões ou condições de carácter geral, válidas para quaisquer direitos [a moral, a ordem pública e o bem-estar numa sociedade democrática (...)]. O limite pode desembocar ou traduzir-se qualificadamente em condicionamento, ou seja, num requisito de natureza cautelar que se faz depender o exercício de algum direito, como a prescrição de um prazo (para o seu exercício), ou de participação previa (v.g., para realização de manifestações), ou de registro (para o reconhecimento da personalidade jurídica de associação), ou de conjugação com outros cidadãos num número mínimo (para a constituição de partidos), ou posse de documentos (por exemplo, passaportes), ou de autorização vinculada (para a criação de escolas particulares e cooperativas). O condicionamento não reduz o âmbito do direito, apenas implica, umas vezes, uma disciplina ou uma limitação da margem de liberdade do seu exercício, outras vezes um ónus. Uma coisa é a regulamentação ou preenchimento ou desenvolvimento legislativo (ou, porventura, convencional) do conteúdo do direito; outra coisa a restrição ou diminuição ou compressão desse conteúdo. Uma coisa é regulamentar, por razões de certeza jurídica, de clarificação ou de delimitação de direitos; outra coisa é restringir com vistas a certos e determinados objetivos constitucionais. (...) Muito menos se confunde a restrição com a concretização legislativa, destinada a conferir, total ou parcialmente, exequibilidade a normas constitucionais não exequíveis por si mesmas. (...) Um quid é a auto-ruptura material ou edição de preceito constitucional geral e concreto ou, em certos casos, individual e concreto; outro a restrição, necessariamente contida em norma geral e abstracta. A auto-ruptura é uma excepção à regra constitucional geral (...); a restrição uma decorrência de certa regra ou de certo princípio em face de outra ou outro. E no domínio dos direitos, liberdades e garantias, a auto-ruptura ou quebra da Constituição apenas pode ocorrer, como se sabe, por força de normas constitucionais originárias, nunca por força de revisão constitucional. A restrição distingue-se do dever, pela sua completa falta de autonomia, por se situar no plano do conteúdo de certo direito e só fazer sentido por referência a ele. O dever é uma situação jurídica passiva, traduzido na imposição a alguém de agir ou não agir de alguma maneira; já a restrição se prende ao perfil específico de alguns direitos, ao modo como se apresentam na vida jurídica e à protecção que, assim vêm a receber. O dever (não fundamental) pode não constar da Constituição; a restrição tem sempre de nela se estear, imediata ou mediadamente. Finalmente, são diversos os conceitos de restrição e de suspensão. A restrição atinge um direito a título permanente, e sempre apenas parcialmente; a suspensão, provocada por situações de necessidade, atinge um direito a título transitório, equivale a um eclipse. A restrição apaga uma parcela potencial do direito; a suspensão paralisa ou impede, durante algum tempo, o seu exercício, no todo ou em*

* * * * *

Entre as hipóteses de admissão dessas contenções, costumam ter destaque doutrinário⁶¹²: (i) quando o exercício do direito fundamental *extrapola a sua área ou âmbito de proteção*, v.g., o direito de associação para propósitos comerciais é livre, mas pode ser vedado diante de um objeto ilícito; e (ii) se o Estado, com ou sem prévia reserva legal, regulamenta um direito fundamental, v.g., dever dos administradores de sociedades limitadas de prestar contas e as formalidades de convocação de assembleias.

7.3.2 Categorização da livre iniciativa enquanto direito fundamental

Já se viu que a *liberdade* se apresenta como um *direito fundamental de primeira dimensão*, enquadrado na categoria do *status negativo* de GEORG JELLINEK, pelo qual se permite aos indivíduos oporem-se diante de ingerências ilegítimas do Estado.

De fato, a *liberdade de iniciativa* é semelhante às demais asseguradas pela Constituição. No campo particular, pode ser exercida *livremente* dentro de seu âmbito de proteção, tal qual ocorre com as liberdades de locomoção, crença, sexual, imprensa e expressão. Trata-se do *viés econômico do direito à liberdade*. Por isso, as leis restritivas da liberdade de iniciativa econômica devem observar o seu conteúdo essencial, funcionando como um limite negativo à atuação dos poderes estatais⁶¹³.

Anteriormente, mostrou-se que a Constituição categorizou as *liberdades de associação* e *ação profissional* como direitos fundamentais. Ocorre que, muito embora as *liberdades de empreender economicamente* e de *contrato* – outras facetas subjacentes da livre iniciativa – não estejam taxativamente consignadas dessa forma, vige no Brasil a concepção material albergada pelo art. 5º, § 2º, da Lei Maior.

Ora, sendo livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, esse regime de liberdade abrange, também, o de *empreender economicamente*, o que só pode ser possível diante da possibilidade de exercício da autonomia de vontade mediante a

parte (e, só neste caso acaba, por ventura, por corresponder a uma restrição)]. Contra, entendendo boa parte dessas espécies como sinônimos, PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 94.

⁶¹² MARTINS e DIMOULIS, *op. cit.*, p. 142-145; HESSE, *Temas fundamentais do direito constitucional*, *op. cit.*, p. 51-53; MENDES e BRANCO, *op. cit.*, p. 239-254; SARLET, MARINONI e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 327-348; CAO, Christian Alberto. *La libertad de empresa y la no discriminación*. In: Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, v. 2014-D, p. 55-61, 2014, p. 56.

⁶¹³ PETTER, *op. cit.*, p. 180.

formação de *contratos*⁶¹⁴. Tutela-se, nesse liame, a livre iniciativa, configurada como um *direito público-subjetivo de pessoas físicas ou jurídicas que está expressamente contida em dispositivos constitucionais de força normativa suprema dentro do Estado*, seja como fundamento da ordem econômica⁶¹⁵, seja por suas facetas⁶¹⁶, *limitando o exercício do poder estatal em face da liberdade individual*, só podendo ser restrita (*status negativo*) em hipóteses específicas, como a extrapolação de seu âmbito de proteção e a regulamentação estatal condizente ao seu conteúdo.

Trata-se, portanto, de direito fundamental⁶¹⁷.

Logo, conquanto a livre iniciativa traduza um compromisso pelo qual o Estado deve adotar ações comissivas e omissivas visando a torná-la uma realidade permanente⁶¹⁸, ela deve ser exercida dentro do seu âmbito de proteção, sendo possível o estabelecimento de contenções ao seu exercício, seja de ordem constitucional ou infraconstitucional.

7.4 A constitucionalidade abstrata da administração judicial: limites imanentes jurídicos da livre iniciativa

Em linhas passadas⁶¹⁹, apresentou-se os panoramas legislativos atual e prospectivo acerca da nomeação e atuação de administradores judiciais, este último calcado nos Projetos de Lei n.º 1.572/2011 e 487/2013, os quais pretendem instituir um novo Código Comercial brasileiro. Independentemente da superveniência de tais microparâmetros, deve-se, antes, perquirir a *validade constitucional* de intervenções

⁶¹⁴ PETTER, *op. cit.*, p. 180;

⁶¹⁵ CF, art. 170, *caput*.

⁶¹⁶ CF, art. 5º, XIII, XVII, XVIII e XX; art. 170, Parágrafo Único.

⁶¹⁷ AMARAL NETO, *op. cit.*, p. 233 [*Quanto à questão da liberdade de iniciativa econômica privada, pode definir-se como direito inviolável, incluindo-se nos “direitos humanos”, segundo a tradição jusnaturalista que vem da “Declaração de Direitos” do período revolucionário francês; a liberdade econômica considera-se atributo essencial da pessoa humana, enquanto realização direta da sua capacidade (...)*]; BASTOS e MARTINS, *op. cit.*, p. 16. *Mutatis mutandis*, assim o é considerada, também, no Direito italiano (CRISAFULLI e PALADIN, *op. cit.*, p. 288) e português (MONCADA, *op. cit.*, p. 158; MIRANDA, *op. cit.*, p. 516; QUEIRÓ e MELO, *op. cit.*, p. 27; FRANCO e MARTINS, *op. cit.*, p. 196-197; VAZ, *op. cit.*, p. 168; RAMOS, *op. cit.*, p. 864-865). Contra, CORVAL, *op. cit.*, p. 73, para quem a livre iniciativa constitui simples *liberdade mundana positivada pela ordem jurídica*, não lhe atribuindo o ordenamento *preferência ou preponderância*.

⁶¹⁸ ABREU, *op. cit.*, p. 78.

⁶¹⁹ Capítulo 2.

* * * * *

dessa ordem. Em outras palavras, faz-se necessário averiguar se, diante do sistema constitucional brasileiro – que tem a liberdade de iniciativa como fundamento da ordem econômica –, está abstratamente autorizada uma tutela jurisdicional que venha a ir de encontro aos atos constitutivos societários, *suprimindo*, ainda que provisoriamente, o exercício total ou parcial da gestão corporativa por administradores legitimamente instituídos via contrato, e *substituindo-os* por terceiros alheios à relação associativa.

Sendo a resposta negativa, isto é, vista como inconstitucional uma tutela dessa ordem, não apenas as intervenções calcadas no poder geral de cautela devem cessar, mas, também, as lastreadas em qualquer dispositivo *legal* autorizador que venha a ser eventualmente promulgado. Se a resposta for positiva, ou seja, constatado que a intervenção se revela constitucionalmente permitida, aí, então, poder-se-á estipular e investigar seus microparâmetros, haja vista o fundamento de validade superior.

7.4.1 Livre iniciativa – e interesses sociais – como alicerce de justificação

No Brasil, diferentemente do que ocorre em Portugal⁶²⁰ e na Espanha⁶²¹, a intervenção do Estado na gestão das sociedades empresárias não tem guarida constitucional explícita. Com efeito, a nomeação de administradores judiciais é uma das formas mais gravosas de intervenção judicial sobre o funcionamento das sociedades limitadas, convindo indagar a sua constitucionalidade ante aos parâmetros constitucionais subjacentes.

⁶²⁰ Artigo 86º

(*Empresas privadas*)

(...)

2. O Estado só pode intervir na gestão de empresas privadas a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial.

(...).

⁶²¹ Artículo 128

(...)

2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

Embora se reconheça o menor rigor formal da Constituição espanhola, a mesma ordem de considerações que fora feita à Lei Maior lusitana pode ser nela replicada. Também aqui, previu-se expressamente a possibilidade de intervenção *quando assim o exigir o interesse geral*, desde que *mediante lei*, o que não ocorreu no Brasil.

Há pouco, desenvolveu-se o conteúdo normativo do direito fundamental à livre iniciativa, por meio de suas facetas. Entre elas, estão as liberdades de empreender economicamente e contrato, das quais decorre a franca opção, pelos sócios de uma sociedade limitada, do objeto, lugar, tempo e forma da organização mercantil. Consequentemente, *é prerrogativa daqueles a escolha de quem exercerá a administração societária*⁶²², o que será feito por meio do contrato social ou do sistema de deliberações.

Baseada na livre iniciativa, a escolha dos administradores não é um ato permanente, facultando-se aos quotistas a *mudança na gestão societária*. Omissa o contrato social, submetem-se os quotistas e a sociedade ao *status passivo* de sujeições estatais. Nesse âmbito, o legislador impôs dificuldades subjetivas e objetivas para o afastamento dos administradores⁶²³. Para além disso, na maioria das vezes, a sociedade simplesmente não tem um sócio controlador, havendo participações idênticas (*fifty-fifty*) em 44,91% das sociedades limitadas⁶²⁴.

Havendo conflito interno, a impossibilidade da destituição imotivada de quotistas administradores em sociedades assim constituídas obriga o descontente a (i) negociar visando a uma alteração amigável na gestão, (ii) exercer seu direito de (*livre*) retirada ou (iii) buscar a tutela jurisdicional. Deflagrada a última opção, o conflito suprarrelatado costuma vir acompanhado de um pedido liminar de afastamento do quotista-administrador ou, havendo pluralidade desta condição, de um ou mais deles. A seu turno, é esperado que o consócio judicialmente atacado reconvenha com pedidos congêneres, pondo o julgador em uma severa celeuma decisória, mormente em face da usual fragilidade das provas documentais.

De fato, mormente em sociedades *fifty-fifty*, as batalhas petitórias costumam ser recheadas de acusações recíprocas amparadas pela fragilidade do contrato social e instruídas com documentos de procedência incerta, como recibos não timbrados, relatórios criados unilateralmente e menções à existência de graves violações, cujas provas – normalmente, periciais e testemunhais –, só serão produzidas na fase instrutória.

⁶²² Afinal, *elemento essencial da liberdade de empresa é o direito do seu titular a geri-la* (CANOTILHO e MOREIRA, *op. cit.*, p. 1.015). *Cf.*, ainda, QUEIRÓ e MELO, *op. cit.*, p. 30-31.

⁶²³ Ponto 6.5.2.

⁶²⁴ MATTOS FILHO, *op. cit.*, p. 5.

* * * * *

Em situações como essa, se as violações aos deveres de gestão são certas, mas existe dúvida entre a posição da razão frente aos interesses contrapostos, muitos magistrados findam por nomear terceiros como administradores judiciais para gerir, temporariamente, a sociedade em conflito interno.

A questão é, afinal, saber se tais intervenções na liberdade de iniciativa são constitucionalmente admitidas. Para responde-la, faz-se necessário verificar em que casos uma gestão societária – exercida por pessoas livremente estipuladas pelos consócios – não goza de proteção constitucional, ou seja, está fora do âmbito de proteção da liberdade de empreendimento econômico. Particularmente, convém perquirir se uma gestão juridicamente incorreta – ou, amplamente, violadora de interesses sociais – pertence ou não ao âmbito de proteção da liberdade de empreendimento econômico.

A análise do âmbito de proteção de um direito fundamental contempla a verificação de restrições constitucionais ou de reservas de lei restritivas⁶²⁵. Conquanto a Lei Maior não preveja uma só linha de regras acerca da administração de sociedades mercantis, é certo que anteviu, explicitamente, a possibilidade de o legislador ordinário perfazer *restrições legais*⁶²⁶ à liberdade de empreendimento econômico, a teor do seu art. 170, Parágrafo Único, pelo qual é “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, *salvo nos casos previstos em lei*” – Grifou-se.

⁶²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.275-1.277; SANTOS, GONÇALVES e MARQUES, *op. cit.*, p. 52-54; MENDES e BRANCO, *op. cit.*, p. 239; MARTINS e DIMOULIS, *op. cit.*, p. 129; SARLET, MARINONI e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 327-335; PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 97-98 [A discussão acerca do âmbito não pode induzir a uma ideia errada de espaço. Não tem de ser aquele espaço que une uma conduta diferente ao conteúdo do mesmo âmbito de proteção. Pelo contrário, a mesma função, o mesmo papel, o mesmo tema, podem constituir o mesmo conteúdo do âmbito de proteção. (...) O âmbito de proteção de um direito fundamental não pode, muitas vezes, ser determinado numa óptica isolada centrada neste direito fundamental, mas apenas numa visão sistemática de conjunto com outros direitos fundamentais e demais disposições constitucionais (...)].

⁶²⁶ Implicando que a lei destinada a restringir um direito fundamental deva possuir caráter geral, abrangendo um conjunto de pessoas e situações indeterminadas (QUEIRÓ e MELO, *op. cit.*, p. 25-26). Seguem os autores afirmando que a exigência da generalidade para os preceitos que afetam as liberdades fundamentais resulta do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, entendido no sentido de que todas as pessoas em idênticas situações devem estar submetidas a idêntica disciplina jurídica, de modo que a reserva legal constitucionalmente prevista se refere a restrições de natureza geral e abstrata. Isso não vai de encontro, definitivamente, ao que diz VIEIRA DE ANDRADE quando trata da necessidade de *densidade suficiente* e *certo grau de determinação do conteúdo da lei restritiva*, pois, o que não quer este professor, é que o Estado tenha espaços significativos de regulação ou decisão (*op. cit.*, p. 290-291).

Bem, a lei não tutela a gestão societária juridicamente incorreta. Ao contrário, o ordenamento infraconstitucional se cerca de preceitos que admitem a destituição e responsabilização daqueles que, quebrando o dever de fidúcia inerente à administração societária, descumprem normas legais e contratuais. Assim, invariavelmente, *uma gestão juridicamente incorreta* – nos parâmetros já designados – *está fora do âmbito de proteção da liberdade de empreendimento econômico*.

Por esse ângulo, *uma tutela jurisdicional que afaste um administrador violador de interesses sociais do exercício de sua função configura uma contenção lícita à livre iniciativa, na medida em que uma gestão contrária àqueles está fora do âmbito de proteção deste direito fundamental*.

Superada essa questão, segue carente de resposta a viabilidade constitucional de a tutela jurisdicional ser intrusiva a ponto de nomear um terceiro, ainda que temporariamente, para gestão da organização empresarial. Se, por um lado, o provimento judicial que substitui um administrador por um consócio parece se alinhar ao âmbito de proteção da livre iniciativa, por outro, a troca por alguém estranho ao ato constitutivo para o exercício da gestão mercantil faz exsurgir dúvidas sobre tal aderência, ainda que, em ambas as hipóteses, essas intervenções estejam justificadas no interesse social a uma gestão juridicamente correta.

A objeção natural à segunda hipótese é a de que a inserção de um terceiro estranho ao capital social na administração do agente econômico violaria a liberdade de contrato, afinal, a praxe mercantil mostra que a maioria⁶²⁷ dos atos constitutivos não prevê a hipótese de intervenção judicial. Ocorre que, ao admiti-la, seria impossibilitada qualquer tutela interventiva dessa natureza, ainda que se nomeasse um par quotista, afinal, o contrato social só teria estipulado o então gestor – cujo afastamento se pretende – como administrador. Estar-se-ia, também aqui, afrontando a liberdade de contrato.

Ora, a organização empresarial é composta por um feixe de contratos, contendo-se, neste, o pacto com o administrador. A condução de uma gestão juridicamente incorreta, ou seja, ilícita por afronta à lei ou aos negócios jurídicos, é uma violação àquele contrato contra a qual o requerente do afastamento nem sempre consegue se opor

⁶²⁷ Em benefício da dúvida, não usei a expressão *quase todos*, embora nunca tenha visto *um só* que o fizesse.

* * * * *

extrajudicialmente, seja pela insuficiência de sua participação social, seja pelo judicial obrigatório previsto pelo Código Civil. A hipótese tratar-se-ia, assim, de preservação do âmbito de proteção da liberdade de contrato, uma vez que esta não contempla o desenvolvimento de objetos ilícitos – aludo, aqui, mais uma vez, ao objeto *gestão*, fruto de um dos contratos oriundos do feixe organizacional, qual seja, o entabulado com o *administrador*.

Mesmo assim, a nomeação de terceiros como gestores temporários se mantém estranhamente suspeita. A autorização ao exercício da administração por outro quotista permanece mais aceitável, provavelmente porque, embora o contrato social não preveja sua administração, ele compõe a estrutura de poder político da organização, de modo que sua participação social lhe confere a possibilidade abstrata⁶²⁸ de exercer essa função.

De fato, o aparente maior conforto normativo na aceitação de uma solução em detrimento de outra se justifica; se o nomeado já é sócio – de certa forma, *o mais* –, que passe a ser, provisoriamente, administrador – de certa forma, *o menos*.

Contudo, já se viu que a administração judicial foi um pedido feito em 20,52% das demandas focadas no afastamento de administradores⁶²⁹, mostrando-se comum que os sócios que pleiteiam medidas dessa natureza, simplesmente, não queiram ser incluídos⁶³⁰ na gestão. Nesse quadro, a conformação constitucional da nomeação de terceiros como administradores judiciais pode ser validamente aceita com base nos *limites dos limites*.

7.4.2 Limites dos limites (*schraken-schraken*)

Os chamados *limites dos limites* são decorrentes da Constituição, reportando-se, no que toca ao objeto desse estudo, à guarida de um *núcleo essencial* do direito fundamental, em atenção aos seus limites imanentes jurídicos⁶³¹. Em geral, o âmbito de

⁶²⁸ Refiro-me, aqui, a um dos direitos decorrentes da perspectiva pessoal da quota societária. Nesse sentido, Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. 3, *op. cit.*, p. 53-54.

⁶²⁹ Cf. Capítulo 2.

⁶³⁰ Em uma das pesquisas empíricas que basearam esse trabalho, o índice de pedidos de assunção da função administrativa detectado foi de apenas 12,86% sobre o total (NUNES, *op. cit.*, p. 93).

⁶³¹ MONCADA, *op. cit.*, p. 153; MENDES e BRANCO, *op. cit.*, p. 256.

proteção de um direito fundamental é aferido mediante as contenções feitas pela Constituição e pela legislação ordinária, mormente quando há reserva legal. Ocorre que, diante desta reserva, indaga-se até que ponto poderia o legislador, abstratamente, restringir ou limitar direitos fundamentais. Esse ponto máximo – *limite* – da reserva legal – *do limite* –, demarcaria o *núcleo essencial* do direito, isto é, aquele sobre o qual não pode haver progresso de contenções, sob pena de esvaziamento.

Esse *limite do limite* é explicado de diferentes maneiras pelas teorias batizadas de *absoluta* e *relativa*. Pela primeira, o núcleo essencial poderia ser identificado autonomamente. Ao pretender individualizar abstratamente o núcleo essencial de cada direito fundamental, a teoria absoluta busca preservá-lo de relativizações que possam pô-lo em risco⁶³²; por outro lado, a tarefa de definir aprioristicamente um núcleo essencial de direitos com espectro geralmente amplo pode engendrar injustiças ao não se adequar a casos reais, nos quais, comumente, se enfrentam colisões entre direitos fundamentais. Nessas situações, como lidar com colisões entre *núcleos essenciais de direitos fundamentais* se nada pudesse ser reciprocamente cedido?

A seu turno, a teoria relativa busca uma definição casuística do núcleo essencial, a qual seria feita após um processo de ponderação entre meios e fins, com base no princípio da proporcionalidade⁶³³. A problemática real ensejaria a cessão de parcelas do direito fundamental até que reste *algo* concretamente determinado como núcleo. Ocorre que, diante desse sopesamento, corre-se o risco de que nada venha a restar do direito fundamental⁶³⁴. Deve-se, então, admitir a *teoria relativa* com a ressalva de HESSE⁶³⁵, isto é, sem tolerar que, no processo de ponderação, venha-se a aniquilar um dos direitos fundamentais protegidos.

⁶³² ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, op. cit., p. 282.

⁶³³ MENDES e BRANCO, op. cit., p. 258; VAZ, op. cit., p. 168-169.

⁶³⁴ ALEXY, op. cit., p. 295-300.

⁶³⁵ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 268. [(...) a proibição de limitações desproporcionais efetua também uma proteção absoluta do “núcleo essencial” dos direitos fundamentais, naturalmente, sob o pressuposto, que proporcionalidade seja entendida não só no sentido de uma mera perseguição de uma finalidade econômica, mas que a admissibilidade de tal perseguição de uma finalidade, exatamente, também seja aferida ao direito fundamental a ser limitado]. Mesmo ante essa junção de teorias, HESSE admite a possibilidade de casos excepcionais, onde *quase mais nada pode restar* de um direito, como a ordem de interdição de um louco perigoso em um estabelecimento psiquiátrico (tratando da liberdade). Em visão congênere, cf. ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, op. cit., p. 284.

* * * * *

Com efeito, o poder de restrição não torna o legislador – tampouco qualquer agente político estatal – proprietário incondicional dos direitos fundamentais. A autorização para eventuais contenções só existe para salvaguardar direitos ou valores enunciados, seja diretamente pelo postulado em restrição, seja visando à harmonização de valores em preceitos distintos em conflito⁶³⁶.

Entre os *subcritérios* da proporcionalidade, a *adequação (conformidade)* e a *necessidade (exigibilidade)* são, sem dúvidas, os de citação mais recorrente na doutrina⁶³⁷. Fala-se em *adequação* quando a medida adotada se revela apropriada à consecução do fim ao qual se destina⁶³⁸. Se o *fim* é proteger uma sociedade limitada dos aparentes e verossímeis prejuízos oriundos de uma gestão juridicamente incorreta, a intervenção judicial que, temporariamente, nomeie terceiros, auxiliares do juízo, para gerir o agente econômico, é meio indiscutivelmente apto para atingi-lo.

A *necessidade*, a seu turno, significa que não há outra situação, menos onerosa e igualmente adequada, que o Estado possa criar sem grande dispêndio. Verifica-se, então, se o fim pode ser alcançável por um meio de eficácia semelhante, mas menos custoso⁶³⁹.

Esse subcritério é, certamente, o de maior valia na aferição das intervenções ora estudadas. Por ele, sendo possível nomear um quotista como administrador provisório – *meio menos gravoso de intervenção* –, não haverá proporcionalidade na medida que escolha um terceiro, estranho ao quadro societário, para exercer o dito encargo – *meio mais gravoso de intervenção*.

Volta-se, então, à questão que suscitou este debate. A intervenção nominativa por meio de terceiros não quotistas é, abstratamente, uma medida consonante aos ditames da liberdade de iniciativa e aceita pelo sistema constitucional?

⁶³⁶ E sempre com fundamento na Constituição – MONCADA, *op. cit.*, p. 159; ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, *op. cit.*, p. 281; VAZ, *op. cit.*, p. 167; VIALARD, Antonio Vásquez. *Libertad de empresa en la constitución argentina*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.793-1.802, DT 1993-B, p. 1.788.

⁶³⁷ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 269-270; SARLET, MARINONI e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 338-339; MARTINS e DIMOULIS, *op. cit.*, p. 194-208; PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 108-112.

⁶³⁸ Por todos, Cf. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 269.

⁶³⁹ Por todos, Cf. PIEROTH e SCHLINK, *op. cit.*, p. 107-108.

A resposta é positiva. Com efeito, já foram apresentados dados que demonstraram um padrão majoritário nas sociedades limitadas: *dúplices e fifty-fifty* em 44,91% dos casos analisados. O índice é, não por acaso, bastante próximo ao número de quotistas-padrão das sociedades em conflito: dois, em 43,59% das amostras⁶⁴⁰.

Perante a grande probabilidade de dois únicos sócios-administradores se encontrarem envolvidos na contenda, mediante acusações recíprocas, a administração provisória por um terceiro pode vir a ser absolutamente necessária para a continuidade das relações mercantis e a preservação não apenas dos antevistos interesses sociais, mas, também, dos extrassociais que cercam a organização empresarial. Logo, não há como, a priori, descartá-la, tendo-a sempre como medida excepcional, com tempo e escopo devidamente circunscritos, como propõe o PL n.º 487/2013⁶⁴¹.

Admitida, em tese, a proporcionalidade da intervenção nominativa, é de se dizer que ela não atinge, definitivamente, o núcleo essencial da livre iniciativa. Isso porque se apresenta inconcebível falar em esvaziamento desse direito fundamental quando, mesmo ante a administração judicial por terceiros, (i) os sócios permanecem com seus poderes deliberativos, prerrogativas patrimoniais⁶⁴² e pessoais⁶⁴³ e (ii) a organização seguirá formando e executando o seu feixe de contratos, bem como exercendo empresa. Tais prerrogativas são, aliás, bem mais consistentes que o núcleo essencial proposto por AFONSO VAZ⁶⁴⁴ relativamente à liberdade de empresa, consistente na simples garantia de entrar, não entrar, permanecer ou retirar-se do setor econômico.

Por tais razões, malgrado seja relevante, a intervenção do Estado, ainda que por meio de terceiros, não tem o condão de fazer minguar aquele direito fundamental. Ao contrário, mantém parcela significativamente relevante do seu exercício.

⁶⁴⁰ NUNES, *op. cit.*, p. 91.

⁶⁴¹ Art. 47. São reconhecidas a excepcionalidade e as limitações temporal e de escopo da intervenção judicial nas relações entre empresários.

Como alerta CARLOS ZANINI, tratando-se de provimento cautelar com sérias implicações no âmbito da vida societária, a substituição do administrador por outro judicialmente nomeado é medida que somente pode ser eferida diante de circunstâncias graves (ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 260).

⁶⁴² V.g., distribuição de lucros e resolução da quota.

⁶⁴³ V.g., direitos de fiscalização, informação, reunião, permanência ou retirada.

⁶⁴⁴ *Op. cit.*, p. 169.

7.4.3 Interesses extrassociais como alicerces de argumentação

A Constituição se mostra pródiga em elencar interesses extrassociais. A começar, a *valorização do trabalho* é, tal qual a livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, que, por sua vez, deve observar princípios como a soberania nacional, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego⁶⁴⁵.

Sendo *necessária* a intervenção nominativa na gestão societária, tais interesses extrassociais, constitucionalmente consagrados, tenderiam à preservação. A eventual derrocada da sociedade limitada face a uma gestão juridicamente incorreta não atingiria somente o agente econômico e seus quotistas, mas repercutiria na comunidade com percalços imediatos na manutenção e geração de postos de trabalho. Outrossim, a regularidade da comercialização dos próprios serviços ou mercadorias que compõem o objeto da sociedade limitada, ou seja, sua permanência frente ao mercado relevante, é de importância constitucional, na medida da contribuição para um ambiente competitivo. Não por acaso, a livre concorrência é um dos princípios da ordem econômica.

Além disso, o funcionamento regular de uma sociedade limitada contribui com a arrecadação de tributos – interesse público secundário –, os quais possibilitam a realização dos objetivos fundamentais da República⁶⁴⁶, mediante, por exemplo, a execução de políticas públicas voltadas à saúde, educação, segurança e assistência social – interesses públicos primários inscritos ao longo da Carta Magna⁶⁴⁷.

Bem se vê, os interesses extrassociais, embora não *justifiquem* a administração judicial, são, certamente, uma fonte argumentativa a ser considerada.

⁶⁴⁵ Art. 170, I a IX.

⁶⁴⁶ Constituição Federal, Art. 3º.

⁶⁴⁷ A despeito da indeterminação, deve-se compreender o interesse público como um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes signifique um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material. Os primários são o próprio fundamento do Estado, isto é, o oferecimento de justiça, segurança e bem-estar social. Os secundários, por sua vez, são aqueles que possibilitam a realização dos primários, representados, genericamente, pelos interesses do erário público (BORGES, Alice Gonzales. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo, Salvador, n. 26, p. 1-26, mai./jun. de 2011, p. 10.). Cf, ainda, o art. 6º, *caput*, da Lei Maior: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

PARTE III
DOS MICROPARÂMETROS PARA A NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO
DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS

8 SUPERAÇÃO DAS LACUNAS LEGISLATIVAS

8.1 Omissões legislativas e insegurança jurídica: da necessidade de regulação satisfatória

Como se viu na primeira parte dessa investigação, os PLs n.º 1.572/2011 e 487/2013 encontram-se paralisados nas suas casas legislativas de origem, não sendo razoável esperar uma reviravolta no histórico de leniência do legislador brasileiro. Alheia a isso, apresenta-se diuturna a necessidade de tutelas jurisdicionais que alberguem os *interesses sociais e a liberdade de iniciativa* mediante a nomeação de administradores judiciais. Nesse contexto, é de se esperar que a ausência de regramento legal do instituto angustie os operadores do Direito, mormente os magistrados, que, por não poderem se furtar do dever de julgar⁶⁴⁸, recorrem a soluções casuísticas e díspares, conferindo imprevisibilidade e insegurança ao sistema jurídico.

E o que dizer do art. 49 do Código Civil? Concluiu-se, linhas atrás⁶⁴⁹, que uma interpretação extensiva permitiria sua aplicação direta ao instituto – embora em *latu senso* –, superando-se o estigma de carência de previsão legal. Agora, torna-se a falar em omissão. Estar-se-ia diante de uma contradição lógica?

De certo, não. O fato é que, infelizmente, encontrar fundamento material para o objeto estudado no art. 49 do CC não representa maiores repercussões práticas, afinal, o dispositivo trata, ampliativamente, da simples *autorização para a nomeação de um gestor provisório*, a qual já poderia ser extraída do antevisto poder geral de cautela (arts. 300 e

⁶⁴⁸ Código de Processo Civil

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

⁶⁴⁹ Ponto 2.2.3

* * * * *

301 do CPC). Remanescem, pois, aflições de ordem *interpretativa* – para os estudiosos e aplicadores do Direito – e *expectativa* – para os jurisdicionados e seus causídicos, por não saberem o que esperar do desenrolar processual da administração judicial, pois desde as mínimas questões materiais – *v.g., o pedido está bem alicerçado juridicamente?* – até o rito, tudo parece duvidoso.

Esse cenário mostra a patente necessidade de uma inovação legislativa que discipline a administração judicial em conflitos societários⁶⁵⁰, regulando, no mínimo, (i) as escalas de intervenção; (ii) as atividades a ser desenvolvidas; (iii) os requisitos para sua aplicação; (iv) quem pode ser nomeado interventor; e (v) os critérios de remuneração do gestor nomeado. Até que isso seja feito, parece inevitável conviver com decisões judiciais com determinações sem fundamentação legal.

8.2 Tutela jurisdicional ante a lacunas ideológicas e de regulação

À carência de normas que parametrizem a nomeação e atuação de administradores judiciais se costuma associar o conceito de *lacuna*, o qual deve ser assimilado com a devida cautela. Isso porque, para um entendimento mais adequado, deve-se compreender que *a carência de normas não gera, necessariamente, uma lacuna normativa (jurídica)*.

Essa afirmação, conquanto soe estranha, não está equivocada. *Não há uma lacuna normativa na microparametrização da administração judicial, uma vez que o próprio sistema jurídico já oferece a solução para a ausência de norma específica*. Nesses

⁶⁵⁰ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 186 [(...) diante da ausência de arcabouços concretos e pré-existentes, os juízes vão tendo que construir soluções casuísticas para diversas hipóteses, bem por isso não similares, embora cada vez mais comuns no cotidiano forense (...). Carecemos, contudo, de um marco regulatório atual e seguro que dê ao magistrado e a toda a sociedade a desejável segurança jurídica decorrente da atualização legislativa visando a bem cuidar da processualização dos conflitos havidos em torno das hipóteses de dissolução parcial e de exclusão dos sócios. (...) É preciso que essa atualização seja feita com urência, inclusive em função do CC vigente, a fim de que afastemos os riscos presentes em pensamentos doutrinários e jurisprudenciais que não mais compatibilizem-se com a realidade das relações empresariais contemporâneas].

casos, conforme o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB)⁶⁵¹, deve-se recorrer à *analogia*, aos *costumes* e aos *princípios gerais de direito*.

Rigorosamente, não há falta de uma solução do ordenamento, mas, sim, a ausência de um fecho *satisfatório*; de *regras* que se desejariam existentes, mas que não existem⁶⁵², revelando o que BOBBIO⁶⁵³ nominou de *lacunas ideológicas (impróprias)*. O sistema, malgrado não seja completo, é *completável* pela sua própria força interna quando esta remete o aplicador aos meios de integração⁶⁵⁴.

Esclarecida a premissa pela qual se entende haver *lacuna*, parece claro que esta existe quando, para um dado caso particular, não é prevista alguma consequência jurídica por alguma regra pertencente ao sistema⁶⁵⁵. Nota-se, portanto, o caráter *legal*, e não *normativo* da carência de microparâmetros para a atuação e nomeação de administradores judiciais.

Nas situações de carência abrangente, LARENZ⁶⁵⁶ entende haver *lacunas de regulação*. Não falta ao direito positivo brasileiro uma norma jurídica em particular acerca da administração judicial – *v.g.*, a disciplina da remuneração do interventor nomeado –, mas, sim, uma ampla regulação (microparametrização) em conjunto.

Na administração judicial, essa lacuna também pode ser classificada como *involuntária* e de *previsão*, afinal, não conhecendo o legislador o fenômeno da

⁶⁵¹ Decreto-Lei n.º 4.657/1942

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Cf., também nesse sentido, STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 156 [(...) *pode-se entender, sem dúvida, que, quando o juiz está autorizado/obrigado a julgar nos termos dos arts. 4º da LINDB e 126 do CPC (isto é, deve sempre proferir uma decisão), isso significa que o ordenamento é, dinamicamente, completável, através de uma autorreferência ao próprio sistema jurídico*].

⁶⁵² BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico* (Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). 6. ed. Brasília: Edunb, 1996, p. 140; DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 160; LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 526.

⁶⁵³ BOBBIO, *op. cit.*, p. 139-142.

⁶⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 116. Para BOBBIO (*op. cit.*, p. 144), enquanto as lacunas próprias podem ser completadas pelo aplicador do Direito, as impróprias (ideológicas) só o poderiam ser pelo próprio legislador.

⁶⁵⁵ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Traduzido por Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 174.

⁶⁵⁶ LARENZ, *op. cit.*, p. 528. Compartilhando essa definição, *cf.* BRONZE, José Fernando. *Lições de introdução ao Direito*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 957.

* * * * *

administração judicial – o qual não era sequer suscitado no Brasil à época da promulgação do Código Civil –, findou por não o incluir⁶⁵⁷.

De certo, as lacunas de regulação são um problema que o positivismo jurídico, sozinho, não consegue resolver. Não por acaso, as próprias estruturas jurídicas postas remetem a fontes de integração, mormente a analogia. Talvez, por isso, CASTANHEIRA NEVES seja tão incisivo no fato de o ordenamento positivo não ser o *titular definidor da juridicidade*, dado que as lacunas emergiriam por força de um devir histórico do jurídico que, continuamente, superaria o sistema positivo⁶⁵⁸. Com efeito, Direito e lei não se confundem, sendo impossível satisfazer as necessidades sociais somente com a manipulação exegética desta⁶⁵⁹. Nessa ordem, admitir um ordenamento sem lacunas seria levantar a esdrúxula hipótese de perenidade e/ou imutabilidade do Direito posto frente à dinâmica social, até chegar-se ao ponto no qual o Poder Legislativo, simplesmente, não teria mais o que desempenhar em sua função precípua, pois todas as condutas já estariam prescritas⁶⁶⁰.

Ainda assim, enfatize-se, a lacuna de regulação não pode justificar a recusa de aplicação do direito ao caso concreto, isto é, a *denegação de justiça*, por imperativo legal derivado da LINDB e do CPC. Ante essa realidade, caberá aos magistrados a criação de *normas de decisão*, as quais, conquanto não substituam a vontade legislativa – apta a regular com efeitos *erga omnes* –, ao menos solucionam *particularmente* os casos levados à tutela jurisdicional do Estado⁶⁶¹.

⁶⁵⁷ ASCENSÃO, J. Oliveira. *Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*. In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 57, v. III, p. 913-941, 1997, p. 917; JUSTO, Antônio Santos. *Introdução ao estudo do Direito*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 350-353 [(...) a vida é tão rica e complexa que há situações imprevisíveis e, portanto, insusceptíveis de serem entendidas pelo legislador e disciplinadas a priori numa lei]; MARIA HELENA DINIZ classifica a omissão originária do legislador brasileiro, nesses casos, como *desculpável* (DINIZ, *op. cit.*, p. 87); Ainda sobre a inevitabilidade da imprevisibilidade, cf. DIMOULIS, *op. cit.*, p. 161.

⁶⁵⁸ CASTANHEIRA NEVES, A. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora: 1993, p. 228-229.

⁶⁵⁹ CASTANHEIRA NEVES, A. *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 49; BRONZE, *op. cit.*, p. 715 (*Há mais direito para além do legislativamente prescrito*).

⁶⁶⁰ DINIZ, *op. cit.*, p. 109.

⁶⁶¹ DINIZ, *op. cit.*, p. 105.

8.3 Meios de integração para o estabelecimento de microparâmetros viáveis à nomeação e atuação de administradores judiciais

Na busca de soluções para as lacunas de regulação, é certo que os limites legislativos necessitam ser integrados. Conquanto essa ação possa ser realizada academicamente – como se tentará fazer ao longo dessa dissertação –, é inegável que seu campo prático se revela na seara jurisdicional⁶⁶². Nas palavras de ESSER, a jurisdição é o motor da atualização do Direito, cuja contínua atualização se objetiva em uma ordem jurídica *translegal*⁶⁶³. *Se o legislador se mostra soberano no princípio, é a jurisprudência que, ao dizer a última palavra do direito, se revela soberana no fim*⁶⁶⁴.

Para adequar esse processo às expectativas sistêmicas, não incidindo em denegação de justiça, costuma-se utilizar meios de *autointegração* e *heterointegração*. No primeiro caso, tem-se o manejo da própria lei vigente para traçar métricas de superação à omissão-objeto; no segundo, recorre-se a outras fontes, sejam internas ou externas⁶⁶⁵. No Brasil, a LINDB prescreveu a *analogia*, os *costumes* e os *princípios gerais de direito* como meios de integração de lacunas. Permitiu, destarte, o emprego tanto de meios de autointegração – *v.g.*, a *analogia* – quanto de heterointegração – *v.g.*, os costumes.

8.3.1 Analogias legis e iuris

Então, a primeira resposta legal visando à colmatação de lacunas ideológicas é o manejo da *analogia*. Por esta, *busca-se aplicar a uma hipótese não contida no direito positivo a solução ou resposta pertinente a um caso semelhante*. Para tanto, embebe-se

⁶⁶² A doutrina tem o condão de completar e antecipar a normatividade jurisdicional (CASTANHEIRA NEVES, *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, v. 2, *op. cit.*, p. 90).

⁶⁶³ *Apud* CASTANHEIRA NEVES, *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, *op. cit.*, p. 82-84, para quem a ordem translegal seria a autêntica ordem jurídica objetiva; a que se pode dizer historicamente “em ação” e, por isso, verdadeiramente vigente. O direito jurisdicional seria, nesse sentido, o próprio processo de crescimento da lei, enquanto um indispensável complemento normativo na realização histórica de qualquer direito legal.

⁶⁶⁴ CASTANHEIRA NEVES, *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, v. 2, *op. cit.*, p. 83.

⁶⁶⁵ BOBBIO, *op. cit.*, p. 146-148; DINIZ, *op. cit.*, p. 138-139.

* * * * *

da ideia de *sistema jurídico* como um todo uno e harmônico⁶⁶⁶, procurando o tratamento isonômico entre fatos de igual natureza. Logo, pressupõe-se (i) uma hipótese não prevista; e (ii) a existência de um elemento de identidade essencial – ou decisivo – entre as relações paradigma (regulada) e paradigmática (que se pretende regular)⁶⁶⁷.

O elemento de identidade essencial para a aplicação da forma integrativa *supra* é a própria *razão da lei*. Emprega-se a analogia quando, na falta de conteúdo legal sobre certo tema, a situação que se pretende regular apresenta um motivo ou fundamento congênere àquela que já detém regulação, havendo, portanto, *semelhança (correspondência) relevante e suficiente* para que se atribua a uma o predicado da outra. *Faz-se necessário, assim, atentar para a qualidade comum aos casos paradigma e paradigmático, que seja, ao mesmo tempo, a razão suficiente pela qual ao caso regulado foram atribuídas umas, e não outras consequências*⁶⁶⁸.

A analogia como forma de superar lacunas está diretamente associada à função integradora e de pacificação do Direito. A hipótese paradigma, ao passar pelo processo legislativo, exterioriza os valores jurídicos dominantes para a situação regulada, moldando as expectativas e o comportamento social em certo sentido⁶⁶⁹. É esperado que,

⁶⁶⁶ DIMOULIS, *op. cit.*, p. 161

⁶⁶⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 172-173; NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 194; JUSTO, *op. cit.*, p. 357; LARENZ, *op. cit.*, p. 540-541. CASTANHEIRA NEVES (*Metodologia jurídica: problemas fundamentais, op. cit.*, p. 240) aponta que a correlação entre *analogia* e *paradigma* já era feita por MARCUS TULLIUS CICERO, em *Timaeus*.

⁶⁶⁸ BOBBIO, *op. cit.*, p. 151-153; NADER, *op. cit.*, p. 195; DINIZ, *op. cit.*, p. 160; ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 922; JUSTO, *op. cit.*, p. 356; BRONZE, *op. cit.*, p. 940-941; ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 290; VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 250. Sobre o elemento de identidade essencial, parafraseia-se o didático exemplo de NORBERTO BOBBIO sobre uma lei que atribui uma multa a quem exerce o comércio de livros ensinando a fraudar a Fazenda Pública. Essa multa poderia se estender a quem comercializa livros policiais ou mídias digitais ensinando a fraudar a Fazenda Pública? No caso, é provável que o aplicador do direito, criador da *norma de decisão*, aceite a segunda possibilidade, recusando a primeira. Não se nega a semelhança entre livros impressos ensinando a fraudar a Fazenda Pública e os com histórias policiais: ambos são compostos por papel, tinta, etc. Ocorre que o que têm em comum – a estética do papel – não foi a *razão suficiente e essencial* para a pena de multa estabelecida por lei. De outro lado, quanto às mídias digitais, contendo o material divulgador das artimanhas em face do Estado, há, sem dúvida, uma real aproximação qualitativa, sendo a multa compatível ante a mesma razão de punir.

CASTANHEIRA NEVES (*Metodologia jurídica: problemas fundamentais, op. cit.*, p. 241) também coloca a *razão da lei* [conclusão nivelada (ZIEHN) ou same-level-reasoning (RIVALDI)] como uma das características que devem estar presentes na aplicação da analogia. Soma, a estas, a *subsistência da diferença* entre as relações análogas e o *fundamento específico de integração*.

⁶⁶⁹ MARQUES, Mário Reis. *Introdução ao Direito*. v. 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 85-91; JUSTO, *op. cit.*, p. 357 [Como fundamento da analogia jurídica invoca-se o princípio *ubi eadem ratio, ibi eadem iuris*

enquanto sistema de estabilização das relações humanas, o Direito confira soluções congêneres para casos com identidade essencial a outros por ele regulados, diminuindo o risco decisório e *transformando a incerteza em expectativas razoáveis*⁶⁷⁰, partindo do que é mais conhecido para aceder ao menos conhecido⁶⁷¹.

É incontestável que a legislação codificada não regra a nomeação de administradores judiciais, guardando uma omissão absolutamente incompatível com o seu intenso uso pelos tribunais brasileiros. A lacuna, regulatória que é, abrange não só o oferecimento de microparâmetros, mas, até mesmo, uma simples autorização clara e direta para o manejo da intervenção judicial como forma de proteção aos interesses sociais e à livre iniciativa.

Inevitável, nesse cenário, o uso da analogia como fonte de integração, admitindo-se tanto a analogia *legis (particular; em estrito senso)* como a *iuris (geral; princípio geral do direito)*. Pela primeira, parte-se de uma regra isolada e elimina-se os elementos não essenciais de uma regra paradigma, aplicando-a por identidade essencial ao caso paradigmático⁶⁷². Pela segunda, parte-se de um conjunto de normas jurídicas dos quais se deduz um *princípio geral* ou *ratio legis* aplicável ao caso lacunoso⁶⁷³, construindo-se uma norma ínsita ao sistema pela combinação de muitas outras⁶⁷⁴.

Embora a aplicação da analogia como fonte de integração envolva um elemento lógico, este não é o único presente, de modo que a realização de um juízo de valor pelo intérprete figura-se inarredável. *Sem a apreciação axiológica, não seria possível constatações positivas ou negativas que levassem à certeza de que em certo caso paradigmático há a mesma razão que levou o legislador a disciplinar o caso paradigma*⁶⁷⁵.

dispositivo, que traduz uma ideia de justiça e de coerência normativa: a de disciplinar casos semelhantes de modo semelhante (...)].

⁶⁷⁰ J. M. BROEKMAN, *apud* CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, *op. cit.*, p. 246.

⁶⁷¹ BRONZE, *op. cit.*, p. 938; 942-945.

⁶⁷² A distinção entre os casos se restringiria a pontos secundários (JUSTO, *op. cit.*, p. 358); ENGISCH, *op. cit.*, p. 295.

⁶⁷³ JUSTO, *op. cit.*, p. 358; ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 925-926; NADER, *op. cit.*, p. 196; LARENZ, *op. cit.*, p. 548; REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 298; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 141.

⁶⁷⁴ DINIZ, *op. cit.*, p. 163.

⁶⁷⁵ NADER, *op. cit.*, p. 195; LARENZ, *op. cit.*, p. 541; CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, *op. cit.*, p. 249-250 [...]. *Não deve ser confundida a validade (ou correção) lógica do raciocínio analógico com a sua índole puramente lógica*].

* * * * *

Logo, a analogia guarda, simultaneamente, tanto uma investigação lógica, pela qual se busca o elemento de semelhança ou identidade essencial, quanto teleológica-axiológica, indagando-se os valores que informam a ordem jurídica nas relações paradigma e paradigmática⁶⁷⁶.

De fato, não basta que se encontrem uma, duas ou três semelhanças entre os casos se lhes falta a identidade essencial, ligando-os como uma *ponte*. Sob outro viés, deve-se justificar porque o que assemelha as hipóteses paradigma e paradigmática é mais forte e decisivo do que aquilo que as difere⁶⁷⁷. Como põe MARIA HELENA DINIZ, havendo a correspondência, convém que ela seja dúplice, isto é, apropriada tanto à aplicação ao caso paradigmático quanto, ficcionalmente, ao paradigma, caso houvesse uma hipotética inversão de polos⁶⁷⁸.

Contudo, compartilhando do sentimento de SANTOS JUSTO⁶⁷⁹, não se pode considerar que a analogia é suscetível de dirimir toda a lacuna de regulação enfrentada por essa investigação. Primeiro, porque, sendo a identidade da analogia tão-somente parcial, ela não produz uma certeza absoluta, mas mera probabilidade. Ademais, o caráter inacabado do ordenamento não permite que nele se encontrem todas as soluções, muito menos todas as situações potencialmente paradigmas.

A saída dada pelo jurista português encontra certo conforto ante o ordenamento lusitano, cujo Código Civil admite, em seu art. 10º, que, na falta de caso análogo, a situação concreta seja resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema⁶⁸⁰. Parece difícil dissociar esse

⁶⁷⁶ DINIZ, *op. cit.*, p. 147. *Cf.*, nesse sentido, VILANOVA, *op. cit.*, p. 251-252. [O suporte do argumento por analogia, no universo-do-Direito, é juízo-de-valor. (...). Quando estendemos o âmbito e incidência de uma norma jurídica, passando dos casos previstos para os casos não-previstos, fazemos a seleção valorativa da norma que vai exercer o papel de premissa maior. Depois, para construirmos a premissa menor, onde se afirma a semelhança, tomamos posição valorativa. (...)] e BOBBIO, *op. cit.*, p. 136. [(...). Mas o ordenamento, em geral, nada nos diz sobre as condições com base nas quais dois casos podem ser considerados parecidos. A decisão sobre a semelhança dos casos cabe ao intérprete]

⁶⁷⁷ DIMOULIS, *op. cit.*, p. 162; CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais, op. cit.*, p. 248.

⁶⁷⁸ DINIZ, *op. cit.*, p. 142.

⁶⁷⁹ *Op. cit.*, p. 354-355. *Cf.*, ainda, DEL VECCHIO, Giorgio. *Princípios gerais do Direito*. Tradução de Fernando de Bragança. Belo Horizonte: Lider, 2003, p. 16-18. LARENZ (*op. cit.*, p. 571) chega a dizer que há lacunas *não* são susceptíveis de preenchimento.

⁶⁸⁰ ARTIGO 10º

(Integração das lacunas da lei)

(...)

comando de uma remissão à analogia *iuris*, afinal, não se encontrando uma analogia *estricta*, far-se-ia um exercício de *vidência normativa* com base em princípios gerais de direito⁶⁸¹. Não por acaso, OLIVEIRA ASCENSÃO⁶⁸² traduz o enunciado positivo nas seguintes palavras: *na falta de caso análogo, o intérprete resolve a situação de harmonia com a norma que corresponda ao espírito do sistema*.

Proceder como recomenda a analogia *iuris* – ou criação de norma *ad hoc*⁶⁸³ – referida no diploma substantivo civil português permite uma pluralidade de proposições para cada lacuna encontrada, dado que o aplicador do direito agiria de modo muito próximo ao de um *legislador instantâneo*, diferindo deste somente por ter que conformar suas escolhas com os princípios gerais que norteiam o sistema e com os seus fundamentos de validade constitucional, enquanto os parlamentares são obrigados somente à obediência do segundo.

Enfim, inviável a integração por meio das analogias *legis* e *iuris* e na falta de previsão correlata à constante do diploma substantivo civil lusitano, faz-se necessário averiguar outro modo de integração de lacunas previsto na LINDB, qual seja, o uso dos *costumes praeter legem*, os quais, como se verá, se estendem ao campo jurisdicional.

8.3.2 Costumes: para uma relação com a atividade jurisdicional

O costume *praeter legem*, isto é, usado como fonte de integração do Direito, deriva de *uma prática uniforme e reiterada de certo comportamento* (elemento externo ou objetivo), *sob a convicção de que sua obrigatoriedade corresponde a uma necessidade jurídica* (elemento interno ou subjetivo)⁶⁸⁴. Sua formação advém, também, da

Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

⁶⁸¹ JUSTO, *op. cit.*, p. 363.

⁶⁸² *Op. cit.*, p. 940.

⁶⁸³ JUSTO, *op. cit.*, p. 361.

⁶⁸⁴ DINIZ, *op. cit.*, p. 197-198 [O uso (...) deverá ser uniforme e constante, isto é, que em idênticas situações sempre se aja da mesma maneira, sem qualquer interrupção, porque é impróprio das normas ter vigência temporária. A uniformidade e a constância do uso não se poderiam verificar sem um exercício por período razoavelmente longo (...)].

* * * * *

jurisprudência⁶⁸⁵, que pode ser considerada como uma formadora de *costumes jurídicos* – algo próximo aos chamados *direito judiciário* (BOBBIO)⁶⁸⁶ ou *direito judicial* (LARENZ)⁶⁸⁷.

Com efeito, nem todo produto da experiência jurisdicional pode ser considerado um *costume jurídico*. Em um juízo decisório, uma fundamentação racional origina uma solução concreta ao caso decidido, o qual passa a ser assimilável por outros juízos como exemplos reais de decisões para lides análogas. Assim, faz-se uma criação normativo-jurídica (material) sem participação direta da experiência legislativa (formal), a qual, embora mantenha sua natureza particular, permanece como alicerce para a inferência dos elementos que norteiam a aplicação do Direito⁶⁸⁸. Não se pode falar, nessa fase primariamente constitutiva, da existência de um *costume*, mas da aposição das bases para a eventual formação deste.

Em que pese o Brasil sempre ter se filiado ao *civil law*, há muito o sistema jurídico vem adotando os *precedentes*⁶⁸⁹ não apenas como auxiliares interpretativos, mas, rigorosamente, como roteiros a ser obrigatoriamente seguidos pelos aplicadores do Direito – *stare decisis*. A possibilidade de uso dos precedentes atribui considerável autonomia aos tribunais na realização do Direito, o que deve ser compensado pelos magistrados com a contínua ponderação dos elementos de permanência dos critérios de formação das decisões-paradigma, bem como dos fatores que aproximem ou afastem esta da paradigmática⁶⁹⁰.

O maior exemplo do uso dos precedentes no Brasil está, sem dúvida, no âmbito das *súmulas vinculantes* (CF, art. 103-A⁶⁹¹). Efeitos similares são gerados pelas decisões

⁶⁸⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 189-192.

⁶⁸⁶ Seria o método mais importante de heterointegração, calcado no poder criativo do juiz (*op. cit.*, p. 149).

⁶⁸⁷ *Op. cit.*, p. 610.

⁶⁸⁸ CASTANHEIRA NEVES, *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, v. 2, *op. cit.*, p. 31-33, para quem se deve admitir a existência de direito vigente que não tenha sido formalmente prescrito (p. 55-56).

⁶⁸⁹ Precedentes são resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutro caso. Vale como precedente não a resolução do caso concreto que adquiriu força jurídica, mas só a resposta dada pelo tribunal, no quadro da fundamentação decisória, a uma questão jurídica que se põe da mesma maneira no caso a se resolver agora (LARENZ, *op. cit.*, p. 611).

⁶⁹⁰ CASTANHEIRA NEVES, *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, v. 2, *op. cit.*, p. 37.

⁶⁹¹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder

proferidas pelo STF em controle concreto de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º⁶⁹²), as quais são de seguimento impositivo para os órgãos judiciários e à administração pública direta e indireta, seja nas esferas federal, estadual ou municipal. Quanto à legislação infraconstitucional, particularmente no Código de Processo Civil vigente a partir de 2016, os precedentes ganharam uma força considerável. Tendo os tribunais o dever de uniformizar a jurisprudência, mantendo-a *estável, íntegra e coerente* – art. 926 –, transferiu-se aos magistrados a aparente obrigatoriedade de observância não apenas das súmulas vinculantes e das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade – diretamente derivadas da Constituição –, mas, também, (i) dos acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (ii) dos enunciados das súmulas *não vinculantes* do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e (iii) da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados – art. 927.

Especialmente com o novo CPC, a jurisprudência – considerada no seu sentido técnico, isto é, de precedentes *reiterados* – passou a ser utilizada pelos operadores do Direito como *norma vigente*. Esse fenômeno já ocorre em outros países. Há muito, LARENZ⁶⁹³ aponta que, havendo grande probabilidade de os tribunais inferiores seguirem os superiores, e de que estes se atenham à sua própria jurisprudência, confia-se – naturalmente – no uso da jurisprudência como ferramenta de convencimento.

Assim, *o teor jurisprudencial passa a ser visto como um autêntico costume jurídico*, o qual passa a ser empregado, senão como fonte primária equivalente à lei, como modo de integração de lacunas. Alia-se, destarte, um elemento material – comportamento judicial repetido e constante – a um ideal – reconhecimento do caráter

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...).

⁶⁹² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

(...).

⁶⁹³ *Op. cit.*, p. 611-612.

* * * * *

obrigatório desse comportamento ou da sua vinculação normativa –, formando precedentes aplicáveis a casos posteriores do mesmo tipo⁶⁹⁴.

8.3.3 Princípios gerais de Direito: para além da analogia iuris

A elaboração de soluções que se ajustem ao Direito vigente e que confirmam alternativas ao legislador é um dos papéis da jurisprudência⁶⁹⁵. A analogia e os costumes, enquanto meios de integração, servem bem a essa função, porém, nem sempre são suficientes. De certo, há situações para as quais o legislador pode não ter previsto instrumentos com identidade essencial, tampouco cuja novidade não permitiu a criação de costumes, impedindo um prévio e consistente enfrentamento pelos tribunais. Para elas, a LINDB põe os *princípios gerais de direito* como terceira via de integração.

Tradicionalmente, tinha-se o *Direito natural* como integrador de lacunas do sistema positivo. Imaginava-se, para tanto, um ordenamento jurídico perfeito, o qual daria remédio às inevitáveis imperfeições legislativas. Gradualmente, o que se chamava de “Direito natural” foi substituído por uma expressão mais simples: “princípios gerais de direito”⁶⁹⁶. Nesse cenário, BOBBIO⁶⁹⁷ relata que a maioria dos juristas interpretou a nova fórmula como “princípios gerais do direito positivo”. Talvez, daí, tenha-se feito a associação entre *princípios gerais de direito* e a *analogia iuris*, de modo que o uso daqueles acarretaria, sempre, uma autointegração do sistema.

Em que pese a relação ínsita de ambos, eles não se confundem, sendo o primeiro, gênero; a segunda, espécie. A analogia *iuris* está contida nos princípios gerais de direito, mas estes não se exaurem naquela. Falar-se em princípios gerais “de” Direito não é o mesmo que falar-se em princípios gerais “do” Direito. Os primeiros – previstos pela LINDB como meio integrador de lacunas – referem-se ao Direito *em geral*. Os segundos,

⁶⁹⁴ CASTANHEIRA NEVES, *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, v. 2, *op. cit.*, p. 20-22; DIMOULIS, *op. cit.*, p. 185.

⁶⁹⁵ LARENZ, *op. cit.*, p. 329-330.

⁶⁹⁶ BOBBIO, *op. cit.*, p. 147. Sem renegar os autores que viam os princípios gerais de direito como os decorrentes da equidade (BORSARI), da natureza das coisas (GENY), da ciência e da filosofia do Direito (BEVILÁQUA), entre outros (RÁO, Vicente. *O Direito e a vida dos Direitos*. v. 1. São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 311).

⁶⁹⁷ *Op. cit.*, p. 148. Igualmente, DEL VECCHIO afirma a quase unanimidade atual em se dissociar os princípios gerais de direito do Direito Natural (*op. cit.*, p. 8-11).

por sua vez, especificam – definem – um Direito específico, pelo que requerem um complemento – princípios gerais do Direito: *de qual Direito?*

Mostra-se contraditório entender que uma expressão tão ampla quanto “princípios gerais de Direito” signifique “princípios gerais do Direito... brasileiro”, o que levaria a uma total interseção entre a primeira e a *analogia iuris*. Nas lições de DEL VECCHIO⁶⁹⁸, asseverar que os princípios gerais se referem a cada povo em particular – ou seja, que haja tantos princípios gerais quantos sistemas particulares – é uma contradição que guarda desarmonia com a própria letra da lei.

Em suma, os *princípios expressos e implícitos do ordenamento vigente são princípios gerais de direito*. Estes, sendo um gênero, albergam princípios de direito *em geral*, inclusive, se preciso for, os verificados no *Direito Comparado*⁶⁹⁹.

8.3.4 Equidade: notas sobre o papel dialógico do Direito comparado

A busca de soluções integrativas no Direito Comparado – isto é, por heterointegração – é de inegável relevância prática e doutrinária⁷⁰⁰. No entanto, a importação de respostas estrangeiras aos problemas nacionais não se faz de maneira desorientada.

Na esteira dos ensinamentos de FERNANDO BRONZE⁷⁰¹, o Direito mundial pode ser agrupável em *famílias*, sendo possível falar-se em sistemas de inspiração cristã – *em*

⁶⁹⁸ *Op. cit.*, p. 12. O autor, aliás, combate aquele sentido junto à expressão “princípios gerais do Direito”!

⁶⁹⁹ DINIZ, *op. cit.*, p. 239; DANTAS, Aldemiro; MALFATTI, Alexandre D.; CAMARGO, Elizeu A. *Lacunas do ordenamento jurídico*. Barueri: Manole, 2005, p. 66-67; FRANÇA, R. Limongi. *Princípios gerais de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 218-223. Este autor teve o grande mérito de criar um roteiro metódico para a o manejo dos princípios gerais de Direito, o qual consiste em (i) só os admitir mediante falta de lei específica – *como fonte integradora, tal qual dispõe a LINDB*; (ii) os princípios aplicáveis seriam os que informam pré-ordenadamente o sistema jurídico positivo (contingentes) e aqueles não agasalhados intencionalmente pelo legislador (essenciais); (iii) os princípios contingentes preferem aos essenciais; (iv) os princípios devem ser aplicados em ordem cresce de generalização; (v) os princípios contingentes do sistema jurídico positivo devem ser considerados antes dos do direito consuetudinário – *logicamente, dado o manejo do costume como, também, uma fonte de integração* – e, por fim, (v) o uso dos princípios contingentes do *Direito Comparado*. (Grifou-se).

⁷⁰⁰ LARENZ, *op. cit.*, p. 330; BOBBIO, *op. cit.*, p. 148.

⁷⁰¹ *Op. cit.*, p. 699. Avançando nessa temática, DÁRIO VICENTE pormenoriza e estabelece critérios para o enquadramento de cada uma dessas famílias jurídicas (VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. v. 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 55-91). No Brasil, cf. SANTOS, José Nicolau dos. *Direito Comparado e Geografia Jurídica*. In: Estudos Jurídicos em honra de Soriano de Souza, v. 2, Recife, p. 348-371, 1962.

* * * * *

oposição a, v.g., ordens islâmicas –, democráticos de Direito – em oposição a ordens totalitárias –, e calcados no civil law – em oposição a ordens de origem no common law. Cada qual contém traços comuns, os quais, conquanto sejam importantes para fins comparatistas, não se bastam para afirmar haver uma homogeneidade tal que justifique a aplicação direta de hipóteses normativas alienígenas para as soluções de problemas locais.

De fato, o desenvolvimento de cada sociedade engendra querelas de diferentes níveis econômico, social e cultural, as quais variam de acordo com elementos geográficos, políticos, culturais, entre outros. Mesmo quando os problemas são semelhantes, pode haver valoração distinta sobre eles⁷⁰², de modo que o juiz deve estar convencido que as circunstâncias do caso criam uma base ideológica comum, possibilitando o albergue a um sistema jurídico estrangeiro como fonte de comparação e inspiração⁷⁰³. Trata-se de um trabalho cuidadoso, pois, em sociedades com esse nível de proximidade, os cidadãos estão menos propensos a aceitar que lides semelhantes produzam resultados diferentes⁷⁰⁴.

À interação ou cooperação entre instituições pertencentes a poderes estatais distintos para fins de resolução de conflitos, sem que haja a supremacia da atividade decisória de uma sobre outra, dá-se o nome de *diálogos institucionais*⁷⁰⁵. A missão *dialógica* do Direito Comparado, conquanto seja prática antiga, vem ganhando espaço na doutrina, a qual trata o fenômeno como o *diálogo das jurisprudências (diálogo entre sistemas; diálogo de/entre juízes; diálogo judicial; diplomacia judicial; transjudicialismo)*.

Esse diálogo não está – *nem pode estar* – restrito ao âmbito dos princípios gerais. Alguns microparâmetros para a nomeação e atuação de administradores judiciais, hoje discricionária e casuisticamente eleitos pelos magistrados, não encontram subsídio viável no âmbito dos métodos de integração previstos na LINDB. Face ao dever de

⁷⁰² VICENTE, *op. cit.*, p. 18; MARKESINIS, Sir Basil; FEDTKE, Jorg. *The Judge as Comparatist*. In: Tulane Law Review, New Orleans, v. 80, p. 12-167, 2005, p. 59.

⁷⁰³ BARAK, Aharon. *Response to The Judge as Comparatist: comparison in Public Law*. In: Tulane Law Review, New Orleans, v. 80, p. 195-202, 2005, p. 196.

⁷⁰⁴ MARKESINIS e FEDTKE, *op. cit.*, p. 95.

⁷⁰⁵ DIAS JÚNIOR, Etéocles Brito Mendonça. *Soberania parlamentar, judicial review e diálogos institucionais: do isolamento decisionista à atividade colaborativa entre os poderes na aplicação constitucional* (Dissertação de Mestrado). Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2012, p. 77.

fundamentação⁷⁰⁶, como justificar, juridicamente, decisões que contenham norteamentos extraídos em *regras* – e não princípios gerais – do Direito Comparado?

Nem mesmo o mais ferrenho crítico do diálogo entre sistemas deixaria de reconhecer o pragmatismo de se ter a viabilidade de adotar soluções estrangeiras ao caso concreto. Não se deve, por isso, conferir aos tribunais uma carta branca maquiavélica para chegar a decisões por quaisquer meios, principalmente em face do dever jurídico de fundamentação. Dizendo de outro modo, a eficácia do método para pôr fim a uma contenda não o justifica *per si*.

A saída para esse aparente dilema passa pela assunção do *caráter não exaustivo dos meios integrativos previstos no art. 4º da LINDB*. Do contrário, haveria inexorável denegação de justiça em casos desamparados por elementos analógicos, consuetudinários ou da principiologia geral. Por essa razão, muitos autores⁷⁰⁷ veem na *equidade*⁷⁰⁸ uma *via implícita de integração de lacunas*.

⁷⁰⁶ Constituição Federal

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

(...)

CPC

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

⁷⁰⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 6. ed. v. 1. São Paulo: Método, 2010, p. 64; FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 77; REALE, *op. cit.*, p. 298; DINIZ, *op. cit.*, p. 264; VENOSA, *op. cit.*, p. 147.

Não se pode desconsiderar a existência de alguma objeção ao uso da equidade como uma *quarta via de integração*, dado o disposto no art. 140, parágrafo único, do CPC (*“O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”*). Contra ela, diga-se que essa regra simplesmente pretende evitar que o legislador venha a se transformar em legislador casuístico, afastando o direito objetivo ou os meios de integração previstos na LINDB para, arbitrariamente, decidir de maneira equitativa. Nesse sentido, já se pronunciou o STJ (REsp n.º 48176, publicado em 8-4-1996), *in verbis*:

“EQUIDADE - ARTIGO 127 DO C.P.C. A PROIBIÇÃO DE QUE O JUIZ DECIDA POR EQUIDADE, SALVO QUANDO AUTORIZADO POR LEI, SIGNIFICA QUE NÃO HAVERA DE SUBSTITUIR A APLICAÇÃO DO DIREITO OBJETIVO POR SEUS CRITERIOS PESSOAIS DE JUSTIÇA. NÃO HA DE SER ENTENDIDA, ENTRETANTO, COMO VEDANDO SE BUSQUE ALCANÇAR A JUSTIÇA NO CASO CONCRETO, COM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO. CLAUSULA PENAL - ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL. (...)”.

Em Portugal, em face da já mencionada elaboração de normas *ad hoc* pelo Código Civil, foi superada a consideração da equidade como meio de integração – Cf. JUSTO, *op. cit.*, p. 366.

⁷⁰⁸ Tratando, então, da chamada *equidade judicial*, isto é, aquela que, expressa ou implicitamente, o legislador incumbe o magistrado de levar a efeito. (FRANÇA, *Hermenêutica jurídica, op. cit.*, p. 73).

* * * * *

Desde ARISTÓTELES, as definições sobre a equidade circundam em torno da *justiça do caso concreto*. Ainda hoje, a equidade se traduz na constante e permanente tentativa do julgador de conferir a melhor e mais justa decisão para o caso sob sua tutela⁷⁰⁹.

No Brasil, a *equidade é a última ratio quando se trata de construção de normas casuísticas pelo magistrado*. Estas, naturalmente, *não devem ser sentimentais ou arbitrárias, mas fruto de uma elaboração científica, em harmonia com o espírito que rege o sistema e, especialmente, com os princípios que informam o instituto objeto da decisão, estabelecendo-se uma norma individual para o caso omissis*⁷¹⁰. Tais balizas, aliás, são conferidas pelo art. 5º da LINDB⁷¹¹.

Nessa tarefa criadora imanente à experiência jurisdicional, mostra-se plenamente factível que o julgador, se baseando em regras pré-estabelecidas no Direito estrangeiro, as use como fonte de inspiração, adaptando-as ao sistema jurídico brasileiro.

Com efeito, a função heurística de colaborar com o desenvolvimento jurisprudencial é intrínseca à comparação entre sistemas jurídicos transnacionais. No Brasil, além do já expressamente autorizado pela Consolidação das Leis Trabalhistas⁷¹², a experiência jurídica estrangeira vem, a cada dia, sendo perquirida para o encontro de respostas aos novos dilemas levados aos tribunais – semelhante ao que também ocorre em Portugal e outros países⁷¹³.

Na medida em que o exame de uma solução estrangeira pode ajudar juízes nacionais a encontrarem saídas adequadas às lides aqui tuteladas⁷¹⁴, a comparação entre

⁷⁰⁹ VENOSA, *op. cit.*, p. 146.

⁷¹⁰ FRANÇA, *Hermenêutica jurídica, op. cit.*, p. 50-51; 77 – O que impede, obviamente, uma decisão contrária à lei vigente – DINIZ, *op. cit.*, p. 265.

⁷¹¹ Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

⁷¹² Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o *direito comparado*, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (Grifou-se).

⁷¹³ VICENTE, *op. cit.*, p. 21-22; NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 168. Para acesso a trabalho jurimétrico acerca do manejo desse expediente, *cf.* GROPPPI, Tania; PONTHEOREAU, Marie-Claire. *The use of foreign precedents by constitutional judges*. Oxford: Hart Publishing, 2013.

⁷¹⁴ MARKESINIS e FEDTKE, *op. cit.*, p. 69; ROTHENBURG, Walter Claudius. *Diálogo internacional entre juízes: a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais*. In: MARINHO, Maria Edelvacy et. al. (org.). *Diálogos entre juízes*. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 43; BARAK, *op. cit.*,

sistemas jurídicos distintos vem se mostrando como uma ferramenta equitativa de notória importância. Exemplo historicamente recente disso foi a postura do STF quando da regulação do direito de greve dos servidores públicos civis. Com base no Direito Comparado – experiências alemã e italiana –, a Corte Suprema brasileira admitiu que fossem tomadas medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais⁷¹⁵. *Integrou-se, assim, toda uma lacuna de regulação existente sobre o tema.*

p. 196 [(...) *Comparative law awakens judges to the potential latent in their own legal systems. It informs judges about the successes and failures that may result from adopting a particular legal solution. It refers judges to the relationship between a solution to the legal problem before them and other legal problems. Thus, comparative law acts as an experienced friend*].

⁷¹⁵ STF, MI n.º 708, publicado em 31-10-2008. No mesmo sentido, cf. MI n.º 670/ES, publicado em 31-10-2008, ambos com a mesma ementa, *in verbis*:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1.1. No julgamento do MI nº 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; v) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. 1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (...) 2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes. (...) 2.2. Em alguns precedentes (...), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos civis da lei que

* * * * *

disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei no 7.783/1989). 3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. *A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO.* 3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva". 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. *Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes* (CF, art. 2º). 4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI Nº 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (...). 6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 7.701/1988 E 7.783/1989. 6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei nº 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de "serviços ou atividades essenciais" (Lei nº 7.783/1989, arts. 9º a 11). 6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei nº 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos

Uma das características do mundo contemporâneo é a busca de respostas jurídicas e sua conseqüente difusão, de modo que, para (quase) toda singularidade casuística, não se está sozinho: alguém, em algum lugar, (muito provavelmente) a enfrentou⁷¹⁶. Com efeito, antes de um magistrado se posicionar sobre certa questão, seria prudente, independentemente do cotejo equitativo, avaliar como outros sistemas jurídicos a tratam. Assumindo essa postura, contribuir-se-ia, de qualquer forma, para o enriquecimento dos sistemas legais de origem comum⁷¹⁷.

que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, "a", da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*). 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nº 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis". (Grifou-se).

⁷¹⁶ DANTAS, Ivo. *Direito Comparado como ciência*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 34, n. 134, p. 231-250, abri-jun 1997, p. 244; KOOPMANS, T. *Comparative Law and the courts*. In: International and Comparative Law Quarterly, Cambridge, v. 45, n. 3, p. 545-556, jul-1996, p. 550; BARAK, Aharon. *The judge in a democracy*. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 197-202.

⁷¹⁷ BARAK, *op. cit.*, p. 197.

* * * * *

ALLARD e EYNDE⁷¹⁸ sistematizaram razões de ordem *pragmática, racionalista e política* para justificar o diálogo entre sistemas, às quais se adere integralmente. Pragmaticamente, o direito estrangeiro é uma “caixa de ferramentas” para resolver problemas reais e complexos⁷¹⁹, sendo um grande facilitador para juízos de equidade integrativa. Na ótica racionalista, a ampliação dos horizontes dos operadores do Direito *(i)* permite a reflexão sobre as bases do sistema nacional⁷²⁰, *(ii)* melhora os argumentos, *(iii)* aumenta a autoridade persuasiva e *(iii)* a legitimidade das decisões⁷²¹. Por fim, quanto ao aspecto político, o diálogo viabiliza *(i)* a harmonização de normas jurídicas em torno de um núcleo de valores comuns⁷²² e *(ii)* o desenvolvimento da influência e da independência internacional de cada jurisdição⁷²³.

Inseridas nesse cenário de intercâmbio de desfechos, as pertinências *familiares* supracitadas figuram como apenas um dos aspectos do dinâmico processo de comparação entre sistemas jurídicos distintos. Além delas, MARKESINIS e FEDTKE⁷²⁴ chegaram a conclusões adicionais ao se perguntarem *quando o diálogo de sistemas poderia ocorrer*: havendo *(i)* lacuna, ambiguidade ou óbvia necessidade de modernização do direito pátrio; *(ii)* desejo de se dar uma solução harmônica a problemas que,

⁷¹⁸ ALLARD, Julie; EYNDE, Laura Van den. *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit: arguments entre idéalisation et scepticisme*. In: HACHEZ, Isabelle et al (org.). *Les sources du Droit revisitées*. v. 3. Limal: Anthemis, 2013, p. 299-300.

⁷¹⁹ No mesmo sentido, cf. ROTHENBURG, *op. cit.*, p. 45.

⁷²⁰ O que vai ao encontro da categorização da comparação jurídica como método interpretativo (HÄBERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. Tradução de Héctor Fix-Fierro. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 14); NEVES, *op. cit.*, p. 183.

⁷²¹ Trata-se, nesse ponto, de uma prática de *argumentação comparativa (comparative reasoning)*. Aqui, assume-se simultaneamente características de um argumento de *autoridade* – pois se utiliza de uma proposição construída/definida por instituições legislativas/judiciárias estrangeiras as quais se atribui uma *expertise* ou prestígio para convencer/persuadir os seus destinatários – e *analógico* – pois toma como referência as soluções encontradas no contexto de outros ordenamentos para casos que são considerados semelhantes ao objeto de julgamento (VALE, André Rufino do. *O argumento comparativo na jurisdição constitucional*. In: Consultor Jurídico, São Paulo, mai-2014, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-03/observatorio-constitucional-argumento-comparativo-jurisdicao-constitucional>. Acesso em 23-3-2016); NEVES, *op. cit.*, p. 119.

⁷²² No mesmo sentido, cf. OVÍDIO, Francisco. *Aspectos do Direito Comparado*. In: Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 79, p. 161-180, jan. 1984, p. 166; SANTOS, *op. cit.*, p. 349. Este autor considera o Direito Comparado também como uma *arte*, pela qual, apoiando-se sobre os dados da experiência e observação, propõe-se a utilizar os pontos comuns extraídos das diversas instituições estrangeiras para reduzir as diferenças que subsistem entre as legislações positivas (*op. cit.*, p. 353).

⁷²³ No mesmo sentido, cf. OVÍDIO, *op. cit.*, p. 166-167.

⁷²⁴ *Op. cit.*, p. 90-109.

geograficamente, ultrapassem as fronteiras do país; (iii) evidência que a solução estrangeira funcionou empiricamente; (iv) origem da lei estrangeira em norma internacional e (v) necessidade de solução de questões altamente especializadas do ponto de vista técnico, ao invés de questões axiológicas⁷²⁵.

De fato, não é *necessário* o recurso à equidade como último estágio de superação de lacunas para se amparar em soluções estrangeiras. Independente do fenômeno das lacunas, a aplicação do Direito Comparado nas outras hipóteses supracitadas *é utilizada por operadores do Direito em geral visando a aprimorar a regulação dos fatos sociais*⁷²⁶, *encontrar solução para problemas jurídicos* (antecedente) ou *justificar soluções já tomadas* (consequente)⁷²⁷ *como suporte argumentativo adicional durante a aplicação das próprias regras e princípios do sistema jurídico posto*. Em outras palavras, aliam-se Direitos vigente e estrangeiro para solucionar questões de natureza similar.

Como se perceberá nos capítulos subsequentes, algumas das hipóteses de ocorrência de diálogos com a legislação estrangeira aderem firmemente às necessidades do sistema jurídico brasileiro referentes ao tema da administração judicial. Por ora, cumpre iterar que se está diante de um cenário de *lacuna de regulação* em virtude de não ter ainda havido a necessária *modernização no direito pátrio*, o qual precisa acompanhar o atual *drama* jurisdicional para solucionar conflitos que demandam a intervenção do estado sobre o agente econômico com base no puro poder geral de cautela.

Paralelamente, a estrutura jurídica da administração judicial permanece vigente na Argentina há décadas, tendo sido importada com sucesso, quase em sua totalidade, pelo Uruguai. Com contornos mais diferentes, alguns de seus instrumentos também são utilizados na Itália e nos Estados Unidos. Há, indubitavelmente, eficácia empírica no seu manejo visando, equitativamente, à preservação de interesses sociais, em consonância com a liberdade de iniciativa.

Logo, por todo o exposto, o Direito Comparado terá inafastável espaço ao longo deste trabalho, seja de modo argumentativo – conexo com o ordenamento vigente –, seja

⁷²⁵ É particularmente em casos difíceis que se recorrem a soluções estrangeiras (ALLARD e EYNDE, *op. cit.*, p. 312).

⁷²⁶ DANTAS, *op. cit.*, p. 244.

⁷²⁷ KOOPMANS, *op. cit.*, p. 556.

* * * * *

como fonte de inspiração de soluções equitativas. Essa realidade é ainda mais pujante no âmbito do *poder geral de cautela*, atual fonte normativa da administração judicial, o qual, permitindo que o magistrado tome *qualquer medida idônea para assegurar o Direito* alegado em juízo, também viabiliza o diálogo entre sistemas como forma de suprir a lacuna de regulação existente, desde que não haja incompatibilidade com o sistema normativo vigente imposto pela *soberania nacional*⁷²⁸.

⁷²⁸ A soberania é uma qualidade própria do poder estatal: supremo, ilimitado, absoluto, indivisível, perpétuo, imprescritível e que não deriva de nenhum outro (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 225; KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 545-546; RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto costituzionale*. 15. ed. Napoli, Jovene Editore, 1989, p. 62-63; BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. v. 1. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 250-251; CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio. *Commentario breve ala costituzione*. Padova: CEDAM, 1990, p. 6-7). No Brasil, ela está alçada a, simultaneamente, fundamento republicano (CF, art. 1.º, I) e princípio da ordem econômica constitucional (CF, art. 170, I).

Em sua concepção moderna, tem-se por soberana a nação que pode eleger um parlamento, o qual pode votar leis, criar uma Constituição, ter representantes do povo titulares de mandato, etc. (BAGNOLI, Vicente. *Direito e poder econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 211). Com efeito, não se pode exercer autoridade pública em uma nação que não os seus representantes legalmente eleitos (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 112), ou, em outras palavras, não seria Estado uma entidade que deixasse outra dizer quando, onde e como se aplica a legislação, sob pena de perda do caráter soberano (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. t. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 49). O Estado é, destarte, supremo em sua ordem interna e independente em sua ordem externa (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 83-84; BADENI, *op. cit.*, p. 250). Na prática, somente há efetivação da soberania quando, interna e externamente, a nação alcança patamares de desenvolvimento econômico e social que lhe garantam a plena independência nas suas decisões políticas, sem a necessidade de auxílios internacionais (FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 65; TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 139).

A Constituição é a norma primária sobre produção jurídica em uma nação soberana, identificando as fontes produtoras de Direito válido no ordenamento, conferindo poderes legiferantes próprios ou impróprios a diversas estruturas estatais. É certo, porém, que a criação de normas de decisão pelo Poder Judiciário constitui um momento significativo da pluralização daquelas fontes (CANOTILHO, *op. cit.*, p. 693-705), a qual deve sempre estar pautada pelo sistema vigente calcado, em última instância, na Lei Maior.

Mesmo nesse cenário, *o uso do direito estrangeiro para a solução de querelas em território brasileiro* – e, portanto, sujeito à jurisdição estatal – *não é desafiador da soberania nacional*. Isso porque, por um lado, seu manejo integrativo está fundado no próprio sistema vigente, pela antevista derivação dos arts. 4º e 5º da LINDB; por outro, sua força persuasiva pode sempre ser usada como reforço argumentativo na aplicação do Direito nacional, como é o caso das soluções advindas do *poder geral de cautela*.

Sobre o ponto, a jurisprudência do STJ vem se formando em torno de dois pilares: (i) o uso do amplo poder geral de cautela clama a observância do princípio da adequação judicial; e (ii) essa amplitude deve assegurar a eficácia da função jurisdicional, *encontrando obstáculos, tão-somente, no ordenamento jurídico vigente* – isto é, naquele decorrente da soberania nacional. Extrai-se, daí, que essa autolimitação jurídica das tutelas de urgência veda o deferimento de medidas que, mesmo eficazes, venha a se revelar (i) sistematicamente *contra legem* ou (ii) desconformes a procedimento já especificamente previsto pelo legislador.

Veja-se, a respeito, os seguintes arestos representativos:

“As medidas cautelares resguardam, sobretudo, o interesse público, sendo necessárias e inerentes à atividade jurisdicional. O artigo 798 do CPC atribui amplo poder de cautela ao magistrado, constituindo verdadeira e salutar cláusula geral, que clama a observância ao princípio da adequação judicial, propiciando a

harmonização do procedimento às particularidades da lide, para melhor tutela do direito material lesado ou ameaçado de lesão” (STJ, REsp n.º 1241509, publicado em 1.º-2-2012).

“O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se aí a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares *inaudita altera pars*) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico” (STJ, MC nº 4897, publicado em 28-10-2002).

“Previsão de medida específica. “Um dos limites a adistricar o poder geral de cautela do magistrado esta em que havendo um dispositivo legal específico, prevendo determinada medida com feição cautelar para conter uma ameaçadora lesão a direito, não se há de deferir cautela inominada. Se for o caso de deferi-la, devem ser observadas todas as exigências contidas naquela medida específica” (STJ, REsp n.º 34.596/SP, publicado em 7-2-1994). THEODORO JÚNIOR. Humberto. *Código de processo civil anotado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 2.254-2.257.

9 ESCALAS DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL

A oposição dos macroparâmetros que cercam a problemática deste trabalho, embora centrada na Parte II da investigação, nela não se exaure. Com isso, quer-se dizer que será inevitável retornar, nesta Parte III, à aferição do *interesse social* e do *fundamento de validade constitucional* da administração judicial, seja para desenvolvê-los casuisticamente, seja para rememorar as (macro)bases sob as quais se assentam os *microparâmetros* que proponho, a partir daqui, consolidar.

Tratando sobre as espécies de administração judicial, outras linhas de minha autoria chegaram a ser publicadas – inclusive, pelo Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra⁷²⁹. Contudo, ênfase, desde já, a insipiência daquelas frente à magnitude dos propósitos dessa investigação.

Na particularização do objeto de estudo⁷³⁰, conceituou-se os administradores judiciais como aqueles auxiliares da justiça provisoriamente designados para *gerir, cogerir* ou *fiscalizar* a gestão de sociedades limitadas em conflito interno. As três funções destacadas foram descritas no Brasil, pela primeira vez, por LUIZ FERNANDO PEREIRA⁷³¹, amparado, principalmente, no direito argentino⁷³². Desde então, essas espécies de administração judicial têm tido a acolhida da doutrina⁷³³, bem como guardada em decisões judiciais sobre o assunto.

⁷²⁹ LEITE, Marcelo Lauer. *Contornos indenizatórios decorrentes da ação ou omissão de administradores judiciais*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015; LEITE, Marcelo Lauer; ARAÚJO, Daniel de Oliveira. *Considerações preambulares sobre a atuação e escolha dos administradores judiciais em conflitos societários*. In: CONPEDI/UFPE. Direito empresarial I. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

⁷³⁰ Capítulo XX.

⁷³¹ PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no Direito societário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 247-256. Os apontamentos do autor foram mantidos em publicação mais recente (PEREIRA, Luiz Fernando C. *Os aspectos processuais da nomeação de interventor judicial*. In: PEREIRA, Luiz Fernando C. e GUIMARÃES, Fernando Vernalha (org.). *Direito empresarial: temas atuais*. Curitiba: VG&P, 2010, p. 236-344).

⁷³² Particularmente, as disposições inscritas na *Ley de sociedades comerciales* e no *Código procesal civil y comercial de la nación*, como será visto doravante.

⁷³³ ARENHART, Sérgio Cruz. *A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica*. In: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, Recife, n. 3, p. 261-276, 2010; PETHECHUST, Eloi; DIAS, Luciana Drimel. *A intervenção judicial como técnica adequada à efetividade dos provimentos judiciais*. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 229, p. 283-298, mar. 2014.

* * * * *

Além de dissertar sobre tais papéis, serão analisadas nesse capítulo as relações entre o critério restritivo e a intervenção mínima, bem como a questão da (re)apresentação societária na vigência das espécies de administração judicial.

9.1 Tipologia da – (funções da); (espécies de); (graus de) – administração judicial

A particularização das espécies, funções ou graus de administração judicial tem seu maior desenvolvimento em duas compilações argentinas e uma uruguaia, respectivamente: a Lei de sociedades comerciais – *Lei n.º 19.550/1984* (LSArg); o Código processual civil e comercial – *Lei n.º 17.454/1967* (CPCCArg); e a Lei de sociedades comerciais – *Lei n.º 16.060/1989* (LSUru)⁷³⁴. De uma maneira geral, todas descrevem que a intervenção judicial pode *consistir na designação de um mero observador, de um ou vários coadministradores, ou de um ou vários administradores*, cabendo ao juiz a fixação das *missões, tarefas e atribuições, as quais não podem ser maiores que as outorgadas aos administradores pela lei ou o contrato social*⁷³⁵.

⁷³⁴ Há certo debate na doutrina argentina acerca do regime subsidiário ou alternativo do CPCCArg frente à LSArg, dado que ambos dispõem sobre a administração judicial. Nesse sentido, o art. 222 do CPCCArg inaugura o tratamento do tema esclarecendo que, *“además de las medidas cautelares de intervención o administración judiciales autorizadas por las leyes sustanciales, que quedan sujetas al régimen establecido por ellas, podrán disponerse las que se regulan en los artículos siguientes”*. Para a doutrina majoritária, isso evidenciaria o caráter *subsidiário* do CPCCArg frente à LSArg (COLOMBO, Carlos J; KIPER, Claudio M. *Código procesal civil y comercial de la nación anotado y comentado*. v. II. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 721; PEÑA, Laura Pérez. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2005, p. 85; ROITMAN, Horacio. *Ley de sociedades comerciales 19.550 comentada*. v. II. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 640-641).

Em contraponto, CARLOS A. MOLINA SANDOVAL entende que, especificamente nos casos dos interventores *recaudador* e *informante* não haveria subsidiariedade, mas, sim, alternatividade das normas aplicáveis, dado que a inexistência de regramento específico sobre ambas na LSArg, aliada a uma regulação autônoma do CPCCArg, confeririam um *caráter optativo* a quem tenha legitimidade ativa. (SANDOVAL, Carlos A. Molina. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. Buenos Aires: La Ley, 2003, p. 50-51).

A explicação de MOLINA SANDOVAL não convence, primeiramente, a par do que compete ao dito interventor *recaudador*, que é a condução cautelar de um usufruto sobre os bens produtores de rendas ou os frutos da uma sociedade devedora, *“sin injerencia alguna em la administración”* (art. 223 do CPCCArg). Tal figura, de fato, não se refere ao que chamamos de *administração judicial*, mas, sim, ao administrador-depositário existente nas penhoras sobre o *estabelecimento empresarial* (Capítulo 1.1.4.1) e sobre a *renda da sociedade* (Capítulo 1.1.4.2). Não há, destarte, *opção* a ser exercida pelo peticionante, uma vez que os objetos são díspares.

Melhor sorte não acompanha a tese da alternatividade na díade *veedor* (art. 115 da LSArg) e *informante* (art. 224 do CPCCArg), pois, como se verá doravante, o *informante* é uma espécie de *veedor* incluída no gênero da administração fiscalizatória.

⁷³⁵ Ley de sociedades comerciales argentina Clases.

Sem especificar as funções, mas conferindo uma *carta branca* ao magistrado no que tange aos poderes que forem necessários ao *amministratore giudiziario* no âmbito das sociedades anônimas, o Código Civil italiano previu o instituto da *denúncia ao tribunal* para os casos mais graves de violação ao interesse social a uma gestão juridicamente correta⁷³⁶. Paralelamente, os Estados Unidos desenvolveram um instituto similar – os *custodians* – em conjunto com outro, cuja função específica encontra-se ligada ao *desempate* de deliberações administrativas ou sociais – o *provisional director*.

ARTICULO 115. — *La intervención puede consistir en la designación de un mero veedor, de uno o varios coadministradores, o de uno o varios administradores.*

Misión. Atribuciones.

El juez fijará la misión que deberán cumplir y las atribuciones que les asigne de acuerdo con sus funciones, sin poder ser mayores que las otorgadas a los administradores por esta ley o el contrato social. (...).

Ley de sociedades comerciales uruguiaia

Artículo 186. (Clases. Atribuciones de los interventores. Duración).- *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.*

El Juez fijará sus cometidos y atribuciones que no podrán ser mayores que las otorgadas a los administradores por la ley o el contrato social. (...).

⁷³⁶ GALGANO, Francesco. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia: la società per azioni*. v. 7. 2. ed. Padova: CEDAM, 1988, p. 314-317. Após a profunda reforma legislativa ocorrida em 2003, passou-se a discutir intensamente na doutrina italiana se o instituto da Denúncia ao Tribunal, contido no art. 2.409 do Codice Civile, se aplicaria às sociedades por quotas de responsabilidade limitada. A questão encontra-se dividida. Aparentemente, a doutrina levemente majoritária, a qual adiro, interpretando em conjunto os arts. 2.409 e 2.477 do Codice Civile, compreende que, nas sociedades por quotas que tenham conselho fiscal obrigatório – *collegio sindacale* –, se aplica o instituto. Nesse sentido, cf. RIVOLTA, Gian Carlo M. *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*. In: Banca Borsa Titoli di Credito, Milano, v. LVI, p. 683-703, nov-dez 2003, p. 692; MAINETTI, Francesco. *Articolo 2409: denuncia al tribunale*. In: COTTINO, Gastone et al (org.). *Il nuovo diritto societario*. Bologna: Zanichelli Editore, 2008, p. 931; WEIGMANN, Roberto. *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*. In: ABBADESSA, P e PORTALE, G. B. *Il nuovo diritto delle società*. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007, p. 554; DALMARTELLO, Andrea. *L'art. 2409 e la nuova s.r.l.* In: *Giurisprudenza Commerciale*, v. 32.4, p. 451-472, jul-ago 2005, p. 471; D'AMBROSIO, Corrado. *Le funzioni di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.* In: *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, v. LXXVIII, n. 6, p. 1.777-1.790, nov-dez 2003, p. 1.790; TERRANOVA, Giuseppe. *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*. In: ABBADESSA, P e PORTALE, G. B. *Il nuovo diritto delle società*. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007, p. 134. Em sentido contrário, entendendo que o instituto só se aplica às sociedades anônimas e às sociedades em comandita por ações, ora levantando a simples menção à posição do instituto no Código, ora em razão das normas específicas para os casos de *grave irregularidade* contidas no art. 2.476 do *Codice Civile*, cf. BUTA, Grazia Monia. *I diritti di controllo del socio di s.r.l.* In: ABBADESSA, P e PORTALE, G. B. *Il nuovo diritto delle società*. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007, p. 612-613; TETI, Raffaele. *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.* In: ABBADESSA, P. e PORTALE, G. B. *Il nuovo diritto delle società*. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007, p. 652; DE VITIS, Salvatore. *Articolo 2409*. In: SANDULLI, Michele e SANTORO, Vittorio. *La riforma delle società*. t. 1. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003, p. 604; BUSSOLETTI, Mario. *Il procedimento ex art. 2409 cod. civ.* In: *Rivista delle società*, Milano, v. 48, n. 6, p. 1.212-1.228, nov-dez 2003, p. 1.227; MONTAGNANI, Caterina. *Il controllo giudiziario: ambito di applicazione e limiti dell'attuale tutela*. In: *Rivista delle società*, Milano, v. 49, n. 5, p. 1.105-1.164, set-out 2004, p. 1.120.

* * * * *

No Brasil, a previsão das funções dos administradores judiciais ainda não ganhou vigência, embora esteja contida nos Projetos de Lei n.º 1.572/2011 e 487/2013. No primeiro, fala-se no caráter puramente *fiscalizatório* da intervenção; no segundo, contempla-se, também, a prática de *atos ordinários de administração*. Também no segundo, tal qual a LSArg e a LSUru, remete-se ao juiz a tarefa de indicar, de maneira clara e precisa, os poderes do interventor judicial⁷³⁷.

Na pormenorização das espécies de administração judicial e nos apontamentos seguintes, perceber-se-á que, quando as referências legislativas latino-americanas põem as contenções previstas na lei e, principalmente, *no ato constitutivo*, como de observância cogente, tem-se um indelével respeito à liberdade de iniciativa, cuja posição e relevância constitucional no Brasil não podem ser ignoradas em face de uma tutela jurisdicional nominativa. Fala-se, dentro desse contexto, em uma *intervenção mínima*.

9.1.1 Administrador fiscalizador (perito, veedor, constatador)

Entre todas as condutas possíveis em sede de administração judicial, a *fiscalização* é, certamente, a menos problemática. Nela, o interventor nomeado não pratica atos diretos de gestão fora da seara do *controle* ou *observação*⁷³⁸, não sendo necessária a prática de qualquer interferência direta, isto é, de afastamento de membros da administração societária⁷³⁹. Trata-se de uma administração imprópria, *passiva*,

⁷³⁷ Art. 1.021. (...)

(...)

§ 1º. A decisão que determinar a intervenção deve ser fundamentada e indicar, clara e precisamente, os poderes concedidos interventor judicial.

(...)

⁷³⁸ VÍTOLO, Daniel Roque. *Sociedades comerciales: ley 19.550 comentada*. v. II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2007, p. 564; ETCHEVERRY, Raul Anibal. *El veedor judicial ante las sociedades comerciales*. In: Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, v. 1976-B, p. 479-483, p. 480; MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos*. v. II. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, p. 888-889; GAIBISSO, Cesar A. e MARISCOTTI, Raul E. P. P. *Consideraciones sobre la intervención judicial em las sociedades comerciales*. In: Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, v. 1993-A, p. 987-996, p. 989.

⁷³⁹ COLL, Osvaldo Walter. *Intervención judicial de sociedades*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 148; LEO, Osvaldo R. Gómez e BALBÍN, Sebastián. *Tratado de derecho comercial y empresario*. v. I. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013, p. 531; COUSO, Juan Carlos. *Intervención y administración judicial de sociedades*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1983, p. 96-97; PEÑA, *op. cit.*, p. 192.

Na jurisprudência, cf. o seguinte aresto representativo: TJPR, AI n.º 1415805-7, julgado em 16-3-2016.

*impura*⁷⁴⁰ ou *lato sensu*, que transforma o interventor, figurativamente, *nos olhos e ouvidos do juiz*⁷⁴¹. Não há, então, uma *remoção* provisória do administrador, mas, sim, uma *fiscalização* provisória⁷⁴².

A administração fiscalizatória se trata, a rigor, de uma *equivalente pericial*, pela qual o agente da fidúcia estatal atuará como *braço técnico* do juízo, podendo, para tanto, ter acesso a relatórios, livros contábeis, documentos internos, bem como conversar com funcionários, prestadores de serviço, credores e consumidores a fim de averiguar se a situação narrada perante os tribunais corresponde, ou não, à realidade dos fatos.

Paralelamente, como grassa PRISCILA FONSECA⁷⁴³, pode o gestor judicial constatar evitar que, ao longo de um processo dissolutivo, os sócios remanescentes venham a malversar recursos da sociedade, dissipar os bens integrantes do ativo, forjar dívidas inexistentes, alterar a contabilidade ou conduzir a sociedade a uma fictícia situação de insolvência, tudo com o escopo de minimizar o valor das participações sociais do quotista eventualmente afastado do dia-a-dia societário por ordem judicial.

De certo, tais comportamentos encerram nítido caráter exemplificativo, dado que as balizas da fiscalização devem ser traçadas na decisão judicial interveniente. Tal amplitude se justifica na medida em que os subsídios colhidos pelo interventor podem estar relacionados a diversas searas societárias, desde que isso seja necessário à solução do conflito interno. Assim, nada impede que se perquiria para além dos aspectos orgânicos, abrangendo-se questões de índole laboral, contratual, financeira, entre outras⁷⁴⁴.

Bem se viu, as leis societárias argentina e uruguaia estabeleceram como microparâmetros funcionais da administração judicial fiscalizatória as limitações já constantes da *lei* ou do *contrato social*, de consideração impositiva ao aplicador do Direito, que detém liberdade para, casuisticamente, estabelecer as especificidades do ato de sindicância, cabendo ao juiz a definição das *missões* de cada interventor. Nesse liame,

⁷⁴⁰ NISSEN, Ricardo Augusto. *Ley de sociedades comerciales 19.550 y modificatorias comentada, anotada y concordada*. v. II. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2010, p. 105-106.

⁷⁴¹ Expressão cunhada por RAUL ANIBAL ETCHEVERRY (*op. cit.*, p. 481).

⁷⁴² SANDOVAL, *op. cit.*, p. 204.

⁷⁴³ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 186.

⁷⁴⁴ SANDOVAL, *op. cit.*, p. 203.

* * * * *

vislumbram-se pelo menos duas formas de administração fiscalizatória: a *informante* e a *controladora*.

9.1.1.1 Administrador-fiscal-informante

O *administrador-fiscal-informante* é descrito no art. 224 do CPCArg⁷⁴⁵, que afirma competir-lhe a oferta de *notícias acerca dos bens, operações ou atividades* em discussão judicial. Essa função tem considerável campo de aplicação no âmbito das demandas que ensejam os pedidos de administração judicial, na medida em que, diante de certo nível de *insegurança probatória* acerca das acusações mútuas trazidas pelas Partes, o juiz pode entender pela prévia necessidade de *coleta de dados in loco* por alguém de sua confiança.

Com efeito, isso não equivale, necessariamente, à realização de uma perícia exaustiva⁷⁴⁶, nada impedindo que sejam averiguados os elementos estritamente pertinentes à (não) confirmação dos elementos levados a juízo. Feito isso, o administrador-fiscalizador apresenta um laudo (ou relatório) contendo a descrição de suas atividades e suas conclusões⁷⁴⁷ da maneira mais clara, precisa, completa, verdadeira e compreensível possível, pois de nada serviria a busca por informações se, apresentadas estas, fosse ininteligíveis, incompletas ou incompatíveis com a realidade dos fatos⁷⁴⁸. *Diante dos resultados apresentados, ter-se-ia um elemento técnico de fidúcia estatal para tomar eventuais decisões de procedência ou improcedência dos pleitos postos, entre eles, o do eventual avanço do nível de intervenção por meio de uma administração judicial em estrito senso.*

A figura do administrador-fiscal-informante também é prevista na legislação italiana. O art. 2.049⁷⁴⁹ do *Codice Civile* ítaló, que cuida do *controllo giudiziario*⁷⁵⁰,

⁷⁴⁵ Art. 224. Interventor informante.

De oficio o a petición de parte, el juez podrá designar un interventor informante para que dé noticia acerca del estado de los bienes objeto del juicio o de las operaciones o actividades, con la periodicidad que se establezca en la providencia que lo designe.

⁷⁴⁶ COLOMBO e KIPER, *op. cit.*, p. 740.

⁷⁴⁷ VANASCO, Carlos Augusto. *Manual de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Astrea, 2001, p. 448.

⁷⁴⁸ SANDOVAL, *op. cit.*, p. 59.

⁷⁴⁹ Art. 2.409.

consagra essa possibilidade quando, havendo suspeita razoável de que os gestores contratualmente constituídos estejam violando seus deveres por meio do cometimento de graves irregularidades aptas a afetar adversamente a sociedade ou suas controladas, o tribunal entenda conveniente e oportuna uma prévia *inspeção da administração*. Como enfatiza DE VITIS, o dano, em si, é supérfluo para a aplicação do instituto, bastando a potencialidade de sua ocorrência⁷⁵¹.

Para GAIBISSO e MARISCOTTI⁷⁵², a missão do informante pode ter um aspecto *estático* – quando for utilizada como elemento para determinar o estado de uma situação em um dado momento – ou *dinâmico* – quando tem por objeto conhecer o funcionamento jurídico ou econômico da sociedade, seja total ou parcialmente – sobre um ou mais órgãos específicos. No primeiro caso – *estático* –, a atribuição do administrador-fiscalizador seria cumprida com a apresentação de relatórios parciais ou final, referindo-se às diversas áreas sujeitas à observação em um momento específico. Assim, a estimação do prazo de atuação do gestor nomeado seria calculada em função do tempo que se demandaria a compilação e o processamento dos dados requeridos pelo juiz. No segundo – *dinâmico* –, a fixação do prazo não seria dada pela intensidade do trabalho a se realizar, mas primordialmente pelo tempo durante o qual se deve levar a cabo a observação sobre o funcionamento da sociedade, sem prejuízo da apresentação de informes periódicos.

Denunzia al tribunale

[1] Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione.

[2] Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile.

(...).

⁷⁵⁰ Nomenclatura amplamente difundida na doutrina italiana – GIUSEPPE TERRANOVA (*op. cit.*, p. 134), GRAZIA MONIA BUTA (*op. cit.*, p. 612), SALVATORE DE VITIS (*op. cit.*, p. 604) e CATERINA MONTAGNANI (*op. cit.*, p. 1.105).

⁷⁵¹ *Op. cit.*, p. 606.

⁷⁵² GAIBISSO e MARISCOTTI, *op. cit.*, p. 989-990. Por precisão técnica, anote-se que os autores não se referem aos aspectos estático e dinâmico como subdivisões da administração fiscalizatória *informante*, mas, sim, da própria administração fiscalizatória (*vedora*). Não se posicionam, destarte, em relação à função *controladora*.

* * * * *

9.1.1.2 Administrador-fiscal-controlador

A seu turno, a instituição de um *administrador-fiscal-controlador* é outra forma possível de observação, diferindo da anterior por ser destinada à *verificação do cumprimento de determinações pré-estabelecidas* por parte do magistrado. *Para existir missão destinada a um interventor controlador, faz-se imprescindível a existência antecedente ou, no mínimo, concomitante, de um comando decisório endereçado a algum legitimado passivo.*

X (administrador) e Y são sócios da PPGD LTDA. na proporção de 60 e 40% do capital social, respectivamente. Acusando X de negar-lhe, diuturnamente, acesso a documentos da sociedade, Y ingressa com demanda judicial pleiteando a destituição de X da gestão societária e, ao final, a sua própria nomeação. Como pedido de urgência, requer a nomeação de administrador fiscalizador provisório, para fins de assegurar o seu direito à informação. Com base nas provas pré-constituídas, em decisão interlocutória, o magistrado competente determina que (i) X passe a garantir a Y o seu direito à informação e (ii) a nomeação de W, terceiro de confiança do juízo, para controlar o cumprimento da determinação imposta a X.

Geralmente, a missão do fiscal-controlador consiste em vigiar a conservação do ativo da sociedade interventiva, evitando que se deteriorem ou pereçam, além de controlar as entradas, gastos e irregularidades que perceba na administração contratual, dando contas periódicas de sua gestão. Naturalmente, os fatos sujeitos a controle devem ser mencionados com precisão pela decisão judicial nominativa⁷⁵³.

Na Itália, o *múnus controlador* do administrador fiscalizador pode vir a ser exercido se, ocorrendo as hipóteses descritas no art. 2.409 do *Codice Civile*, os consócios optarem por não sofrer a intervenção de um interventor informante *judicial*. Explique-se. Para exercer essa faculdade, os quotistas devem substituir os administradores e membros

⁷⁵³ ARAZI, Roland. *Medidas cautelares*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 225-226; BOTOS, Raúl Martínez. *Medidas cautelares*. 4. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999, p. 353.

do conselho fiscal por outros profissionais *di adeguata professionalità, escolhidos em deliberação social*, aos quais passa a caber a verificação da existência das violações outrora apontadas – papel *informante* – somadas ao dever de agir para eliminá-las – papel *controlador* –, relatando ao magistrado as atividades realizadas e os resultados obtidos⁷⁵⁴. Logo, a vantagem do exercício da faculdade é que a escolha do terceiro interventor seria feita pelos próprios detentores da participação social.

Em qualquer de suas formas, o administrador fiscalizador se esboça como a forma mais leve de intervenção judicial na gestão societária, podendo ser utilizada pelo juízo interveniente diante de um pedido de administração judicial com maior alcance, conforme o caso hipotético supradescrito, visando a uma intervenção mínima. De outro lado, também se apresenta como uma maneira mais segura de obtenção de informações sobre a sociedade ou suas operações mercantis⁷⁵⁵.

9.1.1.3 Administração fiscalizatória projetada e aplicada

No Brasil, a administração judicial com objetivo fiscalizatório é a única prevista no PL n.º 1.572/2011, não podendo o juiz criar outra, nem mesmo usando o seu poder

⁷⁵⁴ Art. 2.409.

(...)

[3] Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

(...).

⁷⁵⁵ NISSEN, *op. cit.*, p. 101-103 [La jurisprudencia ha coincidido en la necesidad de la actuación de un veedor en los casos de retacearse a los asociados el derecho de información de los negocios sociales, a través de la no presentación de los estados contables o de la rendición de cuentas, según la clase de sociedad de que se trate. Del mismo modo, y sin pretender agotar los innumerables supuestos en los que la jurisprudencia ha declarado la procedencia de la designación de un veedor judicial, deben mencionarse (...) la violación a los derechos inderogables de los socios o accionistas, en especial la violación al derecho de información; la irregularidad de los estados contables y de la contabilidad social, las discrepancias entre la facturación de la sociedad según las cuentas de los estados contables, en comparación con el desenvolvimiento real del negocio; la falta de exhibición al socio peticionante de las copias dos libros sociales, ante el requerimiento expreso formulado por éste; la ausencia de una conducción incontrovertidamente consustanciada con el éxito de la gestión social; la existencia de desórdenes en el manejo interno del ente; la no presentación de los balances a los socios (...) entre otros supuestos.

* * * * *

geral de cautela⁷⁵⁶. Para tanto, essa norma projetada chega a descrever que o acesso do interventor será amplo a todas as dependências do “estabelecimento empresarial”⁷⁵⁷, bem como à sua escrituração, livros, documentos e contas bancárias da sociedade⁷⁵⁸, devendo, nele, cumprir as funções definidas pelo juiz e apresentar, ao final, relatório no prazo fixado. Faculta ainda, por autorização específica do juiz, a participação do administrador judicial nas reuniões dos órgãos da sociedade, embora sem direito a voz e voto⁷⁵⁹.

Como já dito, tal PL prevê a fiscalização como a única administração judicial possível. Em vista dessa restrição, talvez os poderes de acesso tenham sido descritos de maneira tão dilatada, de modo a compensar a vedação ao exercício de poderes administrativos,

⁷⁵⁶ Art. 123. O juiz não pode, *nem mesmo usando seu poder geral de cautela*, interferir na administração da sociedade empresária, mas, a pedido justificado de sócio com participação no capital social de pelo menos 5 % (cinco por cento), poderá nomear fiscal judicial temporário.

(...). Grifou-se.

⁷⁵⁷ Em redação claramente atécnica, o PL quis se referir às *dependências do ponto comercial*, e não do *estabelecimento comercial*, que, como bem complexo composto por elementos patrimoniais tangíveis e intangíveis, não se liga à noção de *espaço físico* descrita no texto projetado. Cf, nesse sentido, COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de Direito Comercial português*. v. 1. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 210 [(...). *Em termos gerais, podemos no entanto apontar alguns desses elementos: coisas corpóreas (v.g., prédios, máquinas, ferramentas, mobiliário, matérias primas, mercadorias), coisas incorpóreas (v.g., invenções patenteadas, modelos de utilidade, desenhos ou modelos, marcas, nomes e insígnias de estabelecimento), bens não coisificáveis (jurídico-realmente), como as prestações de trabalho e de serviços e certas situações de facto com valor económico – o saber-fazer (...)]. Aliás, o próprio Código Civil conceitua o estabelecimento, em seu art. 1.142, como *todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*, sendo essa noção absolutamente pacífica na doutrina brasileira (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1.039; CAVALLI, Cássio Machado. *Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 858, p. 30-52. abr/2007, p. 34-35; XAVIER, José Tadeu Neves. *O estabelecimento empresarial no direito brasileiro*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 159-160, p. 90-111. jul/dez 2011, p. 93-95; MORAES, Maria Antonieta Lynch de. *O trespasse: a alienação do estabelecimento empresarial e a cláusula de não restabelecimento*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 792, p. 116-131. out/2001, p. 117).*

⁷⁵⁸ Art. 123, III.

⁷⁵⁹ Art. 123. (...)

(...)

Parágrafo único. O fiscal judicial temporário:

I – cumprirá as funções fiscalizadoras definidas pelo juiz;

II – apresentará o seu relatório, no prazo fixado pelo juiz;

III – terá amplo acesso a todas as dependências do estabelecimento empresarial da sociedade, bem como à sua escrituração, livros, documentos e contas bancárias; e

IV – por autorização específica do juiz, poderá participar, embora sem direito a voz e voto, das reuniões dos órgãos da sociedade.

Paralelamente, o PL n.º 487/2013 nasce com uma carta plural de possibilidades interventivas, entre elas, a simplificada administração judicial *veedora*. Em relação ao PL n.º 1.572/2011, aquele projeto legislativo antevê positiva restrição ao âmbito da fiscalização pelo interventor nomeado, a qual não abrangeria os *segredos de negócio*⁷⁶⁰ e os *documentos guardados por confidencialidade*⁷⁶¹.

A uma primeira vista, *documentos guardados por confidencialidade* podem ser vistos como um *segredo de negócio*, o que seria uma repetição despidianda. Contudo, os mentores intelectuais do PL optaram por uma redação tecnicamente mais preventiva, dado que, casuisticamente, magistrados poderiam considerar como tal apenas o *know-how*⁷⁶² de certo modo de produção ou prestação de serviços, o que liberaria o acesso a documentos confidenciais.

Separados pela técnica legislativa, parecem-me existir dois níveis de documentos *guardados por confidencialidade*: (i) os que revelem os segredos de negócio direta ou indiretamente por meios escritos ou audiovisuais; e (ii) os sujeitos à cláusula contratual de confidencialidade, seja *interna* – acordos para-sociais – ou *externa* – pactos entre a sociedade e terceiros em geral.

⁷⁶⁰ Ou *trade secrets*, assim antevistos como fórmulas, processos, dispositivos, métodos, técnicas ou outras informações negociais que são mantidas em segredo para manter uma vantagem sobre outros competidores, independentemente do seu valor econômico atual ou potencial (BLACK'S LAW DICTIONARY. 9. ed. New York: West, 2009, p. 1.633).

⁷⁶¹ Art. 1021. O juiz pode conceder ao interventor judicial, de forma isolada ou combinada, os poderes de:
 I – fiscalização da administração da sociedade; ou
 (...)

§ 2º. Respeitados os segredos de negócio e documentos guardados por confidencialidade, a fiscalização inclui amplo acesso às instalações da sociedade, registros contábeis, livros, contratos, minutas, extratos bancários

e a todos os documentos necessários à compreensão da situação econômico-financeira da sociedade.

Conquanto a legislação argentina não tenha feito ressalvas quanto aos segredos mercantis, a doutrina aponta que, caso venha a existir acessos dessa ordem, tais dados devem permanecer reservados, sob pena de a administração judicial ser mercadologicamente perigosa para a sociedade interventiva (GURDULICH, Graciela. *Intervención judicial en las sociedades comerciales: criterios procesales y jurisprudenciales*. 2. ed. Rosario: Juris, 1998, p. 82; COLL, *op. cit.*, p. 148.).

⁷⁶² A informação, o conhecimento prático, técnicas e habilidades requeridas para se conseguir alguma prática, especialmente relacionadas à indústria ou tecnologia (BLACK'S LAW DICTIONARY, *op. cit.*, p. 950); Cf., ainda, ACKERMAN, Mario E., *et. al.* (org.). *Diccionario jurídico: I-Z*. v. II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2012, p. 69-70 [*El know how abarca procedimientos específicos para la producción de bienes, recetas y formulas de productos, técnicas de comercialización y/o de atención al cliente, listas de clientes, normas de seguridad, limpieza y niveles de calidad de los productos, manuales internos, informes de mercado, etcétera (...)*].

* * * * *

Com a aprovação de quaisquer dos Projetos de Lei na forma como apresentados, ter-se-ia a vigência de um indelével comando autorizador da administração judicial fiscalizatória, seja sob o viés *informativo*, seja sob o *controlador*.

Ocorre que, como já enfatizado⁷⁶³, a falta de norma expressa autorizadora vigente não é, no Brasil, um óbice à intervenção judicial. Especificamente quanto à nomeação de administradores-fiscalizadores, os tribunais do país já firmaram precedentes favoráveis em casos como a análise de balanços contábeis e documentos em geral necessários para a realização de um parecer sobre as condições da sociedade, noticiando eventual crise atual ou iminente⁷⁶⁴, controle de alienação de ativos patrimoniais⁷⁶⁵, informar a existência de dilapidação patrimonial⁷⁶⁶ e a preservação de direitos pessoais de sócio⁷⁶⁷. As negativas, a seu turno, costumam se dar em virtude da ausência de preenchimentos de pressupostos processuais das tutelas de urgência, como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*⁷⁶⁸.

⁷⁶³ Ponto 2.2

⁷⁶⁴ TJSP, AI n.º 0138762-45.2013.8.26.0000, publicado em 4-9-2013 [(...) *Advento de fato novo, consiste na propositura de uma ação de busca e apreensão de bens da empresa, cuja liminar já foi cumprida, que autoriza a nomeação de um observador judicial para exercer as funções de auditor, mediante remuneração (...) Circunstâncias que autorizam a nomeação de profissional com conhecimentos específicos para elaboração de um parecer a respeito das condições da empresa, noticiando eventual crise atual ou iminente da administração*].

⁷⁶⁵ TJMG, AI n.º 1031-31.2013.4.28.0005, publicado em 15-9-2014. [(...) *As medidas concedidas por meio da decisão ora combatida de forma alguma estão a inviabilizar as atividades exercidas pelas rés, e apenas irão permitir a averiguação das movimentações financeiras que envolvem o empreendimento, o que, inclusive, poderá provar a boa fé das requeridas, caso dela estiverem imbuídas em suas negociações* (...)].

⁷⁶⁶ TJPR, AI n.º 887980-1, julgada em 20-6-2011. [(...) *Consignou o magistrado que, além dos pontos observados pelo eminente Desembargador Relator designado nos autos de AI n.º 405.985-6 (f. 411/419), o observador judicial, no tempo em que atuou no caso, concluiu não haver indícios de dilapidação patrimonial da empresa requerida, estando ausentes os requisitos para a concessão da medida liminar reclamada*. (...)].

⁷⁶⁷ TJPR, AI n.º 0412519-3, julgado em 13-8-2008. [(...) *A nomeação de um interventor judicial junto às empresas agravantes possui o fim precípua de atividade fiscalizadora e de preservação de eventuais direitos da agravada, porquanto a recorrida está totalmente alheia à administração das empresas, na qual em tese é sócia, tendo em vista a ausência de condições de administração conjunta em virtude dos evidentes atritos entre as partes*. (...)].

⁷⁶⁸ TJRS, AI n.º 70039479506, publicado em 15-2-2011; TJPR, AI n.º 0330476-9, julgado em 22-8-2006; TJPR, AI n.º 713352-8, julgado em 27-11-2012. [AI. AUTOS DE CAUTELAR INOMINADA. AI. PLEITO DE NOMEAÇÃO DE INTERVENTOR FISCALIZAÇÃO ATOS DE GESTÃO DA EMPRESA - DEMANDA QUE EXIGE MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA CAUTELAR PLEITEADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES FUNUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - NAO DEMONSTRADOS (...)].

9.1.1.4 Destituição e administração fiscalizatória

A intervenção judicial se constitui como uma ferramenta provisória de solução de conflitos utilizada, supramajoritariamente, ante a destituição direta ou indireta de quotistas gestores. Para além deste âmbito, no universo de outras hipóteses minoritárias de sua aplicação, a administração fiscalizatória parece ter espaço inegável, haja vista figurar como medida *lata* de intervenção. Em outras palavras, tendo em vista não haver uma interferência direta na gestão societária pelo mero exercício de observação ou controle, o pedido judicial de destituição do gestor violador de interesses sociais pode se figurar despiciendo.

A questão se guarnece de certa controvérsia na doutrina argentina, mas por propósitos não aplicáveis em face da legislação brasileira, seja a projetada, seja a vigente. Isso porque, enquanto a LSArg exige que os administradores da sociedade a ponham em um *perigo grave*⁷⁶⁹, forçando os legitimados ativos a provarem já terem ingressado com uma *ação de remoção*⁷⁷⁰, o mesmo não impera no Brasil.

Como já visto⁷⁷¹, *a destituição direta do gestor-quotista* – isto é, a perda apenas do encargo administrativo, não da condição de sócio – *não requer gravidade antecedente ou conseqüente na violação ao interesse social (justa causa)*. O requisito da *gravidade*

⁷⁶⁹ Art. 113.

Procedencia.

Cuando el o los administradores de la sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave, procederá la intervención judicial como medida cautelar con los recaudos establecidos en esta Sección, sin perjuicio de aplicar las normas específicas para los distintos tipos de sociedad.

Previsão, aliás, congênera à LSUru, *in verbis*:

Artículo 184. (Intervención judicial. Procedencia).- Cuando el o los administradores de la sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave o nieguen a los socios o accionistas el ejercicio de derechos esenciales, procederá la intervención judicial como medida cautelar, con los recaudos establecidos en esta Sección.

(...).

⁷⁷⁰ Art. 114

Requisitos y prueba

El peticionante acreditará su condición de socio, la existencia del peligro y su gravedad, que agotó los recursos acordados por el contrato social y se promovió acción de remoción.

(...).

A doutrina argentina tem criticado a exigência legal da *ação de remoção*, reconhecendo que, por ela, impede-se a utilização da administração fiscalizatória em hipóteses em que poderia ser solenemente útil (ETCHEVERRY, *op. cit.*, p. 481; GURDULICH, *op. cit.*, p. 85-86).

⁷⁷¹ Ponto 6.5

* * * * *

também é relativo nas legislações comerciais projetadas, chegando a ser totalmente desnecessário para o deferimento das tutelas de urgência processuais.

O art. 1.017 do PL 487/2013 menciona, entre as causas que podem legitimar a intervenção judicial – em qualquer de suas espécies –, o fundado receio de que: (i) a sociedade esteja em situação de insolvência ou em estado pré-falimentar; (ii) a administração tenha praticado ou possa vir a praticar atos fraudulentos ou contrários ao interesse da sociedade; e (iii) a administração tenha praticado ou possa vir a praticar atos que coloquem em risco a continuidade da sociedade ou exponham-na a prejuízos relevantes.

Apesar de as práticas poderem conter, casuisticamente, um elemento de *gravidade*, ele não é, em nenhuma hipótese, indispensável. Independentemente da ulterior vigência ou não da legislação projetada, o CPC também não exige que tenham sido praticados atos *graves* para que seja deferida uma tutela de urgência, mas, apenas, que haja verossimilhança nas alegações e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, a teor de seus arts. 300, *caput*, e 301⁷⁷².

A exigência de um perigo grave para a instituição de uma administração fiscalizatória não parece fazer sentido, dado que, tanto o controlador, quanto o informante, podem se caracterizar como instrumentos de utilidade indiscutível para que o juiz conheça a verdade sem alterar as estruturas políticas de gestão societária⁷⁷³. Aliás, o próprio administrador-fiscalizador pode ser a pessoa necessária a evidenciar o *perigo de dano* que corre o agente econômico, contribuindo com a fundamentação de uma ulterior

⁷⁷² Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
(...)

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

⁷⁷³ ODRIOZOLA, Carlos S. *Intervención judicial e intervención administrativa de las sociedades*. In: ZALDIVAR, Enrique *et al* (org.). Cuadernos de derecho societario. v. 4. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973, p. 417; ETCHEVERRY, *op. cit.*, p. 482; NISSEN, *op. cit.*, p. 103-104 [(...) *la veeduría importa más una medida preliminar respecto de otra cautela más grave, que una cautela en sí misma*].

Nesse sentido, *cf.* o já citado TJMG, AI n.º 1031-31.2013.4.28.0005, publicado em 15-9-2014.

tutela estatal *mais intrusiva* – por meio da nomeação de um coadministrador ou de um administrador substitutivo – ou *menos* – pela destituição, em cognição sumária, do gestor acusado e a atribuição do encargo a outros quotistas que assim o tenham pleiteado.

De certo, a administração judicial tem considerável berço processual nas medidas de dissolução societária, as quais exigiriam a comprovação da prática de *atos de inegável gravidade* por parte do administrador constante do polo passivo. Porém, insista-se, essa não é a única hipótese, pois demandas visando à destituição direta do encargo administrativo podem e costumam⁷⁷⁴ acarretá-la e – voltando-se à questão inicialmente suscitada – *nada impede que haja uma administração fiscalizatória decorrente de outras medidas judiciais*.

Sendo a gestão juridicamente correta um interesse social⁷⁷⁵, o eventual desrespeito sucessivo ao direito à informação dos consócios⁷⁷⁶ pode dar margem, por exemplo, a uma medida ordinária visando à *exibição de documentos*, sem pretensão de destituição direta ou indireta dos gestores. Nesse cenário, não é desproporcional imaginar a instituição de uma administração fiscalizatória que venha a observar, por um certo lapso temporal, se o gestor contratualmente designado está ou não cumprindo com seus deveres societários.

9.1.2 Administrador cogestor (coadministrador, concorrente, coadjuvante)

Trata-se de um grau intermediário de intervenção judicial, por meio do qual o magistrado interfere diretamente na estrutura administrativa da sociedade, nomeando um terceiro como auxiliar de sua fidúcia, embora o faça *parcialmente*, instituindo uma concorrência no órgão de administração da sociedade. Assim, ainda que inicialmente

⁷⁷⁴ Como, aliás, já empiricamente medido – Cf. NUNES, Marcelo Guedes. *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (org.). Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 89-90. No já citado estudo sobre as demandas que buscavam interferir nas estruturas políticas de gestão da sociedade, verificou-se que 5,13% delas eram representadas por *dissoluções parciais com pedido de retirada*; 44,87% *dissoluções parciais com pedido de exclusão*; 6,41% *dissoluções totais*; 33,33% *medidas cautelares*; e 10,26% *todas as demais*, aqui incluídas demandas com pretensões que iam desde o puro pedido de destituição direta de administradores, até ações de cunho puramente indenizatório.

⁷⁷⁵ Capítulo 6

⁷⁷⁶ Ponto 5.2.3

* * * * *

estruturado de maneira *singular*, o órgão de administração passaria a ser temporariamente *plural*.

Essa concorrência *parcial* de tarefas administrativas pode se dar em dois campos distintos. No primeiro – o *pessoal* –, o cogestor substitui um dos dirigentes do exercício de suas atribuições, não exercendo o encargo de forma isolada, mas conjunta com os outros não afetados pela decisão nominativa. No segundo – o *funcional* –, ele assume parte das atividades originalmente atribuídas a um gestor, que, embora não tenha sido destituído do encargo, passa a exercê-lo sem a totalidade dos poderes de outrora.

Os campos *pessoal* e *funcional* da coadministração são comunicáveis, sendo plenamente factível uma intervenção que os contemple simultaneamente. Exemplificativamente, suponha-se a nomeação de um gestor judicial que substitua um *administrador financeiro* de certa sociedade – que atuava em concomitância com um *administrador comercial* –, fixando-lhe o juiz a atribuição coadjuvante de elaborar os balanços financeiros do agente econômico.

Casuisticamente, a tutela jurisdicional pode determinar que as manifestações jurídicas e comerciais da sociedade sejam subscritas por todos os coadministradores⁷⁷⁷, englobando, portanto, os que já exerciam esse múnus e, adicionalmente, o interventor. Se, por um lado, essa pode ser uma forma mais austera de controle ainda no seio de uma administração judicial concorrente, por outro, pode suscitar os problemas de ordem prática que se imaginam decorrentes do PL 487/2013⁷⁷⁸.

Bem se vê, de acordo com o caso concreto, a administração plural instituída ou alterada pela intervenção judicial poderá se desenvolver de maneira *conjunta* – integral ou parcial –, *colegial*, *composta* ou *mista*. Dificilmente, no entanto, poderá se dar *separadamente*, pois, a simultaneidade de poderes e independência entre os gestores

⁷⁷⁷ Parte da doutrina argentina menciona que, sem a participação do coadministrador judicial, os demais não podem agir. [Cf. VERÓN, Alberto Víctor. *Sociedades comerciales: Ley 19.550 y modificatorias*. t. 2. Buenos Aires: Astrea, 1998, p. 115; MARTORELL, *op. cit.*, p. 889-890; ROITMAN, *op. cit.*, p. 738 (*En el caso del coadministrador, la participación del interventor es coadyuvante con el órgano de administración de la sociedad. Actúan conjuntamente, y sin la participación del coadministrador, nada puede hacerse*). A questão não se põe dessa maneira. Por precisão técnica, os demais administradores apenas precisam da concordância/participação do interventor judicial na área que corresponde ao espectro de atuação deste. Nesse contexto, cf. LEO e BALBÍN, *op. cit.*, p. 533.

⁷⁷⁸ Ver, adiante, o ponto 9.1.2.1

instituídos por vias diversas – autonomia de vontade *versus* decisão judicial – poderia engendrar ineficiência, confusão e prejuízos malqueridos⁷⁷⁹.

No seu espectro de atuação, é esperado que o coadministrador desenvolva atividades típicas de *fiscalização*, ainda que tacitamente, haja vista a relação de pertencimento ou assessoriedade entre a intervenção estrita e a *lato sensu*. Por esse motivo, deverá ter acesso a livros, correspondências e documentos em geral⁷⁸⁰.

JUAN FARINA menciona que, entre as atribuições tácitas de um coadministrador, estariam (i) verificar se há práticas de subfaturação, evasão ou dívidas fiscais, (ii) denunciar ao juízo as irregularidades observadas e as travas opostas ao desempenho de suas funções por parte das pessoas que compõem a estrutura de poder político societário e (iii) convocar reunião de direção⁷⁸¹. Conquanto ratifique as duas últimas, entendo que a verificação de práticas de subfaturação, evasão ou constituição de dívidas fiscais só será cabível quando essas medidas estiverem *dentro do espectro de atuação do coadministrador, definido na decisão judicial nominativa*, não se podendo tê-las como tarefas implícitas.

Claramente, a cogestão pode ser uma solução intermediária de intervenção judicial quando o elemento de conflito puder ser particularizado⁷⁸². Com efeito, se a potencial violação a um interesse social que suscita a administração judicial pode ser provisoriamente atenuada por uma destituição parcial – pessoal ou funcional –, não faz sentido que se busque uma substituição integral da totalidade do corpo administrativo.

Ademais, se as provas levadas à cognição sumária não forem evidentemente robustas a ponto de suscitar uma intervenção judicial substitutiva, uma coadministração *funcional* pode ser uma saída vantajosa para a sociedade, ainda que se tenha alguma – leve – suspeita de contrariedade a interesses sociais sobre o gestor mantido parcialmente no seu encargo. Isso porque este é, muitas vezes, indispensável ao sucesso do negócio, de

⁷⁷⁹ Refiro-me, aqui, às categorizações formuladas por RAUL VENTURA e BRITO CORREIA (VENTURA, Raul; CORREIA, Luís Brito. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*. In: Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n. 192, p. 5-114, jan-1970, p. 30-32), descritas no Capítulo 5.

⁷⁸⁰ FARINA, Juan M. *Derecho de las sociedades comerciales*. v. 1. Buenos Aires: Astrea, 2011, p. 413.

⁷⁸¹ FARINA, *op. cit.*, p. 413-414.

⁷⁸² Parafraseando DANIEL ROQUE VÍTOLO (*op. cit.*, p. 564), se o fato gerador do conflito interno é *apenas* o desrespeito aos direitos dos sócios minoritários, mas não a afetação do patrimônio social, não se faz necessária uma administração judicial completamente intrusiva.

* * * * *

modo que o coadministrador judicial pode se aproveitar de sua cooperação, habilidades e *know-how* para a melhor condução de suas atividades⁷⁸³.

9.1.2.1 Cogestão judicial projetada e aplicada

O PL 487/2013⁷⁸⁴ admite a cogestão ao facultar ao juiz a concessão de poderes para a *prática de atos ordinários de administração*, o que deve ser feito, como sempre, de forma clara e precisa. No entanto, *a legislação projetada antevê a cogestão como o grau máximo de administração judicial*. A base para essa afirmação é o seu art. 1.021, § 4º⁷⁸⁵, o qual impõe que os poderes do interventor nomeado sejam limitados à prática de *atos em conjunto com, pelo menos, um administrador da sociedade*, preferencialmente, *o que não tiver sido indicado para o cargo pelo autor da medida*.

Tendo em vista a diversidade dos aspectos que tangenciam a coadministração judicial *projetada*, bem como o contraste entre esta e a atual aplicação do direito, disporei os comentários em subtópicos em vistas de uma estruturação mais didática.

9.1.2.1.1 Coadministração e administração judicial nos tribunais

Há tempos, a coadministração judicial encontra aplicação nos tribunais brasileiros para quando a lógica pressupõe sua escolha, ou seja: quando o caso for, simultaneamente, nem tão ameno que possa ser resolvido com a mera fiscalização, nem tão grave a ponto de justificar uma administração substitutiva.

⁷⁸³ LEW, Cheryl Jean. *The custodian remedy for deadlocks in close corporations*. In: U.C. Davis L. Rev., Davis, v. 13, n. 3, p. 498-519, 1980, p. 511.

⁷⁸⁴ Art. 1021. O juiz pode conceder ao interventor judicial, de forma isolada ou combinada, os poderes de:
(...)

II – prática de atos ordinários de administração.

(...).

⁷⁸⁵ Art. 1.021. (...)

(...)

§ 4º. O juiz limitará os poderes do interventor judicial à prática de atos em conjunto com pelo menos um administrador da sociedade, preferencialmente o que não tiver sido indicado para o cargo pelo autor da medida.

(...).

De fato, o *meio termo* costuma parecer mais atrativo, não sendo estranho que, em sua pesquisa jurimétrica, NUNES⁷⁸⁶ tenha identificado a escolha da cogestão como modelo eleito pelos tribunais em 75% dos casos em que a administração judicial foi deferida. Sob esse parâmetro, há arestos pretorianos deferindo a coadministração judicial para proteger os interesses dos sócios e da sociedade em casos de profundo dissenso entre os quotistas⁷⁸⁷, garantir o pagamento de pró-labore e a participação em deliberações sociais⁷⁸⁸ e para conter animosidades decorrentes de má gestão financeira⁷⁸⁹.

9.1.2.1.2 Atos em conjunto, administração concorrente e o grau máximo de intervenção

Por mais predominância que a escolha da administração judicial em cogestão venha a ter como mecanismo apto à preservação de interesses sociais, sua estipulação como *ponto máximo de intervenção judicial*, nos termos do PL n.º 487/2013, encontra-se permeada por uma contradição redacional. Isso porque, enquanto o art. 1.021, § 4º, impõe a limitação de poderes do interventor judicial à prática de atos *em conjunto com pelo menos um administrador da sociedade*, de outro, o § 3º⁷⁹⁰ do mesmo artigo diz que é

⁷⁸⁶ *Op. cit.*, p. 113.

⁷⁸⁷ TJPR, AI n.º 0263901-6, publicado em 6-8-2004 [...]. *Havendo dissenso entre os sócios e interesse comum na dissolução da sociedade, esta deve ser gerida enquanto se praticam os atos necessários à partilha, pelo sócio que melhor gerir os negócios e respeitar o interesse dos demais. Se o sócio gerente não atende as determinações judiciais, correta a sua substituição pelo outro, que detém igual parcela do patrimônio social. A nomeação de interventor da confiança do juiz e a imposição de administração conjunta deste com o sócio gerente e ainda, a prevalência da decisão daquele (interventor) quando houver dissenso, resguarda em princípio os interesses da sociedade. O expresso reconhecimento de integral liberdade de fiscalização ao sócio afastado da gerência, preserva os seus direitos na sociedade*. Em sentido congênere, TJPR, AI n.º 930510-8, julgado em 31-10-2012.

⁷⁸⁸ TJRS, AC n.º 70056058050, publicada em 18-9-2014 [...]. *TUTELA ANTECIPADA PARA DESIGNAR ADMINISTRADOR PROVISÓRIO DE FORMA COMPARTILHADA. Os fatos ora articulados na inicial, aconselham a nomeação de administrador judicial provisório de forma compartilhada, visto não estar a sociedade ainda desfeita e, por isso, o sócio afastado tem direito a perceber pro labore e participar dos eventuais lucros, bem como de fiscalizar a gestão da empresa. (...)*.

⁷⁸⁹ TJSP, AI n.º 5336754600, publicado em 5-5-2008.

⁷⁹⁰ Art. 1.021. (...)

(...)

§ 3º. *É vedado ao interventor judicial, de forma isolada ou em conjunto com outros administradores, praticar atos extraordinários de administração, tais como alienação de ativos relevantes, demissão de funcionários e celebração de contratos de valor expressivo.*

(...). (Grifou-se).

* * * * *

vedado ao interventor judicial, *de forma isolada* ou em conjunto, praticar atos extraordinários de administração.

Ora, como se concederiam poderes ao gestor nomeado para uma atuação *isolada* (§ 3º) se ele só poderia praticar “*atos em conjunto*” (§ 4º)? À lei não cabe, na mesma toada, conferir e retirar uma alternativa.

Para além disso, a proposta de só se permitir a *prática de atos em conjunto* não encontra melhor sorte em seu mérito, pois *está apta a inviabilizar a própria concorrência administrativa a qual se propõe, seja pessoal, seja funcional*, mormente quando esta se dê com gestores que estejam, de fato, violando interesses sociais. Na hipótese, em represália à intervenção judicial, os administradores contratualmente instituídos poderiam, por exemplo, se recusar a apor suas assinaturas nos procedimentos conduzidos ou orientados pelo gestor nomeado.

Uma aparente alternativa a esse cenário seria a modificação da redação do citado § 4º, que passaria a limitar a atuação do interventor não à prática de *atos em conjunto*, mas a uma *administração concorrente*, de maneira genérica. Assim, casuisticamente, caberia ao magistrado deferir a concorrência pessoal ou funcional, sem a obrigação de que seja determinada a prática de atos “*a duas mãos*”.

Ocorre que essa proposta também remaria a braços largos em direção ao insucesso. Tal qual a anterior, e tendo como *teto interventivo* a cogestão judicial, *seguir-se-ia sem possibilitar a nomeação de um gestor substitutivo*. Nessa senda, o administrador violador de interesses sociais poderia, sistematicamente, dificultar a atividade do cogestor judicial, postergando encontros, negando o acesso a documentos ou colocando resistência à concretização de suas determinações. Se não é dada ao magistrado a possibilidade de afastar esse sócio, por completo, dos seus poderes e atribuições, a intervenção em cogestão está fadada à ineficácia.

A par dessas razões, a redação constante do PL n.º 487/2013 clama por reparos que (i) viabilizem uma administração concorrente e, não obrigatoriamente, conjunta; e (ii) permitam a administração judicial substitutiva como hipótese derradeira de intervenção jurisdicional no comando das sociedades limitadas em conflito interno.

9.1.2.1.3 Preferência e inaplicabilidade às LTDAs.

Outro ponto problemático do supracitado art. 1.021, § 4º, é a recomendação *preferencial* para que o coadministrador judicial pratique *atos em conjunto* com o *gestor da sociedade que não tiver sido indicado para o cargo pelo autor da medida*.

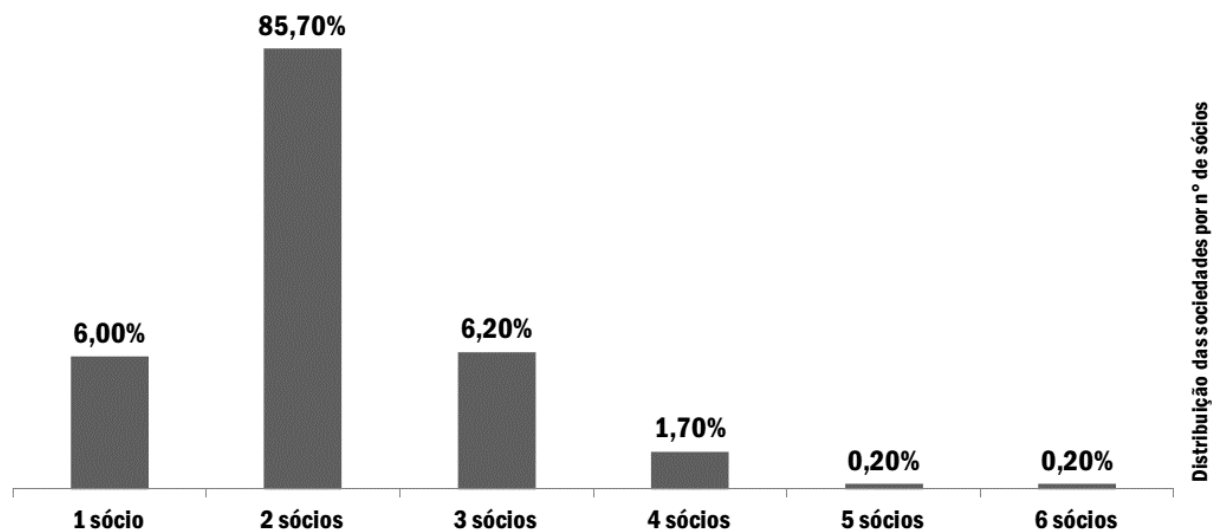
Não há dúvidas que essa disposição foi pensada para a realidade das sociedades anônimas, cujos contornos jurídicos da instituição da função administrativa são bem diferentes das sociedades limitadas. Tratando-se destas, mostra-se inapropriado falar em enlace administrativo preferencial com *gestores não indicados* pelo autor da medida – *i.e.*, um sócio⁷⁹¹ –, seja por não haver um processo de *indicação* na escolha dos gestores, seja pela realidade empírica de sua estrutura de poder político, formada, supramajoritariamente, por apenas dois quotistas⁷⁹².

9.1.3 Administrador substitutivo (custodian)

Trata-se da acepção mais intuitiva de administração judicial. Esta evidencia-se *substitutiva* quando há uma *troca* integral do comando diretivo da sociedade. Por ela,

⁷⁹¹ Cf. Capítulo XX – LEGITIMIDADE ATIVA.

⁷⁹²



(MATTOS FILHO, Ary Oswaldo *et al.* *Radiografia das sociedades limitadas*. Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/nucleo-de-pesquisas/nucleo-de-estudos-mercados-investimentos>. Acesso em: 25 de junho de 2015, p. 3-6). A análise se deu sobre *sociedades ativas constituídas entre 10 de janeiro de 1993 e 10 de janeiro de 2012*.

* * * * *

todos os gestores contratualmente constituídos pelos consócios são provisoriamente afastados, assumindo o interventor judicial os cuidados com os bens, negócios e as funções de direção e governo do agente econômico.

De fato, o afastamento, ainda que temporário, de todos os administradores, deve ser considerado como a mais extrema das medidas de intervenção judicial. Sua aplicação é totalmente subsidiária, só sendo cabível quando as administrações fiscalizatória e concorrente não se mostrarem suficientemente adequadas ao resguardo do interesse social.

Embora seja medida gravosa, a administração judicial substitutiva não tem o condão de interferir no funcionamento dos outros órgãos sociais, como a assembleia de sócios, que segue com a competência deliberativa acerca das matérias constantes dos arts. 1.071 e 1.078 do Código Civil⁷⁹³, além de outras previstas no contrato social. De igual modo, não cabe ao juiz ou a seus auxiliares substituir os quotistas na definição da orientação mercantil fixada no objeto social⁷⁹⁴, tampouco lhes suprimir a titularidade ou exercício de outros direitos ínsitos à condição de sócios⁷⁹⁵. Há, destarte, clara separação entre as prerrogativas da gestão e aquelas ínsitas à participação na estrutura societária.

Bem se viu, o art. 1.021, II, do PL n.º 487/2013, previu a *prática de atos ordinários de administração* como um poder de possível concessão ao interventor judicial. Todavia, seu § 4º impõe uma obrigatória e inadequada administração

⁷⁹³ Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

I - a aprovação das contas da administração;

II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado;

III - a destituição dos administradores;

IV - o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;

V - a modificação do contrato social;

VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;

VII - a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;

VIII - o pedido de concordata.

(...)

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

II - designar administradores, quando for o caso;

III - tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

(...).

⁷⁹⁴ BALBÍN, Sebastián. *Curso de derecho de las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010, p. 522.

⁷⁹⁵ FARGOSI, Horacio P. *Suspension de administradores de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1960, p. 72-74.

concorrente, na medida em que limita esse poder à prática de atos em conjunto com pelo menos um gestor contratualmente instituído. A par das críticas já tecidas no ponto anterior, a legislação projetada vai de encontro a vários precedentes dos tribunais brasileiros, os quais, há muito, manejam a administração substitutiva como ferramenta derradeira na tutela dos interesses sociais⁷⁹⁶.

De mais a mais, salvo decisão judicial expressa em sentido contrário, o administrador judicial substitutivo encontra-se pautado pela prática de *atos ordinários de administração*, isto é, *aqueles para os quais também eram autorizados os gestores afastados*⁷⁹⁷. Por isso, diz-se que sua atuação está regida por dois nortes: (i) a continuação da atividade administrativa da sociedade, conforme seu caráter e situação; e (ii) o dado pelas instruções que, originária ou sucessivamente, tenham partido do juízo a quem auxilia⁷⁹⁸.

Com efeito, não cabe ao interventor judicial a tomada de decisões de competência dos sócios, tampouco a prática de atos que transpassem o que seria permitido ao gestor ordinário daquele empreendimento⁷⁹⁹.

⁷⁹⁶ Nesse sentido, TJSP, AI n.º 0022730-25.2011.8.26.0000, publicado em 22-9-2011 [(...) AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE COMERCIAL E APURAÇÃO DE HAVERES - Decisão que nomeou interventor judicial, afastando provisoriamente os administradores dos atos de gerenciamento da sociedade - Inconformismo - Desacolhimento - Inviabilidade de administração conjunta das partes - Nomeação de interventor judicial medida de rigor - Documentação contábil da empresa em desordem - Ausência de prova que ponha em dúvida a lisura do interventor no desempenho de seu mister - Decisão mantida - Recurso desprovido. (...)]. Cf., ainda, TJMG, AI n.º 10702140479651001, publicado em 30-9-2014; TJSC, AI n.º 2013.031386-6, julgado em 4-9-2013; TJSP, AI n.º 0022730-25.2011.8.26.0000, publicado em 22-9-2011; TJPR, Medida Cautelar n.º 717996601, julgada em 18-5-2011; TJDF, AI n.º 0017392-93.2014.8.07.0000, publicado em 9-10-2014; TJMG, AI n.º 10024122824220001, publicado em 5-7-2013; TJSP, AI n.º 0138762-45.2013.8.26.0000, publicado em 4-9-2013; TJPE, AI n.º 3263885, publicado em 30-3-2015, entre inúmeros outros julgados.

⁷⁹⁷ Cf. pontos 5.1 e 5.2. A noção de *atos ordinários de administração* tem antecedentes no direito belga (*gestion journalière*), podendo ser entendido como as operações internas e externas cotidianas da atividade de uma sociedade, isto é, as que se referem à configuração do seu objeto social e que estejam enquadradas na prática geralmente observada no comércio. Não se podendo chegar a um conceito estanque e universal, deve-se verificar, casuisticamente, a natureza, a envergadura e as necessidades usuais da atividade empresária em concreto (OTAEGUI, Julio C. *Administración societaria*. Buenos Aires: Ábaco, 1979, p. 82-84).

⁷⁹⁸ VARANGOT, Carlos J. *Intervención judicial de las empresas*. In: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, v. 10, n. 42, p. 31-80, jan/abr. 1955, p. 57.

⁷⁹⁹ COLL, *op. cit.*, p. 141 [(...) *tratándose de un interventor que reemplaza a los administradores, y no habiéndose especificado ninguna restricción en su nombramiento tiene los poderes de aquel a quien ha sustituido, lo cual vuelve a admitir la posibilidad de que l interventor sea designado sin que se determine misión no atribución; claro que debemos reconocer que este fallo acepta la posibilidad de que deba solicitarse la autorización judicial cuando la naturaleza del acto así lo requiera*].

* * * * *

Aclarando esse panorama, a legislação projetada exemplifica atos que seriam tidos por *extraordinários*, *v.g.*, a alienação de ativos relevantes, a demissão de funcionários e a celebração de contratos de valor expressivo⁸⁰⁰. A LSUru expõe outros exemplos de atos extraordinários de administração, os quais demandam autorização judicial expressa, quais sejam, a alienação e oneração de bens que compõem o ativo societário, a transação, conciliação ou a subscrição de compromissos arbitrais⁸⁰¹.

Feita usualmente de maneira singular, haja vista o caráter majoritariamente pequeno ou médio das sociedades limitadas, a administração judicial substitutiva também pode se materializar com a nomeação de *mais de um* interventor. Diante da adequação e necessidade dessa medida, haveria inevitável *concorrência* funcional entre os nomeados.

Na legislação estrangeira, merece destaque o tratamento dos administradores judiciais substitutivos dado pelo Direito estadunidense. Nele, o interventor é batizado pelo *Model Business Corporation Act* (MBCA) como *custodian*, embora a jurisprudência já tenha, há muito, também incorporado a nomenclatura *temporary receiver*⁸⁰².

Bem se sabe, o MBCA serve como base não apenas para os *Corporations Acts* dos Estados federados⁸⁰³, mas, também, para os seus *Limited Liability Companies Act* (LLCA) ou diplomas híbridos, isto é, que tratem, simultaneamente, de sociedades abertas e

⁸⁰⁰ Art. 1.021. (...)

(...)

3º. *É vedado ao interventor judicial, de forma isolada ou em conjunto com outros administradores, praticar atos extraordinários de administração, tais como alienação de ativos relevantes, demissão de funcionários e celebração de contratos de valor expressivo.*

(...). (Grifou-se).

⁸⁰¹ Artículo 186. (Clases. Atribuciones de los interventores. Duración). (...)

(...). Para enajenar y gravar los bienes que compongan el activo fijo deberán requerir autorización judicial expresa y fundada en cada caso. Igual disposición regirá para transar, conciliar o suscribir compromisos arbitrales.

⁸⁰² Enquanto o *temporary receiver* seria um típico *custodian*, isto é, um administrador judicial substitutivo, o – somente – *receiver* é uma figura equivalente ao administrador da falência ou da liquidação de ativos. Em raros casos, a doutrina se refere ao *custodian* simplesmente como *receiver* – *cf.* BAUMAN, Jeffrey D.; STEVENSON JR., Russel B. *Corporations law and policy: materials and problems*. 8. ed. Minneapolis: West Academic Publishing, 2013, p. 466 – contribuindo para uma indevida confusão entre os institutos.

⁸⁰³ Por todos, *cf.* os § 226 e 352 do *Delaware General Corporation Law*.

fechadas. Exemplificativamente, os LLCAs da Flórida⁸⁰⁴ e Mississippi⁸⁰⁵, e o *Colorado Corporation Code*⁸⁰⁶, reproduzem as previsões do MBCA para a nomeação de *custodians*, diferenciando-se dos *Corporations Acts* por se referirem expressa e diretamente às sociedades limitadas.

Os casos que suscitam a nomeação dos *custodians* são variados, tendo, em comum, o caráter *extremo* e a demanda por um mecanismo de solução incomum⁸⁰⁷. A *Delaware General Corporation Law* (DGCL), por exemplo, traz as seguintes hipóteses de aplicação⁸⁰⁸: (i) impossibilidade de se chegar a uma decisão majoritária para a eleição de novos administradores; (ii) prejuízo ou ameaça de prejuízo irreparável em virtude da divisão entre administradores contratualmente instituídos acerca de assuntos societários, cuja solução não se consegue chegar nem sob a atuação dos *shareholders*; e (iii) abandono da atividade societária sem a tomada de medidas para dissolver, liquidar ou distribuir seus ativos. Adicionalmente a estas, outros Estados Federados preveem a nomeação de interventores judiciais substitutivos quando os gestores tenham atuado de modo *fraudulento ou ilegal, mal gerido a sociedade, abusado de sua autoridade ou atuado opressivamente ou de maneira injusta com os sócios minoritários*⁸⁰⁹.

⁸⁰⁴ § 605.0704.

⁸⁰⁵ § 79-29-803, (3).

⁸⁰⁶ § 7-56-716.

⁸⁰⁷ COX, James D; HAZEN, Thomas Lee. *On corporations*. v. II. 2. ed. New York: Aspen, 2003, p. 867. STEVEN DRAPEKIN usa a expressão *deep deadlock and dissension* para caracterizar as situações que ensejam a nomeação de *custodians* (DRAPEKIN, Steven C. *Alternative remedies to dissolution under the 1983 Illinois Business Corporation Act*. In: University of Illinois Law Review, Chicago, n. 3, p. 709-739, 1985, p. 725).

⁸⁰⁸ § 226 e 352 do DGCL.

⁸⁰⁹ Por todos, *New Jersey Statutes* (NJS), 14-A:12-7, (1): [(c) *In the case of a corporation having 25 or less shareholders, the directors or those in control have acted fraudulently or illegally, mismanaged the corporation, or abused their authority as officers or directors or have acted oppressively or unfairly toward one or more minority shareholders in their capacities as shareholders, directors, officers, or employees*]. Na doutrina, cf. comentários sobre as hipóteses de atuação dos *custodians* em PACHMAN, Stuart L. *Divorce corporate style: dissension, oppression, and commercial morality*. In: Seton Hall Law Rev., New Jersey, v. 10, p. 315-332, 1979, p. 323; NIDA, Charles H. *Note: the new Delaware Corporation Law*. In: Harvard Journal on Legislation, Cambridge, v. 5, p. 413-430, 1968, p. 417; NIX, James M.; KESSLER, Robert A. *The New Jersey Business Corporation Act: some effects of the 1974 amendments on close corporations*. In: Rutgers Law Review, Newark, v. 28, p. 96-112, 1974, p. 105; POPE, Deborah G. *Deadlock and dissension within the close corporation – a look at the new Alabama Business Corporation Act*. In: Cumberland Law Review, Birmingham, v. 11, p. 75-111, 1980, p. 91; POWERS, H. Wayne. *Statutory treatment of the Kansas close corporation*. In: Washburn Law Journal, Topeka, v. 13, p. 494-506, 1974, p. 502; ECKERT, Robert J; WELLENS, David R. *A comparison of the close corporation statutes of Delaware, Florida and New York*. In: University of Miami Law Review, Miami, v. XXIII, p. 515-530, 1969, p. 529. Particularmente sobre os atos opressivos, cf., MILLER, Sandra K. *A note on the definition of oppressive conduct by majority shareholders: how can the reasonable*

* * * * *

Os fundamentos utilizados em cada Estado americano para a nomeação de *custodians* se centram em torno da já chamada *gestão juridicamente incorreta*. Sob esse lastro, há décadas as Cortes norte-americanas têm feito intervenções em conflitos societários por meio da nomeação de gestores provisórios⁸¹⁰ quando essa designação for a que melhor atenda aos interesses ora *da sociedade*, ora *desta e dos seus sócios*⁸¹¹.

Para além desse aspecto, as previsões do Direito estadunidense guardam algumas proximidades com a produção jurisprudencial e legalmente projetada no Brasil. No § 14.32⁸¹² do MBCA, prevê-se a possibilidade de nomeação de um ou mais interventores substitutivos para gerir a corporação previamente à decisão de dissolução societária. A nomeação é vista como uma ordem menos severa que a dissolução, a qual, como efeito colateral, confere às partes uma oportunidade de superar o impasse levado à tutela jurisdicional, seja pela restauração da fidúcia entre aquelas, seja pelo desejo mútuo

expectation standard be reasonably applied in Pennsylvania?. In: Journal of Law and Commerce, Pittsburgh, v. 12, p. 51-84, 1992, p. 62-94.

⁸¹⁰ LEW, *op. cit.*, p. 509; DRAPEKIN, *op. cit.*, p. 727; HAYNSWORTH, Harry J. *The effectiveness of involuntary dissolution suits as a remedy for close corporation dissension*. In: Cleveland State Law Review, Cleveland, v. 35, p. 25-93, 1987, p. 28 [...] *The custodial receiver remedy seems to work best in situations where the holders of the majority of voting shares have engaged in fraudulent or self-serving transactions, or other serious high-handed or oppressive conduct towards the minority shareholders, even though the corporation is profitable and dissolution is not likely*].

⁸¹¹ Conforme evidenciam o DGCL, § 352, (2), (b) e o *New Jersey Statutes*, 14-A:12-7, (4), respectivamente.

⁸¹² § 14.32. RECEIVERSHIP OR CUSTODIANSHIP

(a) A court in a judicial proceeding brought to dissolve a corporation may appoint one or more receivers to wind up and liquidate, or one or more custodians to manage, the business and affairs of the corporation. The court shall hold a hearing, after notifying all parties to the proceeding and any interested persons designated by the court, before appointing a receiver or custodian. The court appointing a receiver or custodian has exclusive jurisdiction over the corporation and all of its property wherever located.

(b) The court may appoint an individual or a domestic or foreign corporation (authorized to transact business in this state) as a receiver or custodian. The court may require the receiver or custodian to post bond, with or without sureties, in an amount the court directs.

(c) The court shall describe the powers and duties of the receiver or custodian in its appointing order, which may be amended from time to time. Among other powers:

(1) the receiver (i) may dispose of all or any part of the assets of the corporation wherever located, at a public or private sale, if authorized by the court; and (ii) may sue and defend in his own name as receiver of the corporation in all courts of this state;

(2) the custodian may exercise all of the powers of the corporation, through or in place of its board of directors, to the extent necessary to manage the affairs of the corporation in the best interests of its shareholders and creditors

(...).

de remover, rapidamente, um terceiro estranho ao capital social do dia-a-dia corporativo⁸¹³.

Em outra via, entre os poderes do interventor judicial – os quais devem ser fixados no despacho de sua nomeação – estão *todos aqueles que possam ser exercidos pelo órgão de administração*, na medida do *necessário* para gerir os seus negócios no melhor interesse da sociedade⁸¹⁴.

Inevitável apontar, também aqui, a provisoriedade do encargo do *custodian*, a quem cabe assumir e manter⁸¹⁵ as operações societárias, sanando⁸¹⁶, na medida do possível, os problemas que deram azo à sua nomeação, até que as partes litigantes cheguem a um acordo, ou que haja decisão judicial ulterior. Desempenhando sua função a contento, o *custodian* – como administrador judicial substitutivo que é – tenderá a prevenir perdas econômicas e auxiliar o juízo na condução da solução que melhor se adequa aos interesses protegidos, evitando a indesejável ruína do empreendimento econômico em conflito interno⁸¹⁷.

Papel similar ao interventor judicial substitutivo também é encontrado no já mencionado art. 2.049 do *Codice Civile* italiano. A nomeação do *amministratore giudiziario* mostra-se antevista expressamente como uma *ultima ratio*, isto é, quando as atuações dos administradores-fiscais *informante* e *controlador* tiver sido *insuficiente* para eliminar as graves violações à esperada gestão juridicamente correta. Avançando em relação até mesmo às legislações argentina e uruguaia – as quais nada expressam sobre o

⁸¹³ KIM, Susanna M. *The provisional director remedy for corporate deadlock: a proposed Model Statute*. In: Wash. & Lee L. Rev., Washington, v. 60, n. 111, p. 111-181, 2003, p. 125-126. Todos os shareholders em conflito podem ter interesse na saída rápida do *custodian*, pois, como aponta a autora, *one of the drawbacks of appointing a custodian or temporary receiver is the potential negative impact it will have on the company's relationship with its creditors, suppliers, and customers. These groups may view the appointment of the custodian as an indication that the corporation is financially troubled, and they may consequently demand greater protections or refuse to approve further extensions of credit* (*op. cit.*, p. 126). Externando idêntica preocupação, cf. HAYNSWORTH, *op. cit.*, p. 28 e DRAPEKIN, *op. cit.*, p. 729-730. Com efeito, conquanto a nomeação de administradores judiciais venha a socorrer o interesse social, é certo que sua permanência também está permeada por desvantagens, para as quais a rápida solução é o remédio menos amargo.

⁸¹⁴ DGCL, § 352, (2), (b).

⁸¹⁵ *Custodians in effect maintain the status quo; they are appointed to preserve the operations of the business, not to maximize its profitability* (KIM, *op. cit.*, p. 126). No mesmo sentido, cf. SIEDEL, George J. *Close corporation law: Michigan, Delaware and the Model Act*. In: Delaware Journal of Corporation Law, Dover, v. 11, p. 383-434, 1986, p. 405-406; JOHNSON, Henry F. *The Texas Close Corporation Law: some observations and modest proposals*. In: Texas Tech Law Review, Lubbock, v. 15, p. 779-821, 1984, p. 811.

⁸¹⁶ DRAPEKIN, *op. cit.*, p. 727.

⁸¹⁷ LEW, *op. cit.*, p. 508-509; DRAPEKIN, *op. cit.*, p. 726.

* * * * *

tema – o *Codice Civile* estabelece o *dever de diligência*⁸¹⁸ do administrador judicial substitutivo, sob pena de destituição, a pedido dos que tenham legitimidade para pleitear sua nomeação⁸¹⁹.

9.2 Critério restritivo e intervenção mínima

As limitações que convivem com o fenômeno da administração judicial, em qualquer de suas espécies, têm uma motivação clara. Trata-se do *critério restritivo* da intervenção. Por ele, quer-se dizer que *não cabe ao interventor nomeado agir além do espectro de poderes que detinha o gestor afastado, estando o primeiro restrito (i) internamente, às atribuições pertencentes ao segundo, por respeito à autonomia de vontade manifestada no ato constitutivo ou em deliberação social e (ii) externamente, às limitações contidas na própria decisão judicial interventiva, que deve compatibilizar a interferência com a realidade casuística levada aos tribunais, intervindo-se, o tão mínimo quanto possível, na liberdade privada de iniciativa econômica.*

O *critério restritivo* visa à *conformação da administração judicial com a liberdade de iniciativa*. De fato, uma gestão que viole interesses sociais está fora do âmbito de proteção desse direito fundamental. No entanto, *para que a intervenção do Estado sobre a iniciativa econômica seja constitucionalmente admitida, faz-se preciso que não invada a autonomia privada sem motivação juridicamente suficiente*, sob pena de sê-la, ela própria, a violadora dos interesses que deveria proteger.

Nos ensinamentos de OLIVEIRA e NESTER⁸²⁰, a intervenção judicial não detém poderes absolutos ou irrestritos. Os limites legais, contratuais, além da própria decisão de sua investidura precisam ser necessariamente respeitados pelo administrador provisório:

⁸¹⁸ Sobre o conteúdo do dever de diligência, cf. ponto 5.2.3.2

⁸¹⁹ Disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie Art. 94.

L'amministratore giudiziario deve adempiere ai doveri del proprio ufficio con la diligenza richiesta dalla natura del proprio ufficio e può essere revocato dal tribunale su richiesta dei soggetti legittimati a chiederne la nomina.

(...).

⁸²⁰ OLIVEIRA, Fernão Justen de.; NESTER, Alexandre Wagner. *Limites da intervenção judicial na gestão de pessoa jurídica*. In: *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 45, nov. 2010, p. 1-7, nov 2010, p. 1.

“as regras do contrato social - assim como do estatuto social - são irresistíveis pelos seus próprios sócios, por seus organismos constitutivos e também pelo Poder Judiciário e seus auxiliares”. Por isso, seguem os autores, “a vigência de uma intervenção judicial não impede que os sócios pratiquem as condutas societárias residuais às condutas especificadamente destinadas ao interventor”.

Assim, se os sócios pactuaram o acesso irrestrito aos documentos financeiros do empreendimento em comum, a eventual substituição temporária do administrador contratualmente instituído por um interventor judicial em virtude, por exemplo, da acusação de concorrência desleal, não deverá impedi-los de exercer tal prerrogativa. Do mesmo modo, se a conclusão de contratos de alto valor pelo gestor tinha que ser aprovada em deliberação social, assim o será durante a administração judicial.

A liberdade contratual é faceta inexorável da livre iniciativa. Enquanto ato jurídico perfeito, o contrato social deve permanecer íntegro frente a eventuais modificações legislativas, decisões jurisdicionais e à atuação específica de auxiliares da justiça que se proponham a tolher seus efeitos lícitos⁸²¹.

Em suma, a condição de ter sido nomeado pelo Estado-juiz não faz do interventor um protótipo de *déspota mercantil*. As modificações que os magistrados e seus auxiliares venham a implementar no órgão de administração devem ensejar a menor restrição possível à sociedade e a seus sócios, inclusive àquele circunstancialmente afastado da gestão, *cingindo-se a evitar, atenuar ou sanar as causas da intervenção*⁸²².

Sob esse espírito, o STJ proferiu julgado⁸²³ paradigma acerca da intervenção mínima nas sociedades limitadas. No acórdão, pontuou-se que *a intervenção no órgão de*

⁸²¹ OLIVEIRA e NESTER, *op. cit.*, p. 1-2.

CF

Art. 5º. (...)

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...).

⁸²² NUNES, *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas*, *op. cit.*, p. 180; PEREIRA, *Medidas urgentes no Direito societário*, *op. cit.*, p. 247; OLIVEIRA e NESTER, *op. cit.*, p. 2.

⁸²³ MC n.º 14561, publicada em 8-10-2008, *in verbis*:

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

(...)

- As discussões judiciais acerca 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

* * * * *

*administração é hipótese excepcional, devendo a atuação do Poder Judiciário pautar-se sempre por um critério de intervenção mínima. Até hoje, as decisões da Corte seguem esse precedente*⁸²⁴.

Na América Latina, as legislações societárias argentina e uruguaia expressam o *critério restritivo* como fundamental à apreciação do magistrado⁸²⁵. Bem se vê, as contenções legais e contratuais para a atuação do administrador judicial também transpassam, para aquele, idêntico parâmetro. Em outras palavras, tanto o magistrado quanto o seu auxiliar – o administrador judicial – estão sujeitos ao critério restritivo nas atuações em que forem protagonistas. Nessa direção, também aponta o CPCCArg⁸²⁶.

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 pró-indiviso, 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.

Medida liminar indeferida, com as ressalvas acima.

⁸²⁴ AgRg na MC n.º 17057, publicado em 12-8-2010; REsp n.º 1379366, publicado em 25-3-2015.

⁸²⁵ LSArg

ARTICULO 114. (...).

Criterio restrictivo.

El Juez apreciará la procedencia de la intervención con criterio restrictivo.

ARTICULO 115. (...).

Misión. Atribuciones.

El juez fijará la misión que deberán cumplir y las atribuciones que les asigne de acuerdo con sus funciones, sin poder ser mayores que las otorgadas a los administradores por esta ley o el contrato social. (...).

LSUru

Artículo 185. (Requisitos).- (...)

El Juez apreciará la procedencia de la intervención con criterio restrictivo.

Artículo 186. (Clases. Atribuciones de los interventores. Duración). (...).

El Juez fijará sus cometidos y atribuciones que no podrán ser mayores que las otorgadas a los administradores por la ley o el contrato social. (...).

⁸²⁶ Art. 226. - El interventor debe:

(...)

3) Evitar la adopción de medidas que no sean estrictamente necesarias para el cumplimiento de su función o que comprometan su imparcialidad respecto de las partes interesadas o puedan producirles daño o menoscabo.

(...).

As legislações dos Estados federados norte-americanos também parecem adotar o critério restritivo⁸²⁷. Igualmente, na Itália, a decisão judicial interventiva fixa os poderes e a duração do encargo administrativo do gestor instituído⁸²⁸. Logo, não são permitidas ações que exorbitem a gestão ordinária, salvo autorização judicial⁸²⁹.

Em Portugal, a discussão acerca da intervenção mínima também tem lugar, voltando à pauta dessa investigação no ponto 14.3.2.5.

9.3 (Re)apresentação societária na vigência da administração judicial

⁸²⁷ DGCL, § 352, (2), (b), §353, (c); NJS, 14A:12-7, (4). Não parece acertada a posição doutrinária que, analisando o NJS, diz que os *custodians* possuem um amplo poder de gestão *ope legis*, só restringível por contenção inserta na decisão judicial (MARTINEZ, Stephanie. *The power paradox: the need for alternative remedies in Virginia minority shareholder oppression cases*. In: University of Richmond Law Review, Richmond, v. 49, p. 287-325, 2014, p. 309). Isso se deve ao fato de o NJS conceder ao *custodian* os *mesmos poderes* do órgão de administração interveniente [(...) *a custodian shall be entitled to exercise all of the powers of the corporation's board and officers to the extent necessary to manage the affairs of the corporation* (...)], e não os *todos os poderes possíveis a qualquer órgão de administração*, como erroneamente compreendeu STEPHANIE MARTINEZ.

⁸²⁸ Art. 2.049

(...)

[4] Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata.

(...).

O art. 92 das disposições de aplicação e transitórias do *Codice Civile* deixa claro o caráter substitutivo do *amministratore giudiziario*, dado que o gestor afastado fica privado da administração da sociedade *dentro dos limites de poderes conferidos* ao interventor judicial. Veja-se:

"Il decreto, previsto dall'articolo 2409 del codice, che nomina l'amministratore giudiziario nelle società di cui ai capi V e VI del titolo V del libro V del codice priva l'imprenditore, dalla sua data, dell'amministrazione della società nei limiti dei poteri conferiti all'amministratore giudiziario".

⁸²⁹ Codice Civile

Disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie

Art. 92.

(...)

Salvo che il decreto disponga diversamente, l'amministratore giudiziario non può compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, senza l'autorizzazione del tribunale.

* * * * *

9.3.1 O poder de apresentação e a tipologia da administração judicial

Sobrevindo a necessidade da decretação da administração judicial substitutiva ou em cogestão, é de se indagar se a *apresentação*⁸³⁰ societária está inserida no rol de atribuições do interventor judicial – como ocorre na Itália⁸³¹ – ou se essa incumbência externa do órgão de gestão permanece sob o comando dos sócios destituídos. De certo, o CPC⁸³² disciplina que a apresentação das pessoas jurídicas se dá por meio daqueles designados pelos seus atos constitutivos.

O tema encontra-se ausente nos Projetos de Lei bicamerais brasileiros. Malgrado também sejam omissas as legislações argentina e uruguaia, a doutrina majoritária se posiciona a favor do exercício da apresentação societária pelo administrador judicial *substitutivo*, geralmente em um exercício de pertencimento, afinal, se o interventor supre o gestor destituído em *idênticas* ou em *todas as funções*, a apresentação estaria entre estas⁸³³.

Com efeito, não há óbices à aplicação desse raciocínio à realidade brasileira, mormente em face do que já ocorre, analogicamente, na nomeação dos administradores judiciais das searas falimentar e recuperacional⁸³⁴.

⁸³⁰ Como já mencionado na introdução do Capítulo 5, a tarefa dos que compõem o órgão de administração, enquanto tais, é *apresentar* a sociedade – manifestando, organicamente, sua vontade –, e não *representar* – manifestando vontade alheia.

⁸³¹ Codice Civile

Disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie

Art. 92.

(...)

[3] Entro i limiti dei poteri conferitigli, l'amministratore sta in giudizio nelle controversie, anche pendenti, relative alla gestione della società.

⁸³² Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

(...).

⁸³³ CARVAJAL, Juan Carlos. *La intervencion judicial de las sociedades comerciales en la ley 19.550 y en el codigo procesal*. In: Revista Jurídica El Derecho, Buenos Aires, v. 78, p. 833-841, 1978, p. 836; MERLINSKI, Ricardo. *Manual de sociedades comerciales*. 2. ed. Montevideo: Carlos Alvarez Editor, 2008, p. 126; FARINA, *op. cit.*, p. 415; NISSEN, *op. cit.*, p. 93.

⁸³⁴ Ponto 1.1.1

Ressalte-se que *não há um silogismo automático entre a administração judicial substitutiva e a apresentação societária, tampouco uma exclusividade*. A uma, porque o critério restritivo admite uma administração judicial *substitutiva contida*, isto é, que *restringa* os poderes do interventor, exigindo que este requeira autorização judicial para a prática de certos atos, *v.g.*, a apresentação cambiária⁸³⁵, a formação ou renovação de contratos de grande monta ou o ajuizamento de novas demandas judiciais ou administrativas. Em complemento, o múnus da apresentação pode exsurgir também na administração judicial sob *cogestão*, seja ela *peçoal* ou *funcional*, a depender (i) de quem é o gestor destituído; (ii) da função assumida; e, também aqui, (iii) das eventuais autorizações e contenções descritas na decisão judicial.

Detalhando a operacionalização da apresentação em demandas contenciosas em curso, ROITMAN leciona que, enquanto o interventor substitutivo não se constituir nos autos, os gestores destituídos continuariam com legitimação para neles atuar. Uma vez que o primeiro tomasse participação nos pleitos, cessaria a atuação dos destituídos em nome da sociedade, sem prejuízo de poderem continuar no processo como terceiros intervenientes nas medidas de seu interesse. Ademais, a administração judicial não privaria os destituídos da faculdade de intervir no próprio processo que ensejou a nomeação do interventor⁸³⁶.

O roteiro articulado por ROITMAN merece algum comentário. Primeiramente, a legitimidade da constituição processual não é uma atribuição do administrador judicial, mas, sim, do advogado mandatário – *representante* – da sociedade. Tendo este sido constituído pelo gestor destituído *ao tempo de sua administração regular*, nada obsta sua continuidade no processo. Outrossim, nas oportunidades em que fosse necessária a apresentação da sociedade perante o juízo, o interventor judicial passaria a ter legitimidade a fazê-lo, munido da prova de sua condição, desde que esse poder não esteja restringido de maneira direta – *por consignação expressa da decisão judicial* – ou

⁸³⁵ COLL, *op. cit.*, p. 145-146.

⁸³⁶ ROITMAN, *op. cit.*, p. 739-740.

* * * * *

indireta – v.g., na hipótese de o interventor ter sido designado em uma cogestão na qual a apresentação configurasse excesso de poderes.

Em segundo lugar, deve-se admitir, na lide que ensejou a nomeação do interventor judicial e nos seus eventuais incidentes, uma repriminção *sui generis* da função de apresentação societária pelos gestores substituídos⁸³⁷. Do contrário, chegar-se-ia a um momento processual em que o administrador judicial poderia estar, simultaneamente, como presentante da sociedade-autora e auxiliar do juízo, formulando quesitos e, direta ou indiretamente, se auto inquerindo e respondendo, o que seria lógica e moralmente inconcebível.

Por fim, mostra-se fundamentalmente importante que a investidura no encargo da administração judicial seja arquivada na matrícula da sociedade perante o Registro Público Mercantil competente, dando-se publicidade a terceiros – assim considerados todos aqueles não envolvidos na lide – e evitando que a prática de um ato *ultra vires* de apresentação por parte de gestores destituídos seja oponível em face da sociedade⁸³⁸.

⁸³⁷ Também nesse sentido, cf. COLL, *op. cit.*, p. 143 [(...) *emplazada la sociedad a juicio, no cabe negar representación a las autoridades sociales que han sido desplazadas temporariamente mediante diligencia cautelar pronunciada en el incidente del juicio. El administrador judicial no tiene participación en la defensa de la demandada que, aun sujeta a cautela, conserva legitimación procesal para defender su postura en el pleito donde se dictó la intervención y donde su responsabilidad es requerida*].

⁸³⁸ Código Civil

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Lei 8.934/1994

CAPÍTULO III

Dos Atos Pertinentes ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins

SEÇÃO I

Da Compreensão dos Atos

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

(...).

9.3.2 A delegação e a representação por meio da constituição de mandatários da sociedade

O art. 1.018 do Código Civil brasileiro veda que o administrador societário se faça substituir no exercício de suas funções, delegando-as a terceiros. Com efeito, a norma cogente busca evitar o esvaziamento da função administrativa, a qual, sendo calcada em uma relação de fidúcia, lealdade, cuidado e diligência, deve ser exercida de maneira pessoal. Impede-se, dessa forma, a transferência de competências e responsabilidades do gestor a terceiros, permanecendo aquele incumbido de todos os seus deveres e ônus legais⁸³⁹.

Admite-se, por outro lado, *nos limites de seus poderes*, que o gestor contratualmente instituído habilite *mandatários da sociedade* – e não de si próprio –, especificando os atos e operações que estes poderão praticar⁸⁴⁰. Longe de ser uma exclusividade brasileira, a constituição de representantes da sociedade por meio da delegação de poderes também está presente em legislações estrangeiras, tal qual ocorre em Portugal⁸⁴¹ e na Argentina⁸⁴², sendo fundamental à eficiência na prática de atos como a outorga de poderes a advogados e representantes comerciais.

⁸³⁹ Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

A mesma ideia se repete no Projeto de Lei n.º 487/2013, *in verbis*:

Art. 247. O exercício do cargo de administrador é pessoal e não pode ser objeto de delegação, cessão ou alienação.

§ 1º. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, porém, nos limites de seus poderes, constituir mandatários em nome da sociedade, especificados no instrumento do mandato os atos e operações que poderão praticar e seu prazo de duração.

(...).

⁸⁴⁰ CC, art. 1.018, *op. cit.*

⁸⁴¹ CSC

Art. 252

Composição da gerência

(...)

5 - Os gerentes não podem fazer-se representar no exercício do seu cargo, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 261.º

6 - O disposto nos números anteriores não exclui a faculdade de a gerência nomear mandatários ou procuradores da sociedade para a prática de determinados actos ou categorias de actos, sem necessidade de cláusula contratual expressa.

⁸⁴² LSArg

ARTICULO 270. — El directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no, revocables libremente, en quienes puede delegar las funciones ejecutivas de la administración. Responden

* * * * *

Ainda na esteira do art. 1.018, a constituição de mandatários pela sociedade, por meio do órgão de administração, deve se dar para *atos e operações específicos*. Veda-se a outorga de poderes gerais, de modo que, sendo esta vaga ou excessivamente ampla – *v.g., o poder de “administrar a sociedade”* –, o ato é ilícito⁸⁴³. O que se requer, destarte, é que a transferência dos poderes do órgão de administração não seja total ou significativa⁸⁴⁴.

De outra frente, em sociedades de médio e grande porte, é comum que o órgão de administração designe funcionários auxiliares – *gerentes, chefes, supervisores, etc.* –, os quais não deixam de ter, indireta e contingentemente, certos poderes de gestão sobre negócios ou estruturas societárias⁸⁴⁵. Há, nesses casos, uma delegação *meramente inorgânica, considerada, ela mesma, um ato de gestão, cujas competência e responsabilidade seguem sendo do órgão instituído pelo contrato social*, não afetando as prerrogativas da sociedade, tampouco de terceiros⁸⁴⁶.

Na falta de solução legislativa expressa, a dúvida é se essas mesmas condutas podem ser efetivadas por administradores judiciais.

Com efeito, se, *por um lado*, a delegação inorgânica e a constituição de mandatários para a prática de atos e operações específicos costumam compreender as operações internas e externas cotidianas da atividade de uma sociedade, *por outro*, limitações contidas na própria decisão judicial podem condicionar aqueles fenômenos jurídicos à prévia autorização judicial⁸⁴⁷ ou, mesmo, impedi-los – *v.g.* uma

ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores. Su designación no excluye la responsabilidad de los directores.

⁸⁴³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 214.

⁸⁴⁴ COSTA, Ricardo; CUNHA, Carolina. *Composição da gerência: art. 252º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012, p. 81-82. *[(...) se o órgão de administração e representado for substancialmente esvaziado e forem cedidos os poderes identificativos de administração, incluindo, à cabeça, o poder de escolha inerente à “alta direção”, o poder de vigilância e de controlo de atividade confiada ao procurador e/ou mandatário (...) e, finalmente, as funções endossocietárias inerentes à organização e funcionamento da sociedade, (...) a procuração ou o mandato (...) revelam hipóteses de nulidade (...)].* No mesmo sentido, *cf.* CUNHA, Paulo Olavo. *Direito das sociedades comerciais*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 682; HALPERIN, Isaac. *Curso de derecho comercial: parte general. Sociedades en general*. Atualizado por Guillermo Cabanellas. v. 1. 5. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, p. 317.

⁸⁴⁵ COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Governança das sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 43-44.

⁸⁴⁶ COSTA e CUNHA, *op. cit.*, p. 81-82.

⁸⁴⁷ Como ocorre, por exemplo, na administração judicial vigente para as recuperações judiciais e falências

* * * * *

coadministração judicial cujos poderes de gestão ordinária permaneçam, majoritariamente, sob a esfera de titularidade de outros sócios. Parece equivocada, portanto, a doutrina⁸⁴⁸ que entende que a simples origem jurisdicional do encargo administrativo impediria a ocorrência desses fenômenos.

Lei Federal n.º 11.101/2005

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

l – na recuperação judicial e na falência:

(...)

h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;

(...).

⁸⁴⁸ COUSO, *op. cit.*, p. 98.

10 A ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL COMO TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR

As alterações processuais pelas quais passou o Direito brasileiro entre os Códigos de 1973 e 2015 não afetaram a *natureza jurídica* precípua da administração judicial, que segue sendo uma *medida cautelar atípica*⁸⁴⁹, calcada no *poder geral de cautela*⁸⁵⁰ e enquadrada nas chamadas *tutelas de urgência*⁸⁵¹ ao lado da *antecipação de tutela*. Essa

⁸⁴⁹ Diz-se *atípica* a medida que decreta a administração judicial por não estar *tipicamente* prevista no CPC – como estão, *v.g.*, arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem (art. 301) – ou em outros dispositivos legais. As ações cautelares que contemplam medidas atípicas são chamadas de *inominadas*, abrindo-se margem à construção do provimento adequado ao caso concreto – nesse estudo, a administração judicial. Caso o PL n.º 487/2013 venha a ser aprovado nos termos em que vem tramitando, passará a ser medida *típica*, constante do Livro V, Título II, Capítulo VII do novo Código Comercial Brasileiro.

Também categorizando a administração judicial como medida cautelar, *cf.* SILVA, Ovídio Baptista da. *A ação cautelar inominada no Direito brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 421-422; LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 173; PEREIRA, Os aspectos processuais da nomeação de interventor judicial, *op. cit.*, p. 244-247; ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 260-261; PLETI, Ricardo Padovini. *A tutela cautelar de intervenção em sociedade anônima*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 49, n. 155/156, p. 167-185. ago/dez 2010, p. 169; PANTANO, Tânia. *Os limites da intervenção judicial na administração das sociedades por ações* (Tese de Doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009, p. 106; NUNES, *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas*, *op. cit.*, 169-172; LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 509-510; DJIVARIS, Jorge. *Intervención judicial*. In: CAMPS, Carlos Enrique. *Tratado de las medidas cautelares*. t. 2. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2012, p. 1.032; VÍTOLO, *op. cit.*, p. 556; MERLINSKI, *op. cit.*, p. 127; FONSECA, *op. cit.*, p. 186; VANASCO, *op. cit.*, p. 452; ANGELIS, Dante Barrios de. *La administración judicial como medida cautelar*. In: La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Montevideo, n. 3-4, t. 66, p. 74-88, 1968, p. 74-75; GURDULICH, *op. cit.*, p. 17-18; COLL, *op. cit.*, p. 160; PEÑA, *op. cit.*, p. 27; SANDOVAL, *op. cit.*, p. 27-29; BIDART, Adolfo Gelsi. *Designación anticipada de administrador judicial y medidas cautelares*. In: La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Montevideo, n. 3-4, t. 66, p. 74-88, 1968, p. 75-77; MASCHERONI, Fernando H; MUGUILLO, Roberto A. *Régimen jurídico del socio: derechos y obligaciones en las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 269; GAGGERO, Eduardo. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. Montevideo: [s.e.], 1973, p. 28-29; OLIVERA, Nuri E. Rodríguez; RODRIGUEZ, Carlos E. López. *Manual de derecho comercial uruguayo*. 4. v. t. 4. Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 2007, p. 341, entre inúmeros outros autores.

⁸⁵⁰ Considerações propedêuticas sobre esse tema foram feitas no ponto 2.2.1

⁸⁵¹ CPC

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

O aumento da jurisdição de urgência nos últimos tempos é atribuído à exigência de efetividade do direito que a experiência jurídica contemporânea impõe ao legislador (SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 66). Essa exigência atual se revela consagrada na própria Constituição Federal, a qual, com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, passou a prever o *direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação* (art. 5º, LXXVIII).

Dentro das tutelas de urgência, nada obsta que se peça a antecipação de uma tutela em medida cautelar, uma vez que, enquanto a *cautelar* é uma espécie de tutela jurisdicional, a *antecipação* é uma técnica

* * * * *

natureza corresponde, precisamente, aos dados jurimétricos que apontam a natureza cautelar em praticamente 90% dos *pedidos* de intervenção judicial no órgão de administração societária⁸⁵².

O caráter intrinsecamente cautelar da administração judicial é justificado pelo fato de seu interesse não ter, em regra, cunho *satisfativo*. Enquanto, nestes casos, a pretensão provisória mostra-se idêntica à final – por se intentar a antecipação do objeto-fim do processo –, no campo das cautelares a pretensão provisória visa tão-somente a *resguardar a possibilidade de se ter, ao final, a tutela principal* – por se intentar um objeto-meio que proteja a consecução do objeto-fim.

Em outras palavras, quer-se, com a medida cautelar, proteger eficazmente um provável direito que requeira a tutela jurisdicional para assegurá-lo sumariamente⁸⁵³. Dessa forma, evita-se danos ou o perecimento do direito alegado e, conseqüentemente, a inutilidade de um provimento futuro impossível de se concretizar pelos acontecimentos ocorridos entre o surgimento do conflito e a sua pretensa resolução⁸⁵⁴. Por isso,

procedimental para a obtenção antecipada da tutela principal (independente de sua natureza jurídica, seja cautelar, seja satisfativa). Nesse sentido, *cf.* PINTO, Rui. *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 279; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. *Conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência*. In: FREIRE, Alexandre *et al.* *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 607; CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 413-421; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 54-55.

Com o CPC/2015, o Brasil explicitou o caráter urgente da tutela cautelar, semelhantemente ao que faz o Código de Processo Civil Português (CPCPt), *in verbis*:

Artigo 363.º

Urgência do procedimento cautelar

1 — Os procedimentos cautelares revestem sempre caráter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente.

(...).

⁸⁵² NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, *op. cit.*, p. 88-90.

⁸⁵³ VERÓN, *op. cit.*, p. 384-385; SILVA, *Do processo cautelar*, *op. cit.*, p. 69; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 19-23; DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 577; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 2000, p. 15 [A efetividade da tutela jurisdicional exige, m certos casos, uma composição provisória dos interesses das partes antes do proferimento da decisão definitiva; isso sucede sempre que, se o direito não or imediatamente acautelado, a acção possa não realizar seu efeito útil (...)].

⁸⁵⁴ VANASCO, *op. cit.*, p. 453; GERALDES, Antônio Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. v. 3. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 41.

acertadamente, a doutrina⁸⁵⁵ vê as cautelares como medidas assecuratórias que têm por escopo servir, instrumentalmente, a processos de conhecimento ou execução.

Instituída a administração judicial cautelar, a sobredita proteção eficaz se dá por meio da *regulação provisória*⁸⁵⁶ da gestão societária, evitando a ocorrência de outras violações a interesses sociais por parte do administrador fiscalizado ou afastado – total ou parcialmente. Diz-se, por isso, ser uma *providência cautelar constitutiva*.

Tradicionalmente, nas palavras de RUI PINTO⁸⁵⁷, as providências cautelares se conduzem a dois grupos: *condenatórias* e *constitutivas*. Nas *condenatórias*, o autor pretende impor ao réu um comando de atuação positiva (ordem) ou negativa (proibição). As ordens podem impor uma atuação positiva *jurídica* – *v.g.*, elaboração de documentos sociais, prestação de informações sobre o sucedido em assembleia e realização de prestações unilateralmente suspensas – ou *material* – *v.g.*, entrega de coisa, pagamento de salário e desocupação de um local. As proibições também podem impor uma atuação negativa *jurídica* – *v.g.*, proibir exercício do direito de voto em assembleia, a venda de imóveis e a prática de ato ilegal pela administração – ou *material* – *v.g.*, proibir danificação de bem particular, trabalho noturno e produção de ruídos. Por outro lado, nas *constitutivas*, o autor pretende que o tribunal produza uma vicissitude jurídica na esfera jurídica do réu. Essas vicissitudes poderiam ser *constitutivas em stricto sensu* – *v.g.*, a *nomeação de administradores judiciais* e o *suprimento da vontade* –, *modificativas* – *v.g.*, a *suspensão da eficácia de deliberações sociais* ou dos *direitos de gestão societária* – ou *mistas* – *v.g.*, *restrições ao gozo de direitos reais concomitantes à apreensão de bens seguidas de depósito*, acompanhadas da *constituição de direitos de preferência*.

Enquanto *meio*, a tutela cautelar é marcada pela transitoriedade, dado que tem como baliza não apenas a futura cognição exauriente, mas, também, questões fáticas que

⁸⁵⁵ FUX, Luiz. *Curso de Direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 1.549; CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 41-42; COMOGLIO, Paolo; VEDOVA, Paulo Della. *Lineamenti di diritto processuale societario*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 431-432; BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito processual civil*. v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 166-167; DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 967; GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências cautelares*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 127; SILVA, *Do processo cautelar*, *op. cit.*, p. 61; PINTO, *op. cit.*, p. 251; MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 36.

⁸⁵⁶ MARQUES, João Paulo Remédio. *Acção declarativa à luz do código revisto*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 146; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 97; PINTO, *op. cit.*, p. 634.

⁸⁵⁷ *Op. cit.*, p. 288-291.

* * * * *

alterem as condições de preservação a que se propõe⁸⁵⁸. Por tal razão, os arts. 296, *caput*, e 298⁸⁵⁹, do CPC, admitem a modificação ou a revogação clara e precisamente fundamentada da decisão cautelar anterior, consignando, assim, seu caráter *temporário*⁸⁶⁰ e *instável*.

Essa interinidade é enfatizada no PL n.º 487/2013, o qual admite a revisão da intervenção judicial já decretada a qualquer tempo, mediante provocação das partes, seja para substituir o administrador nomeado, seja para *revogar, modificar, combinar, ampliar ou restringir os poderes a ele concedidos*⁸⁶¹. O Projeto reconhece, ainda, a limitação temporal e de escopo da intervenção judicial nas relações entre empresários⁸⁶².

A eventual alteração da medida cautelar já interposta – *v.g.*, a substituição de uma administração judicial em cogestão por uma fiscalizatória – não se faz somente quando surgem *factos novos*. Mesmo ante a estabilidade da situação geradora, a modificação ou revogação da providência cautelar pode se dar após a manifestação do

⁸⁵⁸ FUX, *op. cit.*, p. 1.549; SILVA, *Do processo cautelar, op. cit.*, p. 77 [A tutela cautelar (...) deve durar enquanto dure a situação de perigo a que esteja exposto o interesse tutelado].

⁸⁵⁹ Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

(...)

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

⁸⁶⁰ BUENO, *op. cit.*, p. 176; COMOGLIO e VEDOVA, *op. cit.*, p. 433-444; GERALDES, *op. cit.*, p. 55; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 129; ARIETA, Giovanni; SANTIS, Francesco de. *Diritto processuale societario*. Milano: CEDAM, 2004, p. 392-393; CARNELUTTI, Francesco. *Sistemas de direito processual civil*. v. 1. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 490-491 [(...) Dada a finalidade do processo cautelar, o provimento decisório cautelar é um provimento temporário ou passageiro. Diferentemente da decisão jurisdicional, a decisão cautelar tem sempre um dies ad quem; quando o vencimento sobrevier, a eficácia se extinguirá. Tal dies ad quem está representado pelo momento em que se eleva a firme a decisão jurisdicional do litígio ao qual o provimento cautelar se refere]. CALAMANDREI diferencia temporariedade e provisoriedade. Temporâneo seria aquilo que não dura para sempre, independentemente da superveniência de outro evento; provisório, a seu turno, é aquilo que pode durar até quando não sobrevenha um evento sucessivo. (*Op. cit.*, p. 25-26. No mesmo sentido, no Brasil, *cf.* FUX, *op. cit.*, p. 1.561; SILVA, *Do processo cautelar, op. cit.*, p. 79; VILLAR, Willard de Castro. *Ação cautelar inominada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 24-25; MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 31; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 22-23). Registrada abordagem, cumpre dizer que este trabalho trata as expressões como sinônimas, *referindo-se à não permanência dos efeitos da medida cautelar ad eternum*, isto é, à sua *interinidade*.

⁸⁶¹ Art. 1.017. (...)

Parágrafo único. Mediante provocação das partes, o juiz pode a qualquer tempo rever a intervenção judicial para o fim de substituir o interventor judicial, bem como para revogar, modificar, combinar, ampliar ou restringir os poderes a ele concedidos.

⁸⁶² Art. 47. São reconhecidas a excepcionalidade e as limitações temporal e de escopo da intervenção judicial nas relações entre empresários.

contraditório, dado que novos argumentos e provas têm o condão de influenciar o magistrado quanto à convicção sobre a verossimilhança das alegações do autor⁸⁶³.

Paralelamente, *fatos já existentes* no momento da propositura da ação cautelar – ou da formulação do pedido de natureza cautelar – também podem vir a suscitar a alteração de medidas já deferidas⁸⁶⁴, desde que fossem ignorados ou venham a ser fundamentadamente revalorados pelo juiz.

Do exposto, fica claro que a determinação de uma *providência cautelar constitutiva de administração judicial pode ter sido antecedida por providências cautelares condenatórias*, tal como a que impôs ao quotista-administrador da sociedade o dever de prestar contas (*condenatória jurídica*) ou pagar o salário dos funcionários (*condenatória material*). Sendo ineficazes decisões dessa ordem, o caráter instável das cautelares pode suscitar a sua modificação fundamentada, a teor do art. 298 do CPC, abrindo a via para a intervenção judicial na gestão societária por meio da designação de um administrador judicial fiscalizador, cogestor ou substitutivo.

Ademais, diante do panorama de transitoriedade decorrente de uma cognição sumária calcada em elementos de probabilidade, conferir uma cautelar com condições fáticas inalteráveis ou cujos resultados sejam irreversíveis seria uma excepcionalidade⁸⁶⁵. É preciso, em todo caso, *cautelar com cautela*, atendendo-se aos parâmetros de necessidade e adequação que compõem o *princípio da proporcionalidade*, como, aliás, vêm entendendo os tribunais brasileiros⁸⁶⁶.

10.1 Causa de pedir cautelar: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*

⁸⁶³ MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 159.

⁸⁶⁴ MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 159. Esses autores entendem que fatos já existentes ao tempo da medida cautelar podem suscitar a referida modificação, porém, sob o argumento de que o autor não é obrigado a alegar, no momento do pedido, *todos os fatos* que poderiam convencer o juiz da sua necessidade. Vejo essa opinião como perigosa, por afrontar o princípio da boa-fé processual. Com efeito, às partes não é dada a criação de um *jogo* não cooperativo, de modo que, ao negar ao Poder Judiciário o provimento de dados ou argumentos como recurso estratégico, o Autor preclui dessa prerrogativa.

⁸⁶⁵ SILVA, *Do processo cautelar, op. cit.*, p. 80; PINTO, *op. cit.*, p. 236-237. Quanto às situações excepcionais, imagine-se as que envolvem questões relativas à saúde da parte acautelada, como uma internação médica (meio) visando a uma futura cirurgia (fim) – NEVES, Daniel Amorim de Assumpção. *Manual de Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1.347; CUNHA, *op. cit.*, p. 565. Esse fenômeno, segundo MONIZ DE ARAGÃO, é identificado com o *verhältnismässigkeitsprinzip* alemão (CUNHA, *op. cit.*, p. 359).

⁸⁶⁶ TJES, AI n.º 24079016663, publicado em 14-2-2008; TJPR, AI n.º 8603174, julgado em 28-6-2012; TJDF, AI n.º 201500201639581, publicado em 21-7-2015, entre inúmeros outros julgados.

* * * * *

Dentro da lacuna de regulação em que se encontra o tema, a tutela cautelar que determina a intervenção judicial em sociedades limitadas não se origina apenas com a demonstração fática de condutas dos administradores que firam interesses sociais⁸⁶⁷ – *causas de pedir imediatas*. Nas medidas cautelares, será sempre imperiosa a demonstração da presença das *causas de pedir mediatas* previstas no art. 300⁸⁶⁸ do CPC, quais sejam, (i) a *probabilidade do Direito* e (ii) o *perigo de dano* ou o *risco ao resultado útil do processo* – muito próximas à previsão do art. 368.º, 1⁸⁶⁹, do CPCPt. O pedido, por sua vez, será o da atuação finalística ou instrumental da tutela cautelar para salvaguardar os interesses protegidos pelo direito e colocados em debate processual⁸⁷⁰ – no que tange a essa investigação, os interesses sociais.

Ao se referir à *probabilidade do direito*, quis o legislador retratar a tradicional *fumus boni iuris* – ou *verossimilhança*. Na tutela de urgência de natureza cautelar, o autor deve mostrar que os fatos alegados são, simultaneamente, protegidos pelo sistema jurídico vigente e prováveis de confirmação ao longo da marcha processual.

Decisões com base em juízos perfunctórios (de plausibilidade) – e não definitivos (de certeza) – assumem a ausência de pleno domínio dos fatos alegados como premissa, dada a escassez de informação própria à pendência de uma ampla instrução probatória. Por isso, *se o autor tiver o provável direito que alega ter, deve-se conceder a medida pleiteada, sob pena de o processo principal não poder ser eficaz*⁸⁷¹ ou, ainda, *causar-se um dano*.

⁸⁶⁷ Como, erroneamente, aponta GALENO LACERDA (*op. cit.*, p. 173), ao afirmar que ela se trataria de medida cabível *sempre* que a diretoria, ou determinado diretor ou administrador, locupletar-se com os bens sociais, dissipá-los, aliená-los fraudulentamente, negligenciar de modo grave seus deveres em prejuízo da sociedade ou usurpar suas funções mediante eleição ilegal.

⁸⁶⁸ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
(...).

⁸⁶⁹ ARTIGO 368.º

Deferimento e substituição da providência

1 - A providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão.

(...).

Na doutrina, *cf.* PINTO, *op. cit.*, p. 283-285.

⁸⁷⁰ CUNHA, *op. cit.*, p. 258.

⁸⁷¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

Assim, não se exige prova cabal ou inequívoca da situação apontada, mas, sim, *manifestações externas de um aparente ou hipotético Direito*⁸⁷². Por isso, do mesmo modo que não se pode querer uma prova exaustiva em cognição sumária, também não se pode conceder uma medida cautelar com base na pura reivindicação desprovida de quaisquer elementos ou indícios que levem o julgador a considerar como *provável* a existência da situação alegada.

Em atenção também à parte requerida, há métricas adequadas para equilibrar os interesses envolvidos na apreciação da verossimilhança. Uma delas, traçada por MARCO GONÇALVES⁸⁷³, consiste em sopesar, em proporção direta, o *direito invocado* e o *pretendido nível de ingerência na esfera jurídica do requerido*. Por conseguinte, quanto maior for o segundo, maior também devem ser as exigências quanto à demonstração da probabilidade da existência do Direito vindicado.

Outra preocupação tendente ao equilíbrio de interesses recomenda maiores cuidados na apreciação da verossimilhança antes de se atingirem valores de elevada expressão econômica, política ou humana, cujo sacrifício deva ser reservado a casos excepcionais. DINAMARCO⁸⁷⁴ inclui, nesse rol merecedor de ponderações adicionais, a *“interferência na economia interna de uma empresa”*, revelando, por outras palavras, que a tentativa de se evitar um dano pode lesar bens ou valores que atinjam a esfera jurídica de terceiros.

Desses aspectos, sobressaem dois apontamentos relevantes. Primeiramente, *a percepção da verossimilhança em um pedido cautelar visando à administração judicial deve, em qualquer caso, ponderar a relevância da atividade empresária na preservação dos interesses sociais e extrassociais com respaldo constitucional que estão ontologicamente a ela vinculados*. Superado esse momento, *a reflexão deve se cercar de cuidados ainda maiores a depender da espécie de intervenção, de modo que a avaliação da probabilidade de um Direito em um pedido de administração judicial substitutiva deve ser consistentemente mais rigorosa que uma pretensão puramente fiscalizatória*.

⁸⁷² GONÇALVES, *op. cit.*, p. 183; CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 100; DJIVARIS, *op. cit.*, p. 1033-1034; GERALDES, *op. cit.*, p. 241.

⁸⁷³ *Op. cit.*, p. 191; 195-196. No mesmo sentido, DINAMARCO, *op. cit.*, p. 64.

⁸⁷⁴ *Op. cit.*, p. 65.

* * * * *

Por sua vez, ao falar em *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*, deu o legislador uma clara alternativa aos peticionantes. Embora ambas estejam usualmente contempladas no chamado *periculum in mora*⁸⁷⁵, o *perigo de dano* clama pela demonstração de um prejuízo em potencial caso não haja acolhimento da medida cautelar. A seu turno, o *risco ao resultado útil do processo* não exige a conjectura de qualquer prejuízo, mas, apenas, avaliar se o não acolhimento pode ocasionar a perda do objeto da ação principal subjacente.

O sistema vigente das tutelas de urgência opta pelo aparente *periculum in mora* face à verdade real, com algum sacrifício da segurança jurídica, ao autorizar o provimento de medidas cautelares em face de juízos de probabilidade. Esse risco se mostra devidamente compensado pela provisoriedade e faculdade de alteração justificada da medida ao longo do tempo⁸⁷⁶. Na lição de CALAMANDREI⁸⁷⁷, entre fazer *logo porém mal* ou *bem mas tardiamente*, os provimentos cautelares optam pela primeira via, deixando que o problema do bem e do mal – isto é, da justiça intrínseca ao provimento – seja resolvido mais tarde, com a refletida ponderação, em um juízo de cognição exauriente.

A *mora* a que se refere o *periculum* tem natureza processual. Por mais bem aparelhada que venha a ser a função judiciária de qualquer país garantidor dos direitos fundamentais ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, revela-se inevitável que um processo, seja de rito ordinário ou sumário, leve um tempo considerável para cumprir todas as suas etapas. Assim, cautelares autônomas ou incidentais mostram-se

⁸⁷⁵ Contra, MARINONI e ARENHART (*op. cit.*, p. 28) entendem que, embora o perigo de dano faça surgir uma situação de urgência, tornando insuportável a demora do processo, não haveria razão para identificar perigo de dano com *periculum in mora*, pois o primeiro faz surgir o perigo na demora do processo, existindo, aí, uma relação de causa e efeito. Não bastaria, então, alegar *periculum in mora* (processual), sendo preciso demonstra a existência do perigo de dano (material). Apesar dessa colocação, os autores reconhecem que é comum se falar em *periculum in mora* para caracterizar a necessidade de tutela urgente. Essa diferenciação também é feita na doutrina lusitana por RUI PINTO (*op. cit.*, p. 497-501). Para este autor, *periculum in mora* seria o perigo *por causa do processo*, intrínseco à sua duração e, por isso, favorecido por este. Com efeito, a redação do art. 300, *caput*, do CPC contempla tanto o perigo processual – *in mora* – quanto o material – *de dano*. Reconhecida a divergência, sempre que este trabalho se referir ao *periculum in mora*, estar-se-á remetendo o leitor à ideia dúplice inscrita no ato normativo supracitado.

⁸⁷⁶ FUX, *op. cit.*, p. 1.561; CUNHA, *op. cit.*, p. 358; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 185; 193; MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 28 (*A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção e tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente*).

⁸⁷⁷ *Op. cit.*, p. 39-40. Como aponta MÁRCIO NUNES, o retardo na prestação jurisdicional efetiva em lides de natureza societária pode ser devastador, sobretudo para salvaguarda oportuna de uma plêiade de interesses distintos que dependem da conservação da sociedade (*op. cit.*, p. 176-177).

como medidas antirretardantes que visam a combater o tempo como fator de corrosão de direitos⁸⁷⁸.

Ainda quanto ao atual requisito do *perigo de dano*, o revogado CPC/1973 autorizava o deferimento de cautelares inominadas quando houvesse fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, causasse ao direito da outra *lesão grave e de difícil reparação*.

Agora, tais elementos foram suprimidos, de modo que, *para a intervenção judicial cautelar na gestão de sociedades limitadas, a potencialidade da superveniência do prejuízo independe da magnitude do dano – seja leve, média ou grave*. Entrementes, a decisão judicial fará uma interferência *proporcional e restritiva* no agente econômico, podendo, de acordo com essa métrica, tomar distintas providências, desde o mero afastamento provisório do gestor acusado até a nomeação de um administrador judicial fiscalizador, cogestor ou substitutivo. Em suma, a gravidade não é requisito para a providência *per se*, mas requisito à *adequação da providência* – ou, *preambularmente, a um requerimento de providência adequada*⁸⁷⁹ – e, quando muito, à sua concessão *inaudita altera pars*.

10.2 Pedidos e administração judicial *ex officio*

Bem se viu, os requisitos supracitados – *fumus boni iuris e periculum in mora* –, compõem a *causa de pedir cautelar*. Por outro lado, embora se pressuponha que toda ação regularmente iniciada contenha um rol de *pedidos*, este nem sempre precisa ser cautelar. Outrossim, ainda que haja pedido de tutela de urgência, este pode se revelar inapropriado para servir como instrumento de garantia do bem jurídico principal. Nesse cenário, indaga-se: no curso de uma ação em que sobeja um conflito societário, o *requerimento* para a determinação de uma tutela de urgência que instaure a administração judicial – especificamente – é requisito para seu deferimento?

Se essa pergunta fosse feita sob a égide do recém-revogado CPC/1973, a resposta doutrinária mais provável seria em sentido negativo, mormente se se considerar

⁸⁷⁸ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 55.

⁸⁷⁹ PINTO, *op. cit.*, p. 618.

* * * * *

que a administração judicial é uma medida excepcional⁸⁸⁰, haja vista o teor dos arts. 797, 798 e 805⁸⁸¹ outrora vigentes. Em outras palavras, a imposição de medidas cautelares *ex officio* era bem aceita, inclusive pela jurisprudência⁸⁸².

Com a superveniência do CPC/2015, a doutrina parece ter mudado sua concepção, com base no art. 299, *caput*: “A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal”. Para os defensores dessa vertente, a congruência do sistema processual com o princípio dispositivo, aliada ao disposto no supracitado art. 299, *caput*, impossibilita a concessão *ex officio* de tutelas provisórias⁸⁸³.

Em verdade, a mudança de opinião doutrinária não tem sentido, pois se mostra encastelada em uma confusão de fenômenos.

Ab initio, na esteira dos ensinamentos de LEBRE DE FREITAS⁸⁸⁴, o processo civil tem como base um conflito de interesses particulares, cujo objeto são pretensões formuladas visando à composição da lide. Por esse caráter privado, o que o princípio dispositivo vedava – *no CPC/1973*⁸⁸⁵ – e ainda veda – *no CPC/2015*⁸⁸⁶ – é que o tribunal saia da sua

⁸⁸⁰ BUENO, *op. cit.*, p. 182; MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 104-107; WAMBIER e TALAMINI, *op. cit.*, p. 56-57; CUNHA, *op. cit.*, p. 526; FUX, *op. cit.*, p. 1.551; LACERDA, *op. cit.*, p. 81-82.

⁸⁸¹ Art. 797. Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes.

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

(...)

Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

⁸⁸² *A efetividade do processo exige tutela jurisdicional adequada, por isso o poder geral de cautela pode ser exercitado ex officio, pois visa o resguardo de interesses maiores, inerentes ao próprio escopo da função jurisdicional, que se sobrepõem aos interesses das partes* (STJ, REsp n.º 1241509, publicado em 1.º-2-2012). No mesmo sentido, Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região (TRT12), Agravo de Petição n.º 0000359-09.2013.5.12.0042, publicado em 17-12-2015; TJMG, AI n.º 10024140168568001, publicado em 6-8-2014; TJPA, AI n.º 201330302849, publicado em 21-3-2014; Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE RN), Recurso Eleitoral n.º 21421, julgado em 26-6-2012; TJMG, AI n.º 1014512024888001, publicado em 17-5-2013, entre inúmeros outros julgados.

⁸⁸³ DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 606-607; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 205-206.

⁸⁸⁴ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 155.

⁸⁸⁵ Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

inércia para postular em nome alheio⁸⁸⁷. Nesse sentido, até mesmo por proteção à imparcialidade⁸⁸⁸, esses regimes jurídicos processuais nunca permitiram que juízes autocriassem *ações cautelares* para estipular medidas que viessem a atender anseios de jurisdicionados não-demandantes. Logo, a tese da concessão de medidas cautelares *ex officio* sob a égide do CPC/1973 sempre foi pensada para *demandas já existentes*.

Para além dessa indispensável condição, discutiu-se se os juízes poderiam conceder tutela de urgência de ofício em duas situações: *(i) se a parte perfaz pedido cautelar diferente do adequado a proteger o bem jurídico que a levou a buscar os tribunais e (ii) se a parte não perfaz pedido cautelar*.

Em face do *princípio da fungibilidade cautelar*, a resposta à primeira situação segue sendo positiva – antes, por força do art. 798⁸⁸⁹ do CPC/1973; agora, pelo art. 297, *caput*⁸⁹⁰, do CPC/2015.

De fato, a evolução da sociedade apontou para a necessidade de disponibilização de instrumentos cautelares atípicos para a viabilização da garantia e solução de conflitos. Ocorre que, embora o autor requeira uma solução *adequada* para assegurar o bem jurídico tutelado contra o risco enfrentado – *v.g.*, uma administração judicial substitutiva –, esta nem sempre será *necessária*, podendo o juiz determinar outra (*ex officio*) que seja idônea à tutela de urgência⁸⁹¹ – *v.g.*, uma administração judicial fiscalizatória.

⁸⁸⁶ Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

⁸⁸⁷ Afinal, o autor tem, entre outras liberdades, a de decidir sobre a instauração do processo, a conformação do seu objeto e a escolha das partes na causa. (FREITAS, *op. cit.*, p. 156-157). Ressalve-se, no entanto, o reconhecimento jurisdicional da possibilidade de fixação de alimentos provisionais de ofício (TJMA, AI n.º 121902005, julgado em 25-9-2006).

⁸⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 520-521 [*Um dos maiores anseios da jurisdição é a imparcialidade dos órgãos julgadores. O juiz, necessariamente, tem de ser neutro em face dos interesses conflitantes. Seu único compromisso há de ser com a ordem jurídica e com os princípios que a informam. É, ainda, para assegurar a imparcialidade do juiz que não se permite sua atuação de iniciativa própria, pois quem age inquisitorialmente acaba se apaixonando pelo interesse que despertou sua investigação e, assim, perde a neutralidade indispensável para determinar a solução final da contenda (...)*].

⁸⁸⁹ *Op. cit.*

⁸⁹⁰ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

(...).

A fungibilidade do pedido cautelar também é admitida nas leis processuais civis de outros países, tais como Portugal (art. 376.º, 3) e Argentina (art. 204).

⁸⁹¹ MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 126; CUNHA, *op. cit.*, p. 562; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 318; PINTO, *op. cit.*, p. 237. *Cf.*, ainda, o art. 368, II, do CPCpt: “A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal

* * * * *

Inobstante, a atuação jurisdicional de ofício atenta ao postulado da *proporcionalidade* (isto é, ao binômio adequação-necessidade) também pode se dar no sentido mais gravoso⁸⁹², em processos nos quais o autor requer uma solução *inadequada* – v.g., administração judicial fiscalizatória – quando outra era *necessária* – v.g., administração judicial em cogestão. Outrossim, as diferenças entre as medidas pleiteada e deferida não se restringem à extensão, também podendo se referir a aspectos como a qualidade e a temporalidade.

Vê-se, pois, que a urgência em impedir o dano potencial concede ao juiz o poder de conformar o *pedido* feito para, a seguir, determinar a solução que entender proporcionalmente apta àquele desiderato⁸⁹³. Impõe-se, então, que seja aplicado o chamado *balance of convenience* (Inglaterra) ou *balance of hardship* (Estados Unidos)⁸⁹⁴, pelo qual se devem sopesar as (des)vantagens do autor com a cautela dada ou suas eventuais substituições, levando-se em conta vários fatores, tais como os benefícios econômicos, a viabilidade de uma futura obrigação de indenização, a chance de procedência dos vindouros pedidos principais e a intensidade do perigo⁸⁹⁵.

quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar”.

⁸⁹² MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 127. Contra, cf. PINTO, *op. cit.*, p. 642.

⁸⁹³ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 315 [O facto de o tribunal não se encontrar vinculado à providência cautelar que tiver sido concretamente solicitada constitui um importante mecanismo processual de tutela dos interesses do requerido contra o decretamento de eventuais providências cautelares injustificadas. Na verdade, a consagração deste mecanismo legal “não desvirtua a finalidade de asseguramento que se persegue; trata-se de aceitar faculdades discricionárias do juiz em torno das modalidades da precautória. (...). Portanto, a directriz que encomenda este princípio admite que as medidas cautelares eu se requerem devem ajustar-se aos seus limites precisos, sem ocasionar danos desnecessários à contraparte, preservando a materialização da execução no pressuposto hipotético deque fora necessária” (as aspas se referem à citação, pelo autor, da obra de ALFREDO GOIZAINI)] – *op. cit.*, p. 317. Há quem defenda, inclusive, a admissão de um pedido-quadro (aberto), pelo qual a medida concreta não precisaria sequer ser indicada, bastando o requerimento abstrato de *um certo e determinado direito em face de um certo e determinado perigo*, pois o autor teria a necessidade de salvaguardar “o direito”, e não “o direito de um certo modo”. A partir daí, teria o magistrado um *poder de adequação material* sempre parametrizado na vontade manifestada pelo autor (PINTO, *op. cit.*, p. 601-602; 640-643) – “A liberdade de adequação da providência está limitada à relação jurídica invocada e representada pelo conjunto dos factos alegados pelas partes nos articulados...” (GERALDES, *op. cit.*, p. 335). Cf, ainda, FUX, *op. cit.*, p. 1.583; NUNES, *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas*, *op. cit.*, p. 181.

⁸⁹⁴ SHANNER, Wendell H. *Balance of hardship – injunctive relief*. In: Chicago-Kent Law Review, Chicago, v. 9, p. 93-104, fev 1931, p. 94.

⁸⁹⁵ PINTO, *op. cit.*, p. 240. No mesmo sentido, cf. GERALDES, *op. cit.*, p. 242.

Com efeito, como relata ABRANTES GERALDES⁸⁹⁶, a proporcionalidade entre as medidas acautelatórias e os interesses que se visam a acautelar é um dos principais fatores que merecem a atenção e atendimento judicial. De mais a mais, ela se mostra absolutamente necessária quando se está diante de uma contenção ao direito fundamental à liberdade de iniciativa. Imperioso, nesse contexto, proceder a uma *intervenção mínima*, consistente na obrigação de, tanto quanto possível, não se interferir na esfera jurídica alheia. Na impossibilidade de se fazê-lo – por o autor necessitar, de fato, de uma providência cautelar –, *a ponderação do binômio adequação/necessidade se revela como uma métrica comparativa apta a estatuir o grau de ingerência que o provimento ou improvimento da tutela de urgência provocará na esfera jurídica de cada uma das partes*⁸⁹⁷.

No entanto, a aplicação da fungibilidade cautelar só é possível quando a Petição Inicial confere margem fática e jurídica, e desde que se encontrem preenchidos os requisitos da tutela de urgência proporcional à asseguaração do bem jurídico em risco⁸⁹⁸.

Para melhor entender essa condição, cogite-se da promulgação do PL n.º 487/2013 nos termos propostos. Pelo seu art. 1.017, *caput*, a administração judicial só poderia ser decretada a pedido de titular(es) de pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social. Nesse contexto, o quotista-administrador detentor de 4% (quatro por cento) do capital social da FDUC LTDA. ingressa com demanda requerendo, como tutela de urgência de uma ação de dissolução parcial, o afastamento do seu único sócio – também gestor – da administração da sociedade limitada,

⁸⁹⁶ *Op. cit.*, p. 243. No mesmo sentido, cf. MARINHO, Érika de Sá. *O princípio da colaboração intersubjetiva no processo civil brasileiro: uma análise acerca da sua influência no poder geral de cautela do juiz* (Dissertação de Mestrado). Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2007, p. 75.

⁸⁹⁷ PINTO, *op. cit.*, p. 651. Explicando melhor essa ponderação, segue o jurista (*op. cit.*, p. 656): “No limite, o que é desejável é um máximo resultado favorável ao requerente, com um mínimo de ingerência na esfera do requerido. (...). O princípio da proporcionalidade é, assim, uma busca da medida que gera menos desproporcionalidade de ingerências, dentro do quadro de medidas virtualmente idôneas a pôr termo ao estado de perigo. E portanto o vector da proporcionalidade opera mediante um juízo de graduação de intensidade da medida cautelar, em função da ingerência (...)”. ABRANTES GERALDES (*op. cit.*, p. 244-245) sugere um parâmetro de difícil aceitação abstrata, pelo qual, as desvantagens de ordem patrimonial que ocorressem do lado do requerido deveriam ceder perante interesses não patrimoniais prosseguidos pelo requerente. O autor não aborda as razões que motivam sua convicção, apenas citando, nesse sentido, um precedente da relação de Évora.

⁸⁹⁸ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 316-317.

* * * * *

de modo a permanecer sozinho nessa função até cognição judicial ulterior. A par desse cenário, poderia o juiz, aplicando a fungibilidade cautelar, conceder uma tutela de urgência mais precavida e em sentido diferente do requerido, nomeando um administrador judicial fiscalizador para observar se a conduta do quotista majoritário condiz com a alegada na Petição Inicial? A resposta é negativa, uma vez que o autor não preencheria a condição legal *sine qua non* para fazer jus a esse pedido, no caso, a titularidade de pelo menos 5% (cinco por cento) da participação societária.

Hipótese substancialmente diferente é aquela na qual o autor, malgrado inicie uma demanda judicial – *v.g.*, uma ação de dissolução parcial – não pede qualquer tutela de urgência. Poderia o juiz, analisando as alegações veiculadas na Peça exordial, proceder ao acautelamento *ex officio* mediante, por exemplo, a nomeação de um administrador judicial?

Na vigência do CPC/1973, poder-se-ia construir uma resposta positiva a partir do revogado art. 797, o qual previa que “*só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei*, determinará o juiz medidas cautelares *sem a audiência das partes*”.

A expressão “*sem a audiência das partes*” sempre foi majoritariamente interpretada como equivalente ao *decisum* “*de ofício*”. De certo, a pluralidade – *das partes* –, somada à especificidade do tratamento dado pelo então art. 804⁸⁹⁹, ensejava a superação da hermenêutica que tentasse atribuir àquela expressão um significado distinto: “*inaudita altera pars*”⁹⁰⁰. Fosse este o caso, haveria pedido autoral; não o sendo – como não o é –, dispensado estaria qualquer tipo de requerimento para a concessão de tutelas cautelares “*só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei*”.

⁸⁹⁹ Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

⁹⁰⁰ LACERDA, *op. cit.*, p. 81; CÂMARA, *op. cit.*, p. 50; CUNHA, *op. cit.*, p. 523. Contra, enxergando o art. 797 como uma referência às medidas *inaudita altera pars*, *cf.* PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Art. 804*. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 2.292; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.114;

Mesmo nesse cenário, persistiram os debates acerca da expressão “*só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei*”. Formou-se, sobre ela, duas correntes. A primeira, *disjuntiva*, entendia que o juiz poderia conceder cautelares *ex officio* em casos excepcionais *ou* expressamente autorizados por lei⁹⁰¹; a segunda, *conjuntiva*, dava a leitura semanticamente correta: as medidas cautelares *ex officio* seriam possíveis, porém, somente em casos excepcionais *que estivessem* expressamente autorizados por lei⁹⁰².

Bem se vê, a adesão à corrente disjuntiva possibilitaria a nomeação de administradores judiciais *ex officio*, sem qualquer pedido de tutela de urgência, quando o caso tivesse caráter *excepcional*. De outro lado, a compreensão dos requisitos do art. 797 como conjuntivos inviabilizaria esse procedimento, dada a inexistência de previsão legal expressa autorizativa.

Com a vigência do CPC/2015, o revogado art. 797 não teve sucessor equivalente, convindo revisitar essa celeuma. Nesse novo panorama, parte da doutrina insiste que o sistema de proteção criado pelo poder geral de cautela e pela fungibilidade entre as tutelas de urgência só ficaria completo se o juiz pudesse, verificando que o provimento jurisdicional corre risco, conceder a tutela protetiva independentemente de requerimento⁹⁰³.

Essa opinião ignora qualquer referência aos revogados critérios da *excepcionalidade* e da *previsão legal*, sendo há muito defendida por DINAMARCO⁹⁰⁴. Para esse professor, cumpre ao juiz preservar a imperatividade e a eficácia de suas próprias decisões e dos comandos que, através do processo, prepara e emite. Assim, para que o magistrado não figure na relação processual como mero espectador irresponsável, o princípio da demanda não se aplicaria às tutelas cautelares incidentais. Quanto ao

⁹⁰¹ WAMBIER e TALAMINI, *op. cit.*, p. 57; MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 105; CÂMARA, *op. cit.*, p. 51-52; NEVES, *op. cit.*, p. 1.393. Também, embora aparentemente, DINAMARCO, *op. cit.*, p. 78.

⁹⁰² THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 521; SILVA, *Do processo cautelar*, *op. cit.*, p. 95; LACERDA, *op. cit.*, p. 82. Nessa linha, o dispositivo certamente não seria uma letra morta, haja vista a profícua previsão legislativa desse tipo de manifestação, seja no CPC/1973 – arts. 653, 654, 1.000, 1.018 e 1.039 –, no Código Civil – arts. 29, 1.210, 1.211, 1.520, 1.637, 1.766, 1.774, 1.781, 1.979, 1.997 e 2.021 –, no Estatuto da Criança e do Adolescente – arts. 153 e 191 –, entre outros diplomas legais.

⁹⁰³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 794.

⁹⁰⁴ *Op. cit.*, p. 77-78.

* * * * *

fundamento legal para essa manifestação, ampara-se no revogado art. 125, II e III⁹⁰⁵ – semelhantemente reproduzido no atual art. 139, II e III⁹⁰⁶ –, isto é, na direção processual que vele por uma *duração razoável do processo* e pela *prevenção ou repressão de atos contrários à dignidade da justiça*.

Para além da inscrição no diploma adjetivo civil, a razoável duração do processo tem derivação direta da Constituição Federal, figurando, expressamente, como direito fundamental⁹⁰⁷. Contudo, o manejo desse argumento não subsiste a problematizações de ordem prática ou sistêmica.

Embora a designação de um administrador judicial *ex officio* possa ser eficiente na proteção de interesses não explicitamente manifestados – afinal, está-se debatendo uma situação de inexistência de requerimento –, ela potencialmente atrasaria a solução da lide, em prejuízo à celeridade processual, dada a abertura da via recursal em sede de Decisão Interlocutória e da realização de ritos adjacentes – *v.g.*, feita e apreciação de relatórios, inquirição em audiência e pedidos de modificação de tutela de urgência.

Afora isso, a celeridade processual deve conviver harmonicamente com outros direitos fundamentais, tais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. De certo, destituir um administrador em cognição exauriente antes de ouvi-lo seria uma solução rápida, mas que não encontra validade no sistema jurídico posto, o qual requer razoável duração do processo *legalmente devido*. Aliás, parece ser nesse

⁹⁰⁵ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

(...)

II - velar pela rápida solução do litígio;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;

(...).

⁹⁰⁶ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

(...).

⁹⁰⁷ Art. 5º (...).

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).

sentido que o art. 7º, 1º⁹⁰⁸, do CPCPt, por exemplo, trata do princípio da cooperação, ao falar em *justa composição do litígio*.

A seu turno, a justificação das tutelas de ofício com base na prevenção ou repressão de atos atentatórios à dignidade da justiça⁹⁰⁹ retrata uma concepção publicística das medidas cautelares, pela qual estas se destinariam mais a garantir a eficácia da função jurisdicional do que o direito subjetivo da parte⁹¹⁰. Contudo, não me parece ser esse o melhor entendimento, dado que o seu objetivo precípuo é a *garantia da efetividade da tutela do direito material*⁹¹¹, o que reforçaria a tese da necessidade de requerimento.

Dessarte, ainda que se considerem presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, não se pode admitir a designação *ex officio* de administradores judiciais sem que haja um pedido de tutela de urgência⁹¹². Uma decisão desta ordem estaria desamparada (i) pela ofensa ao princípio da demanda (CPC, art. 2.º), (ii) por ultrapassar os limites do pedido (CPC, art. 141⁹¹³) e (iii) pela vedação à concessão de decisão com natureza diversa da pedida – cautelar *versus* conhecimento (CPC, art. 492, *caput*⁹¹⁴).

⁹⁰⁸ Artigo 7.º

Princípio da cooperação

1 — Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. (...).

⁹⁰⁹ CPC

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

(...).

⁹¹⁰ CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 209-210, comparando o instituto aos *contempt of Court*, dizia que “As medidas cautelares são predispostas, mais do que pelos interesses dos indivíduos, pelo interesse da administração da justiça, das quais garantem o bom funcionamento e, também se poderia dizer, o bom nome (...)”. Nesse sentido, no Brasil, *cf.* THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 490-491.

⁹¹¹ MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 105; SILVA, *Do processo cautelar, op. cit.*, p. 94.

⁹¹² Nesse sentido, embora tratando da tutela cautelar em geral, *cf.* CUNHA, *op. cit.*, p. 527; DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 606; PINTO, *op. cit.*, p. 640; GERALDES, *op. cit.*, p. 87-88.

⁹¹³ Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

⁹¹⁴ Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

* * * * *

Decisões judiciais devem ser consistentemente balizadas pela demanda que lhes deu causa, havendo, entre elas, um nexo de referibilidade⁹¹⁵. Quando se ultrapassam os limites objetivos do pedido ou se concedem tutelas com natureza diversa da requerida, age-se, em regra, *extra petita*.

Ademais, com o desaparecimento do conteúdo do dito art. 797 do ordenamento, os dispositivos vigentes do CPC reguladores da tutela provisória são claros quanto à exigência de prévio *requerimento*. Veja-se, nesse sentido, o supracitado art. 299, *caput* [A tutela provisória será requerida (...)], além dos arts. 295 [A tutela provisória requerida em caráter incidental independe (...)] e 305 [A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento (...)].

10.3 Contracautela: caução real ou fidejussória

A teor do art. 300, § 1.^o⁹¹⁶, do CPC, o juiz *pode* exigir do autor que preste caução real ou fidejussória⁹¹⁷ – a depender do caso – para *ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer*. No Direito projetado, o PL n.º 487/2013 prevê que *o juiz poderá condicionar a intervenção judicial à prestação de caução por quem a requereu, sendo o*

(...).

⁹¹⁵ DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 312.

⁹¹⁶ Art. 300. (...)

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

(...).

Em Portugal, medida equivalente consta do art. 374.º, 2, do CPCPt, *in verbis*:

Artigo 374.º

Responsabilidade do requerente

(...)

2 — Sempre que o julgue conveniente em face das circunstâncias, pode o juiz, mesmo sem audiência do requerido, tornar a concessão da providência dependente da prestação de caução adequada pelo requerente.

⁹¹⁷ Caução, do latim *cautio*, quer expressar a *cautela* que se tem ou se toma, em virtude da qual certa pessoa oferece a outrem, ou dele exige, a *garantia* ou *segurança* para o cumprimento de alguma obrigação (CARPENNA, Márcio Louzada. *Da caução*. In: MACHADO, Antônio Cláudio Costa; VEZZONI, Marina (org.). *Processo cautelar: estudos avançados*. São Paulo: Manole, 2010, p. 94).

Real é a caução que recai sobre bens em geral – *v.g.*, *garantias reais como hipoteca e penhor*; *fidejussória* é a que recai sobre uma pessoa que garante o cumprimento da prestação (BUENO, *op. cit.*, p. 255).

Embora a lei fale de apenas caução *real* ou *fidejussória*, a doutrina admite a caução por outras vias idôneas, como um contrato de seguro que cubra a responsabilidade pelo dano que pode ser produzido pela execução da tutela de urgência (MARINONI e ARENHART, *op. cit.*, p. 131-132; COLL, *op. cit.*, p. 157).

valor desta fixado levando em conta, dentre outros elementos, o valor da participação dos sócios afetados pela liminar (art. 1.020).

As normas vigentes tratam sobre a caução de natureza *contracautelar*. Como lembra MÁRCIO CARPENA⁹¹⁸, as tutelas de urgência se desenvolvem sob o pálio da cognição sumária, estando suscetíveis à alteração da concepção do magistrado sobre a lide e do Direito posto em causa. Por essa razão, a caução figura como uma garantia do adimplemento de um dever futuro e incerto consistente na reparação de eventuais prejuízos de ordem processual ou material que o caucionado possa vir a sofrer ao longo da lide. Essa reparação, de certo, só se dará se se verificar, em cognição ulterior, a improcedência das tutelas aspiradas pelo caucionante.

Imagine-se que os sócios minoritários da FDUC LTDA. ingressem com ação de dissolução parcial pedindo uma tutela de urgência de natureza cautelar consistente no afastamento do quotista-administrador X da gestão societária, bem como a nomeação de administrador judicial, acusando aquele de desviar recursos da organização mercantil. Ante a exigência de caução pelo magistrado, esta foi devidamente prestada. Se, ao final do processo, constatar-se que X era, de fato, violador do interesse social a uma gestão juridicamente correta, não poderá exigir o recebimento da caução, tampouco indenização suplementar, por ter tido prejuízo consistente em não receber a remuneração *pró-labore* pertinente ao pertinente ao encargo administrativo durante o tempo em que, permanecendo sócio, fora afastado. Por outro lado, se a cognição exauriente demonstrou sua lisura, a caução se prestará a restitui-lo ao *status quo ante* quanto aos prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais eventualmente sofridos.

Com efeito, o risco de dano parece indissociável da medida interventiva, seja por privar um sócio do manejo dos seus bens e negócios, seja por alterar mecanismos e

⁹¹⁸ *Op. cit.*, p. 104-105. No mesmo sentido, *cf.* ROITMAN, *op. cit.*, p. 754; CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 75-76; GONÇALVES, *Providências cautelares*, *op. cit.*, p. 330-331; COLOMBO e KIPER, *op. cit.*, p. 725.

* * * * *

estruturas societárias. Como observam OLIVERA e RODRÍGUEZ⁹¹⁹, o administrador judicial, mormente o concorrente e o substitutivo, podem não conhecer – e, normalmente, não conhecem – as especialidades e particularidades do modelo de negócio da sociedade. Por mais competente que seja o gestor nomeado, este necessitará se afeiçoar àquele, aos recursos humanos disponíveis, aos mecanismos, ao funcionamento interno do agente econômico, ao sistema de produção e colocação de produtos ou serviços no mercado, aos custos, entre outras nuances.

Obviamente, a prestação da contracautela não confere ao caucionante direito à tutela de urgência pleiteada. Sendo aquela uma simples garantia, deve o juiz atentar para a presença dos requisitos legais ínsitos à medida que justificam o provimento da ordem⁹²⁰ – estabelecidos no art. 300, caput, do CPC.

Especificamente no que tange à intervenção judicial, não se pode admitir que a caução seja prestada com bens relacionados à sociedade interventiva – *v.g.*, quotas ou direitos em que a sociedade seja parte. De certo, há uma relação direta entre os efeitos negativos da gestão e a precificação desses ativos⁹²¹, de modo que a função precípua da contracautela não se realizaria a contento.

10.3.1 Facultatividade da exigência da contracautela caucionária e o problema jurimétrico

Os Direitos vigente e projetado dispõem que o juiz *pode* exigir caução para o deferimento da tutela de urgência. A medida dessa *faculdade* se encontra parcialmente respondida pelo art. 300, §1º, do CPC: pode-se prescindir da garantia se a parte

⁹¹⁹ *Op. cit.*, p. 350.

⁹²⁰ BUENO, *op. cit.*, p. 214; CARPENA, *op. cit.*, p. 106-107.

⁹²¹ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, *op. cit.*, p. 129. Parte da doutrina argentina chega à mesma conclusão, embora com fundamento, *também*, no art. 222 da LSArg (“*La sociedad no puede recibir sus acciones en garantía*”) – *Cf.*, nesse sentido, SANDOVAL, *op. cit.*, p. 170 e ROITMAN, *op. cit.*, p. 757; Contra, por entenderem que não é a sociedade que toma tais títulos em garantia, mas o órgão jurisdicional quem reconhece o bem como economicamente suficiente para caucionar os eventuais prejuízos, *cf.* MASCHERONI e MUGUILLO, *op. cit.*, p. 298; ODRIÓZOLA, *op. cit.*, p. 410 e NISSEN, *op. cit.*, p. 128. Concordando com a posição de que as quotas podem servir de garantia caucionária, embora sem qualquer justificativa para tanto, *cf.* MERLINSKI, *op. cit.*, p. 122.

economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la⁹²². Parece inevitável, nesse cenário, admitir que os beneficiários do instituto da *gratuidade da justiça*⁹²³ venham a ser dispensados, também, do pagamento da contracautela, em que pese o disposto no art. 98, § 2º⁹²⁴, do CPC.

Fora do âmbito da dispensa por hipossuficiência, há quem defenda que a prestação de caução nas tutelas de urgência (i) é um *poder-dever* sempre que se verificar condições financeiras suficientes à caução pelo requerente da tutela de urgência⁹²⁵; (ii) é, como regra, uma faculdade⁹²⁶; (iii) deve ser dispensada quando a probabilidade de justeza ou existência do direito for alta⁹²⁷; e (iv) é ilógica⁹²⁸. No âmbito do STJ, há muito se vê-la como uma discricionariedade judicial, sem maiores debates sobre critérios⁹²⁹.

⁹²² Amenizando, assim, a preocupação externada por MARCO GONÇALVES (*Providências cautelares, op. cit.*, p. 340), para quem a prestação obrigatória de caução poderia impossibilitar o acesso à via cautelar quando o requerente não reunisse as condições econômicas necessárias para a prestação da garantia.

⁹²³ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

⁹²⁴ Art. 98. (...)

(...)

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

(...).

⁹²⁵ CARPENA, *op. cit.*, p. 108. Entendendo que o CPCPt não estabelece, mas deveria estabelecer um poder-dever (caução obrigatória), *cf.* GONÇALVES, *Providências cautelares, op. cit.*, p. 347. Contra, ainda sobre o CPCPt, *cf.* PINTO, *op. cit.*, p. 234.

⁹²⁶ SILVA, João Paulo Hecker da. *Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários* (Tese de Doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012, p. 109.

⁹²⁷ PAULA, *op. cit.*, p. 2.245; MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 793.

* * * * *

No processo societário brasileiro, as métricas legal e doutrinária para admitir e dimensionar a prestação de caução podem suscitar algumas querelas de aplicabilidade. A primeira, é relativa à opinião pública⁹³⁰ de que sociedades empresárias e empresários têm, em geral, uma vida financeira confortável. Essa errônea impressão⁹³¹ pode, de um lado, ser fator desencorajador da dispensa regulada pelo art. 300, § 1.º, do CPC; de outro, um estímulo à corrente que advoga o *poder-dever* de caucionar.

Em segundo lugar, a opinião pela qual a caução deve ser dispensada ante a *alta probabilidade de justeza* ou *existência* do Direito está em sistêmica incongruência com a regulação das tutelas de urgência. Ora, quando o *fumus boni iuris* se revela alçado à condição de *requisito*, é óbvio que se quer dizer que as tutelas de urgência só serão concedidas havendo uma *alta* – não leve ou média – probabilidade do direito, de modo que este é *aparente*. Se a concessão requer uma alta probabilidade (premissa maior) e esta geraria a dispensa caucionária (premissa menor), consequência inevitável seria a de atribuir ao juiz um contraditório *poder-dever* de *dispensa de caução* (síntese). De certo, não é esse o propósito do legislador.

Por fim, o problema da posição do STJ se encontra na inexistência de critérios. Com efeito, não parece que a discricionariedade judicial na exigência de caução seja

⁹²⁸ MERLINSKI, *op. cit.*, p. 127, defendendo que não se poderia exigir contracautela de quem é titular de um direito frente à sociedade. Discordo veementemente desse argumento, afinal, no âmbito das tutelas de urgência, ainda não se pode afirmar precisamente a existência desse direito, sendo essa a razão precípua da existência da caução.

⁹²⁹ STJ, REsp n.º 140386/RS, publicado em 16-3-1998; REsp n.º 33172/RJ, publicado em 11-10-1993; REsp n.º 25503/RJ, publicado em 8-9-1992. Na doutrina, ANDRÉ TESSER “se rende” à posição da Corte Superior sem maiores argumentos (TESSER, André Luiz Bäuml. *Art. 300*. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (org.). Código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 538).

⁹³⁰ Opinião pública é o pensamento predominante do grupo sobre uma determinada pessoa ou questão. É o juízo coletivo adotado e exteriorizado por um grupo (...) não é a soma nem a síntese da opinião de todos: é um novo produto, uma nova realidade, um modo de ser decorrente da opinião de cada indivíduo e das influências que cada um, consciente ou inconscientemente, exerceu e recebeu dos demais. Representa a tendência geral, mas não é necessariamente a opinião de todos os membros nem a opinião de qualquer pessoa em particular (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de sociologia jurídica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 174-178).

⁹³¹ A qual ignora, entre inúmeros outros fatores, que 38% das sociedades limitadas têm capital social inferior a R\$10.000,00 e 39,90%, entre R\$10.000,00 e R\$50.000,00 (MATTOS FILHO, Ary Oswaldo *et al.* *Radiografia das sociedades limitadas*. Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/nucleo-de-pesquisas/nucleo-de-estudos-mercados-investimentos>. Acesso em: 25 de junho de 2015, p. 2).

insindicável, sob pena de se admitir insegurança jurídica e tratamento desigual entre jurisdicionados, em desencontro aos norteamentos dados pelo sistema vigente⁹³².

No Direito comparado, o art. 116⁹³³ da LSArg determina que a contracautela seja fixada de acordo com (i) as circunstâncias do caso, (ii) os prejuízos que a medida possa causar à sociedade e (iii) as custas judiciais⁹³⁴. A doutrina argentina, com alguma base jurisprudencial, aponta que o deferimento de administração fiscalizatória seria insuficiente à imposição de caução, dado não se esperar prejuízos oriundos da observação ou controle da tomada de medidas judicialmente determinadas⁹³⁵. Omite-se, contudo, sobre as remanescentes custas judiciais na defesa em face da medida de intervenção. Quanto à dispensa da caução, ROITMAN⁹³⁶ levanta a hipótese de o solicitando gozar de uma solvência tal que seria impensável ou pouco provável que não pudesse fazer frente a eventuais danos causados pela medida cautelar, não sendo exigível, nesses casos, a contracautela.

Tendo a contracautela a missão de proteger a sociedade contra eventuais prejuízos que possam ser causados, também, pelo próprio administrador judicial⁹³⁷, parece-me que *a outorga de caução idônea, salvo nas hipóteses de comprovada hipossuficiência, é um poder-dever*. Sua justificativa não reside, contudo, na opinião pública que enxerga agentes econômicos e os partícipes de sua estrutura de poder

⁹³² CF

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...).

CPC

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

⁹³³ ARTICULO 116. — El peticionante deberá prestar la contracautela que se fije, de acuerdo con las circunstancias del caso, los perjuicios que la medida pueda causar a la sociedad y las costas causídicas.

⁹³⁴ Em que pese se referir “las costas causídicas”, parte da doutrina compreende que, nelas, estariam também inclusos os honorários do interventor. Se assim for, não se tratam propriamente de *custas*, mas de *custos* judiciais em geral (NISSEN, *op. cit.*, p. 127; ROITMAN, *op. cit.*, p. 754; COUSO, *op. cit.*, p. 39).

⁹³⁵ LEO e BALBÍN, *op. cit.*, p. 505-506; PEÑA, *op. cit.*, p. 143; NISSEN, *op. cit.*, p. 129-132; MARCOS, Guillermo A. *Intervención judicial de sociedades*. In: DUPRAT, Diego A. J. (org.). Tratado de los conflictos societarios. t. 3. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013, p. 2.485.

⁹³⁶ *Op. cit.*, p. 758.

⁹³⁷ COLL, *op. cit.*, p. 154, para quem não se pode perder de vista que o interventor é um terceiro alheio ao negócio que não conhece a relação entre os sócios, tampouco as características específicas daquele.

* * * * *

político como pessoas afortunadas, mas, sim, na proteção dos interesses sociais existentes.

De fato, do mesmo modo que a tutela de urgência pode ser intentada para resguardar direitos ameaçados por fatores circunstanciais, nada impede que quotistas de má-fé venham a valer-se dos seus efeitos para fins escusos, aproveitando-se da sua natureza célere para conseguir medidas que conturbem o dia a dia societário⁹³⁸. Por isso, *servindo a administração judicial à tutela dos interesses sociais, não pode, ela mesma, ser iniciada de maneira a feri-los potencialmente no futuro, devendo a contracautela ser vista como um poder-dever geral.*

Preconceber o acautelamento da sociedade limitada como um poder-dever contribuiria, ademais, com a regulação do acesso à justiça cautelar, demovendo a apresentação de tutelas cautelares de má-fé ou injustificadas⁹³⁹.

Malgrado a opinião ora retratada, *a prática forense demonstra uma verdadeira aversão à contracautela caucionária no âmbito da intervenção judicial na administração societária: 97,45% das decisões jurimetricamente avaliadas*⁹⁴⁰ dispensaram, expressa ou implicitamente, que os requerentes prestassem caução. A parca aplicação do instituto também é queixosa na doutrina lusitana⁹⁴¹.

Entre as razões que explicam essa ojeriza, NUNES⁹⁴² elenca as dificuldades (i) de atribuição do direito à reparação – por haver dúvida quanto à pessoa que sofreria a lesão decorrente de atos praticados pela nova administração – e na (ii) quantificação do valor da caução.

10.3.2 Sobre o problema da quantificação da contracautela caucionária

⁹³⁸ GERALDES, *op. cit.*, p. 240; ALMEIDA, Roberto Fernandes de. *A contra-cautela*. In: *Justitia*, São Paulo, v. 51, n. 148, p. 9-16, out-dez 1989, p. 11-14 [(...) o requerido poderá, também, ser beneficiado, na medida em que o requerente, prestando caução idônea, demonstrará, insofismavelmente, sua boa-fé ao solicitar o adiantamento da prestação jurisdicional, o que servirá para obstar o uso indiscriminado das medidas assecurativas por parte daqueles que litigam, deliberadamente, por algum motivo inconfessável, de má-fé].

⁹³⁹ GONÇALVES, *Providências cautelares, op. cit.*, p. 347-348.

⁹⁴⁰ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades, op. cit.*, p. 126-127.

⁹⁴¹ GONÇALVES, *Providências cautelares, op. cit.*, p. 347.

⁹⁴² *Op. cit.*, p. 127.

Quando se diz que a caução deve ser idônea, refere-se à sua adequação e suficiência para *ressarcir os danos* que possam vir a ser ocasionados tanto *pelo administrador judicial quanto pela intervenção per se*⁹⁴³. Por essa razão, *há uma íntima e direta relação entre a espécie de administração judicial deferida na tutela de urgência e o valor da contracautela*. A extensão deste será diretamente proporcional à missão e à atribuição do administrador judicial⁹⁴⁴.

A *mágica* saída sob o critério do ressarcimento esconde a enorme dificuldade de quantificar o dano que poderia ser causado pelo interventor e pela intervenção judicial. De fato, a administração é uma sucessão de atos complexos com efeitos não objetivamente antecipáveis, de modo que a incerteza sobre as futuras decisões e seus impactos acarreta um elevado grau de subjetividade na definição do valor da caução⁹⁴⁵.

A legislação projetada⁹⁴⁶ prevê que o juiz *também* deverá levar em conta *o valor da participação dos sócios afetados* como critério de definição da contracautela caucionária. Esse parâmetro reflete uma fórmula já aplicada em alguns dos pouquíssimos precedentes de caução-societária no Brasil. Por ela, se distancia da expectativa de prejuízos *da sociedade*, voltando-se para o prejuízo suportado pelo *sócio-administrador afastado*⁹⁴⁷.

Para melhor compreender a razão dessa estipulação, imagine-se que um sócio-administrador controlador, detentor de 90% do capital social, tenha sua destituição requerida pelos demais quotistas sob a acusação de concorrência desleal, pleiteando-se, cautelarmente, a nomeação de gestor provisório em regime substitutivo. Até que haja uma nova cognição judicial sobre o afastamento, o majoritário deixará não apenas de receber seu pró-labore – o qual não costuma se relacionar diretamente à participação

⁹⁴³ Com efeito, independentemente da pessoa do administrador, a mera existência de intervenção já pode repercutir negativamente quanto, *v.g.*, à obtenção crédito pela sociedade, impedindo ou dificultando sobremaneira a consecução de financiamentos, como vem ocorrendo com as sociedades empresárias sujeitas à recuperação judicial. Desse modo, o prolongamento de uma situação de intervenção judicial tenderia a agravar a situação desabonadora.

⁹⁴⁴ Também nesse sentido, COLL, *op. cit.*, p. 154; VERÓN, *op. cit.*, p. 463; SANDOVAL, *op. cit.*, p. 171-172; GURDULICH, *op. cit.*, p. 71.

⁹⁴⁵ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, *op. cit.*, p. 128.

⁹⁴⁶ PL n.º 487/2013

Art. 1020. (...).

Parágrafo único. O valor da caução será fixado pelo juiz levando em conta, dentre outros elementos, o valor da participação dos sócios afetados pela liminar.

⁹⁴⁷ NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, *op. cit.*, p. 129.

* * * * *

social –, mas, também, de desenvolver as atividades de gestão *per si*. Sendo a demanda dissolutiva julgada improcedente, e, conseqüentemente, revogada a medida cautelar dela dependente, a intervenção judicial poderá ter gerados prejuízos injustos – representados, por exemplo, pela perda de oportunidades negociais, gestão judicial ineficiente ou perdulária, etc. – que estarão intrinsecamente relacionados com os resultados apurados, interferindo, por conseguinte, nos lucros a ser distribuídos em consonância ao ato constitutivo. Logo, os efeitos dos prejuízos recairão consideravelmente no controlador, não nos minoritários que, embora também tenham sido afetados pela medida cautelar, o foram em menor grau. Parece razoável, então, concluir que, *quanto maior a participação capitalística do quotista-afastado, maior também deve ser o valor da contracautela como meio garantidor da reposição de prejuízos*.

Conquanto seja um parâmetro útil e justificável, não se deve perder de vista que a legislação projetada não o tem como *exclusivo*, afinal, isso equivaleria a ignorar a titularidade precípua dos *interesses sociais*. A sociedade também pode sofrer danos a serem apreciados na fixação da caução. Por isso, na preservação desses interesses, a adição do valor do *capital social* enquanto microparâmetro caucionário parece ser uma solução mais completa.

A referência ao Direito projetado não obsta que esses microparâmetros – projetado e ora proposto – sejam aplicados com base no direito já vigente, compondo o critério da idoneidade para ressarcir danos potenciais. Todavia, reconduz-se ao problema da quantificação. Como tais cifras deveriam ser consideradas – *v.g.*, pelo preço de mercado ou pelo valor nominal? A garantia seria dada em sua inteireza?

De fato, se a função da caução é viabilizar uma futura reparação de prejuízos, a sua base de cálculo jamais poderia ser o valor nominalmente inscrito no contrato social, dado o seu usual descolamento da realidade. Ocorre que a consideração do valor de mercado, por exemplo, ou até mesmo dos balanços patrimonial e de resultado econômico, seria complexa e levaria um tempo incompatível com a natureza das tutelas de urgência. Ao mesmo tempo, entender que a caução deva resguardar uma ampla reparação futura implica ao juiz, por precaução, exigir a contracautela com valor

correspondente a todas as participações societárias envolvidas, isto é, a soma do capital social – por inteiro – e da participação do eventual quotista caucionário.

O ônus dessa solução é claramente leonino, tornando vacilante a pretensão compensatória do legislador. De fato, fora elementos apuráveis *a priori* – danos já compatibilizados, a monta corresponde ao pró-labore do sócio-administrador, etc. –, a lei deveria estipular um *percentual* factível do capital social e da participação societária que se pretende afastar como valor de caução.

Essa mudança é imperiosa e traria, pelo menos, dois benefícios: processualmente, os juízes passariam a ter mais segurança e cumpririam o seu dever de caucionar; materialmente, as partes caucionárias ficariam mais protegidas – embora não totalmente –, o que, deve-se admitir, é um panorama bem mais confortável que a atual *inexistência prática de fixação de contracautelas*.

Até lá, o cenário do direito vigente não serve a nenhum dos interesses que deveriam ser protegidos pela contracautela, já que, de um lado, a exigência de uma caução *parcialmente idônea* atrairia a pecha de *contra legem*; de outro, uma caução *(completamente) idônea* desencadearia alegações em série de hipossuficiência econômica frente ao valor caucionário. Mais: de um lado, ter-se-ia como válvula de escape da ilegalidade a interpretação do *poder-dever* caucionário como *discricionário*; do outro, reforçar-se-ia o empírico conforto que os magistrados têm para, simplesmente, não exigirem caução.

10.3.3 Contracautela em favor de “sócios” afetados por “liminar” e a atecnia do Direito Projetado

Como antevisto, o PL n.º 487/013 prevê um poder-dever geral de prestação de contracautela, o qual deve levar em consideração “o valor da participação dos sócios afetados *pela liminar*”. Há, aqui, uma evidente atecnia, possivelmente justificável ante a uma confusão ainda infelizmente comum entre a natureza jurídica da administração judicial (ou, genericamente, das tutelas de urgência) e o momento da sua concessão.

* * * * *

Na verdade, o sócio-administrador violador de interesses sociais não é afastado por tutelas de urgência exclusivamente *liminares*. Há outros momentos de concessão que podem ensejar sua destituição provisória e a nomeação de administradores judiciais. Ademais, a contracautela não visa a proteger apenas os sócios afetados pela liminar, mas, também, a própria sociedade que sofrerá a intervenção em seu órgão de gestão, a depender da demanda principal à qual a tutela de urgência se instrumentaliza⁹⁴⁸.

10.3.4 A caução substitutiva em Portugal e no Brasil

Bem se viu, tanto o CPC (art. 300, § 1.º) quanto o PL n.º 487/2013 (art. 1.020) preveem um poder-dever de prestação de contracautela por parte do requerente da tutela de urgência. Disse-se, ainda, que o objetivo da caução nos direitos posto e projetado é a *compensação do réu* pelos prejuízos que podem advir *da intervenção* – por sua *mora, existência* ou *atuação específica* no curso da administração judicial.

Para além dessa hipótese, por décadas, o ordenamento brasileiro aceitou a *caução substitutiva*, isto é, aquela *prestada pelo réu* visando à *compensação do autor* pelos prejuízos que podem vir a ser sofridos em virtude *da não intervenção*. Segundo o revogado art. 805 do CPC/1973, a medida cautelar poderia ser substituída “*de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente*”.

A previsão era semelhante à vigente no art. 368º, 3º⁹⁴⁹, do CPCPt, pela qual a tutela de urgência concedida pode ser substituída por *caução idônea*⁹⁵⁰, *a pedido do*

⁹⁴⁸ Ponto 10.6

⁹⁴⁹ CPCPt

Artigo 368.º

(...)

3 — A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente.

(...).

⁹⁵⁰ Malgrado a literalidade do dispositivo fale em *adequação* da caução, ABRANTES GERALDES parece concordar com a necessidade de se observar a proporcionalidade (binômio *adequação-necessidade*) no estabelecimento desse valor. Isso porque, segundo esse jurista, a decisão final do incidente deve projetar o resultado derivado da análise casuística, depois de ponderadas, entre outras coisas, a avaliação das

requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente. Em suma, o réu pode pleitear que, ao invés da imposição do ônus cautelar sobre sua esfera de direitos, tenha o autor a prevenção ou a reparação integral de danos que possam ocorrer em virtude da manutenção do *status quo ante*.

A idoneidade é aferida em contraditório, pelo que o autor deve ser previamente ouvido sobre essa condição. Não há um direito potestativo à recusa da caução enquanto modalidade de garantia, razão pela qual a oitiva do autor se resume ao debate sobre a idoneidade do valor caucionário. Ouvidas as partes, a definição do *quantum* caucionário fica a cargo do magistrado.

Teria o juiz um *poder-dever de substituir a providência cautelar*? Parte da doutrina diz que a suficiência da caução obrigaria a sua aceitação pelo magistrado, pois, se o requerido se dispõe a garantir, antecipadamente, todo e qualquer prejuízo do autor por meio da caução, sumiriam as razões para negar a substituição⁹⁵¹.

Conquanto possa ser eficiente em medidas cautelares específicas, tais como arrestos, sequestros de bens e tutelas de busca e apreensão, esse pensamento não parece bem aplicável quando se cogitam algumas hipóteses ensejadoras da administração judicial, nas quais a definição do *quantum* caucionário é – já se viu – tarefa árdua⁹⁵². Com efeito, a escassez de informações, tanto pelas partes quanto pelo magistrado, obstaculiza ou impossibilita a estipulação de uma garantia realmente idônea em uma série de situações, *v.g.*, perda ou negativa na exibição de documentos contábeis, desvios de recursos, assunção de obrigações futuras ainda ilíquidas, embora flagrantemente incompatíveis com a capacidade de adimplemento, impedimento de

consequências da medida na esfera jurídica do requerido e as potencialidades que a caução demonstra para efeitos de eliminação concreta dos prejuízos que com a medida cautelar se pretendem prevenir (*op. cit.*, p. 258). No mesmo sentido, GONÇALVES, *op. cit.*, p. 381, apesar de conferir significados diferentes à *adequação* e *suficiência*.

⁹⁵¹ GERALDES, *op. cit.*, p. 257-258 (Nota de Rodapé n.º 427).

⁹⁵² E nem só na administração judicial. OVÍDIO BATISTA DA SILVA (*Do processo cautelar, op. cit.*, p. 175-176) faz importante ressalva quanto a um suposto direito subjetivo à substituição, o qual findaria por deixar a critério do devedor a conversão de todas as obrigações em dinheiro. Em um sequestro de bem *infungível*, por exemplo, o cumprimento *in natura* da obrigação deve ser viabilizado pela ordem jurídica, vedando-se a sua substituição imotivada – *i.e.*, fora dos casos de perda ou deterioração – por uma prestação monetária – caução. No mesmo sentido, *cf.* LACERDA, *op. cit.*, p. 364.

* * * * *

acesso às dependências da sociedade e a descoberta de concorrência desleal coadunada ao desvio de clientela ainda não dimensionado.

De fato, uma caução *adequada* pode ser facilmente monetizada na maioria dos casos envolvendo conflitos em sociedades limitadas. Em uma pequena oficina automobilística com capital social de R\$10.000,00, poucos discordariam que uma caução de R\$10.000.000,00 é suficiente a suportar os prejuízos do autor decorrentes da *não designação de administrador judicial* por ele pleiteada, mesmo diante das situações exemplificativamente descritas no parágrafo anterior. No entanto, a extremada monta não é *necessária* para compensar danos que certamente mostrar-se-ão inferiores ao valor da garantia. Flagrante, então, a ausência de proporcionalidade, qualificadora indispensável da idoneidade caucionária.

Apesar de ser mecanismo útil e interessante para algumas situações, a caução substitutiva não parece ser mais aplicável ao direito processual brasileiro, haja vista que o art. 805 do CPC/1973 não encontra correspondência no CPC/2015. Isso porque, perquirindo-se o novo diploma processual civil, a disposição mais *próxima* a esse instituto estaria no seu art. 298⁹⁵³, o qual não pode ser fonte autorizativa, porquanto se refere apenas à *modificação* da tutela provisória *por outra*, não à sua *substituição* por uma *garantia*. Além disso, sequer o direito projetado antevê essa prerrogativa, a teor do 1.017, Parágrafo Único⁹⁵⁴, do PL n.º 478/2013.

Destarte, é de se reconhecer que, após anos de debate, a opção parlamentar de não reproduzir o instituto da garantia substitutiva contido no precedente normativo

⁹⁵³ *Op. cit.*

⁹⁵⁴ Art. 1.017. (...)

(...)

Parágrafo único. Mediante provocação das partes, o juiz pode a qualquer tempo rever a intervenção judicial para o fim de substituir o interventor judicial, bem como para revogar, modificar, combinar, ampliar ou restringir os poderes a ele concedidos.

revela uma clara *intenção reguladora* componente do elemento histórico do processo interpretativo⁹⁵⁵.

10.4 Momento da concessão da tutela de urgência cautelar

O art. 300, § 2º, do CPC, prevê que a administração judicial – enquanto tutela de urgência – pode ser concedida *liminarmente* ou após *justificação prévia*⁹⁵⁶. Bem se sabe, tutelas *liminares* são aquelas conferidas *no início* do processo, *inaudita altera pars*, a par da presença de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Por aquelas, posterga-se o contraditório quando (i) sua formação inicial concretize a ameaça/dano que se pretende evitar/inibir ou (ii) coloque em risco a eficácia da tutela provisória⁹⁵⁷.

Por outro lado, acaso o magistrado esteja relativamente inseguro – ou *não tão seguro* – sobre a questão posta a juízo, poderá realizar *audiência de justificação*, na qual colherá provas orais – testemunhos e depoimento pessoal –, mormente, para se convencer da presença dos requisitos autorizadores da medida acautelatória⁹⁵⁸.

Nada impede que o réu venha a se cientificar da designação do procedimento de justificação prévia, dele participando. A rigor, não sendo o caso de *liminar*, entendo que intimação da contraparte para, querendo, participar da audiência, é obrigatória, por força dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa⁹⁵⁹. Todavia, à luz da natureza do procedimento e da urgência envolvida, não se pode fazer da justificação prévia uma audiência de instrução antecipada, até porque, o que se busca, é a verificação

⁹⁵⁵ LARENZ, *op. cit.*, p. 463-464; JUSTO, *op. cit.*, p. 339; CASTANHEIRA NEVES, *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, v. 2, *op. cit.*, p. 363; 374 [A historicidade da problemática jurídica, ao assumir em intenção normativa a historicidade humano-social, obriga o pensamento jurídico a dar-se conta dos limites objetivos, intencionais, temporais e mesmo de validade das positivas normas jurídicas (...) para cumprir a intenção do direito que o sistema jurídico e a ordem jurídica autonomamente implicam].

⁹⁵⁶ Art. 300. (...)

(...)

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

⁹⁵⁷ MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 207.

⁹⁵⁸ BUENO, *op. cit.*, p. 43; 122.

⁹⁵⁹ Art. 5.º(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...).

* * * * *

dos requisitos próprios à tutela de urgência. Logo, a eventual participação do demandado se daria apenas para verificar a idoneidade da colheita da prova a ser produzida pelo autor, contraditando ou fazendo perguntas àquele e às testemunhas⁹⁶⁰.

Após a justificação prévia, a decisão interlocutória proferida perde a qualificação de *liminar*⁹⁶¹. Ademais, o sistema processual vigente admite que as tutelas de urgência sejam dadas em momentos diferentes dos previstos no art. 300, § 2º, do CPC.

Primeiramente, o juiz pode indeferir medidas iniciais cuja base seja precipuamente unilateral, tais como as de *cuñho liminar* ou aquelas contínuas à justificação prévia. Isso porque, sempre que se aparente viável, deve o juiz formar, *a priori*, o *contraditório cautelar*, com prazo de cinco dias⁹⁶², cujo conteúdo de defesa é limitado à *matéria cautelar*, isto é, à discussão sobre a (in)existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*⁹⁶³. A precaução do *contraditório* exsurge, de maneira ainda mais forte, dentro de um contencioso societário que, embora movido por interesses sociais, também afeta interesses de *stakeholders* – entre os quais, muitas vezes, o próprio Estado.

Além da tutela provisória de urgência *antecedente*⁹⁶⁴, o CPC admite seu pedido *incidental*⁹⁶⁵. Com isso, independente de requerimento *liminar*, questões de natureza cautelar podem ser apresentadas ao magistrado a qualquer tempo do curso processual, a

⁹⁶⁰ BUENO, *op. cit.*, p. 123; 221.

⁹⁶¹ Contra, *cf.* BUENO, *op. cit.*, p. 221, pois a audiência ocorreria antes da citação do Réu. Ante à necessária intimação comentada no parágrafo anterior, é inviável aderir a essa opinião, a qual, inclusive, contrasta com a clara oposição feita pelo art. 300, § 2º, do CPC: “*liminarmente ou após justificação prévia*”.

⁹⁶² CPC

Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

O Direito Argentino inadmite o *contraditório cautelar a priori* (KIELMANOVICH, Jorge L. *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 334; LEO e BALBÍN, *op. cit.*, p. 509; MARTORELL, *op. cit.*, p. 899; ROITMAN, *op. cit.*, p. 653).

Na legislação, confira-se o art. 198 do CPCComArg:

Art. 198. - Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento.

(...).

⁹⁶³ DOTTI, Rogéria Fagundes. Art. 306. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (org.). Código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 551.

⁹⁶⁴ Aquela requerida antes ou concomitantemente ao pedido principal.

⁹⁶⁵ Art. 294. (...)

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

quem caberá proferir decisões interlocutórias com indiferente distanciamento *geográfico* da petição inicial.

Suponha-se que a marisqueira FDUC LTDA. ingressa com demanda visando à dissolução parcial, pela via da exclusão, de um de seus três sócios-administradores, “X”, o qual abandonou suas funções e fundou, com outros parceiros comerciais, outra marisqueira em uma cidade vizinha. Na prática, as atividades societárias não estão sendo prejudicadas pela ausência do réu, de modo que nenhuma tutela de urgência fora requerida. Após a fase instrutória, “X” voltou às suas atividades na sociedade, sendo acusado pelos demais sócios de, agora, passar a abordar clientes tradicionais e fornecedores de modo ilícito e incompatível com o *duty of loyalty* para com a FDUC LTDA. De acordo com o art. 294, Parágrafo Único, do CPC, a sociedade limitada pode pedir, incidentalmente, ainda que antes, durante ou depois da audiência de instrução, a inibição da prática de gestão por “X”. A depender do caso, não é difícil visualizar que esse cenário viabiliza, abstratamente, uma administração judicial fiscalizatória cautelar com o objetivo de aferir o comportamento ou modo de interferência do sócio que se pretende excluir.

Face ao exposto, mostra-se forçoso atestar que, preenchidos os vistos requisitos legais destinados às tutelas de urgência de natureza cautelar, *a administração judicial pode ter lugar em qualquer momento processual anterior à cognição exauriente.*

10.5 Requisitos específicos para o deferimento da administração judicial cautelar: diálogos entre os direitos estrangeiro, projetado e vigente

Ainda não há, no Brasil, a vigência de qualquer regramento específico que explicita a imperatividade de preenchimento de requisitos diferentes dos supramencionados, associados à tutela cautelar em geral. Com efeito, a lacuna de

* * * * *

regulação existente clama pelo atual manejo da administração judicial através do discricionário poder geral de cautela.

Em que pese essa constatação, o direito estrangeiro positivou condições necessárias ao deferimento da medida cautelar de administração judicial, quais sejam: (i) a condição de sócio do autor⁹⁶⁶, (ii) o esgotamento dos recursos previstos no contrato social⁹⁶⁷ e (iii) a promoção de uma *ação de remoção*⁹⁶⁸.

Por se imbricar a uma questão mais ampla, relativa à legitimidade ativa para a propositura da medida cautelar, a análise do primeiro requisito – *a condição de sócio do autor* – será diferida ao ponto 10.6. Por ora, serão tecidas considerações acerca dos demais.

10.5.1 Esgotamento dos recursos previstos (ou decorrentes) no (do) contrato social

Bem se viu, as liberdades de empreendimento econômico, associação e contrato estão contidas no direito fundamental à livre iniciativa. Nesse liame, o contrato social surge como o negócio jurídico constitutivo da sociedade limitada, a partir do qual a organização estabelecerá o *feixe de contratos* decorrente do exercício de empresa.

O contrato social, enquanto fonte de interesses sociais primários (esfera social), exprime os desideratos comuns à sociedade e seus quotistas. A exigência do prévio esgotamento dos seus recursos tem fonte constitucional – o art. 170, *caput*, categorizador da liberdade de iniciativa como fundamento da ordem econômica –, independentemente de previsão legal específica, tais como as descritas nas leis societárias argentina e uruguaia.

⁹⁶⁶ LSArg

ARTICULO 114. — El peticionante acreditará su condición de socio, la existencia del peligro y su gravedad, que agotó los recursos acordados por el contrato social y se promovió acción de remoción.

LSUru

Artículo 185

El peticionante acreditará su condición de socio o accionista, los hechos invocados y el agotamiento de los recursos previstos en el contrato social.

(...).

⁹⁶⁷ LSArg, art. 114, *op. cit.* e LSUru, art. 185, *op. cit.*

⁹⁶⁸ Exigência constante apenas do direito argentino, *cf.* LSArg, art. 114, *op. cit.*

Sendo tamanha a importância do contrato social, estando-se diante de um ato constitutivo que preveja recursos específicos visando ao saneamento de conflitos, o recurso aos tribunais anteriormente ao esgotamento daqueles não pode ser visto como algo normal.

A exigência do esgotamento dos recursos previstos no contrato social consiste em uma aplicação *externa* do *critério restritivo*⁹⁶⁹. Como já analisado, por ele, *internamente*, os poderes contratuais do gestor acusado limitam a atuação do administrador judicial. *Externamente*, o interventor deve respeitar o conteúdo da decisão judicial interventiva, *a qual, por sua vez, deve dar maior eficácia possível ao ato constitutivo, em respeito à autonomia de vontade manifestada pelas partes no gozo de suas liberdades de iniciativa – associação, contrato e empreendimento. A observância da aplicação externa do critério restritivo contém, assim, dois destinatários: o magistrado e o administrador judicial.*

Para além das inscrições constantes do contrato social, a lei, outra fonte de interesses sociais primários, também estabelece mecanismos cujo atendimento é decorrente do exercício da liberdade de iniciativa. Como já dito, a sociedade limitada, enquanto *associação* entre pessoas, tem por inevitável a existência de divergências e conflitos – de maior ou menor grau. Por essa razão, quando o Código Civil prevê órgãos com funções, deveres e atribuições distintas – administração, conselho fiscal, assembleia ou reunião –, visa a harmonizar, *interna corporis*, os direitos e interesses envolvidos.

Para melhor compreender o que ora se sustenta, analise-se algumas situações nas quais, por (in)observância aos recursos – *previstos no* ou *decorrentes do* – contrato social, a administração judicial seria inviabilizada.

10.5.1.1 Solução pela via da deliberação social

A doutrina argentina costuma mencionar que a *intervenção judicial é a ultima ratio*⁹⁷⁰ para a solução de conflitos. Para admitir essa máxima, impõe-se ter cuidado com o sentido que se pretende atribuir, pois a condição de *ultima ratio* só faz sentido quando

⁹⁶⁹ Previsto expressamente na LSArg (art. 114) e na LSUru (art. 185), *op. cit.*

⁹⁷⁰ ROITMAN, *op. cit.*, p. 713; OTAEGUI, *op. cit.*, p. 460-462; PEÑA, *op. cit.*, p. 122.

* * * * *

analisada na sistemática das tutelas de urgência e da posição do sócio enquanto detentor de quotas societárias.

Não se pode, por exemplo, exigir que o autor sempre tenha buscado a prévia solução do conflito por um meio *interna corporis*, tal como a convocação de assembleia ou reunião⁹⁷¹, haja vista que, regra geral, esse expediente é uma prerrogativa de quem detenha o encargo de administrador – provável réu da demanda⁹⁷² – ou a titularidade de mais de um quinto do capital social⁹⁷³ – o que poderia alijar minoritários do controle de atos contrários ao interesse social.

Por tal razão, *a exigibilidade prévia de tentativa de afastamento do gestor violador mediante assembleia ou reunião deve ser casuisticamente aferida pelo binômio possibilidade-utilidade*. Há de verificar-se, primeiro, se era juridicamente possível ao autor convocar uma deliberação social. Não sendo – *v.g.*, se o autor for sócio titular de até um quinto do capital social –, desmorona a exigência da tentativa de solução interna como critério de esgotamento dos recursos previstos ou decorrentes do contrato social; sendo – *v.g.*, se o autor for sócio titular de mais de um quinto do capital social –, deve-se perquirir a utilidade do procedimento como ferramenta protetiva de interesses sociais. Em uma sociedade limitada dúplice, de pouco adiantaria a convocação de assembleia pelo sócio detentor de 25% do capital social se a pretensão é a de afastamento da administração do outro sócio titular de 75% das participações sociais.

⁹⁷¹ Como, equivocadamente, propõe JUAN CARLOS COUSO (*op. cit.*, p. 39).

⁹⁷² Provável, pois, sendo factível a pluralidade de administradores, um deles poderia perfazer a convocação a fim de buscar a destituição do outro (*cf.* arts. 1.013 e 1.014 do CC).

⁹⁷³ Código Civil

Art. 1.073. A reunião ou a assembléia podem também ser convocadas:

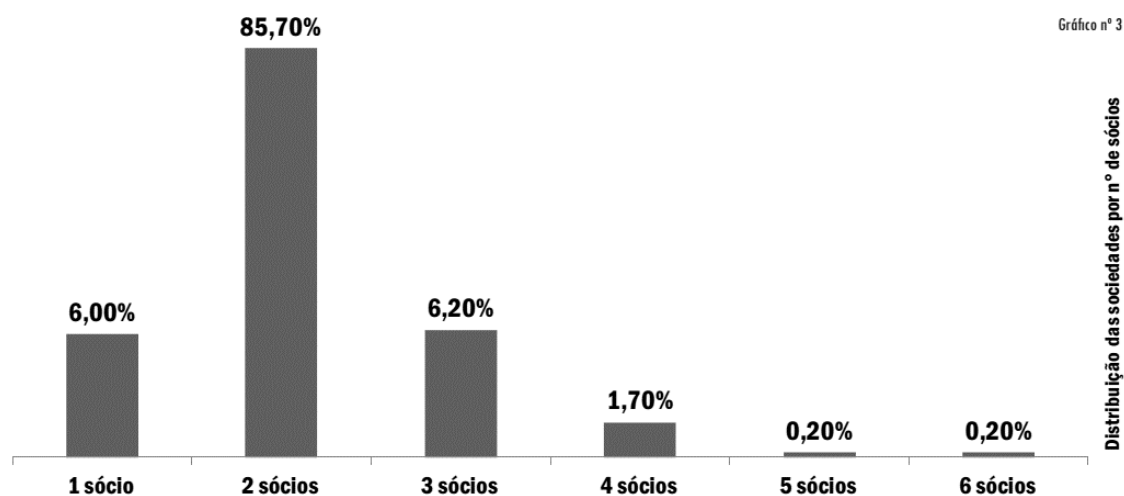
I - por sócio, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas; (...).

10.5.1.2 Atuação do Conselho Fiscal

O Conselho Fiscal é um órgão facultativo de controle interno⁹⁷⁴ no seio das sociedades limitadas, razão pela qual a pertinência da exigência de esgotamento de sua atuação só encontrar respaldo ante sua já difícil existência⁹⁷⁵. Instituído, suas atribuições encontram-se previstas no art. 1.069⁹⁷⁶ do Código Civil, cujo rol é passível de alargamento

⁹⁷⁴ Ressalte-se: *um*, não o órgão de controle (FAZZIO JUNIOR, *op. cit.*, p. 175; ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. Atualizada por Carlos Henrique Abrão. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 167-169). Como aponta COUTINHO DE ABREU (*Governança das sociedades comerciais, op. cit.*, p. 175-176), as sociedades empresárias estão sujeitas a controles de maior ou menor intensidade, tanto externos quanto internos. Enquanto os primeiros podem ser exercidos pelos tribunais, mercados e autoridades administrativas, os segundos se materializam por meio da atuação individual ou grupal dos sócios ou, também, de órgãos como o Conselho Fiscal.

⁹⁷⁵ Difícil e improvável, ante a realidade jurimétrica das sociedades limitadas já retratada nesse trabalho (MATTOS FILHO, *op. cit.*, p. 3), conforme o gráfico abaixo, extraído desse mesmo estudo:



Sendo a estonteante maioria das sociedades limitadas formadas por até três sócios, é praticamente impensável falar-se em instituição de um Conselho Fiscal nos moldes exigidos pelo Código Civil – mínimo de três membros, sendo inelegíveis membros de outros órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de qualquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau (art. 1.066, § 1.º).

⁹⁷⁶ Art. 1.069. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

- I - examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;
- II - lavar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo;
- III - examinar no mesmo livro e apresentar à assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

* * * * *

pelo contrato social. Uma delas, expressamente positivada, é a convocação de assembleia de sócios *sempre que ocorram motivos graves e urgentes*, evidenciando que suas tarefas de fiscalização *não se limitam ao controle de contas*⁹⁷⁷.

Nesse cenário, embora representantes de até um quinto do capital social não consigam, sozinhos, convocar uma deliberação social – por força do art. 1.073, I, do CC –, podem denunciar a violação dos interesses sociais pelo gestor ao Conselho Fiscal, o qual teria poder para convocar uma deliberação social visando à solução da contenda.

Também aqui, é a apreciação casuística da competência e atuação prática do Conselho Fiscal que definirá se houve ou não o esgotamento dos recursos previstos ou decorrentes do contrato social. Assim, se o autor comunica ao Conselho a infração administrativa e este retarda em convocar a assembleia, ou não o faz em tempo razoavelmente adequado para se deliberar e chegar à resolução do conflito, em tese, não se poderia impedi-lo de buscar meios distintos de composição, como os judiciários, alegando-se o não esgotamento dos recursos societários. Paralelamente, se o contrato social previr, por exemplo, que o Conselho Fiscal deve ser consultado como órgão mediador ou conciliador previamente à judicialização de conflitos intrassocietários, a demonstração da busca dessa via deve ser preliminarmente feita pelo autor da demanda, aplicando-se critérios semelhantes de aferição.

10.5.1.3 Cláusula Compromissória, instituição de arbitragem e administrador arbitral

A arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflitos pelo qual as partes contratantes acordam em abrir mão do Estado para resolvê-los, atribuindo um poder de equivalência jurisdicional a uma pessoa capaz natural ou jurídica. O instituto não é estranho ao Direito societário brasileiro, haja vista que o Código Comercial de 1850, em seu revogado art. 294, previa que *todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios*

IV - denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;

V - convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;

VI - praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

⁹⁷⁷ COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, op. cit., p. 184.

durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

Hoje, a arbitragem é regida pela Lei Federal n.º 9.307/1996 (LArb), a qual requer que os direitos dirimidos sejam *patrimoniais e disponíveis*⁹⁷⁸. Em outras palavras, podem ser levados à arbitragem (i) questões sobre as quais se possa *transacionar* e (ii) que integrem o patrimônio *material ou pessoal* dos litigantes⁹⁷⁹.

A admissão de cláusula compromissória⁹⁸⁰ em contratos sociais é bem vista pela doutrina, possibilitando que conflitos decorrentes da relação entre quotistas e sociedade sejam travados por meio da arbitragem⁹⁸¹. Se não houver restrições quanto às matérias, ou delimitação de reservas ao juízo estatal, os conflitos incidentes sobre o pacto societário deverão ser submetidos à via arbitral⁹⁸², com vantagem na obtenção de uma decisão célere e segura, reduzindo-se os custos de transação⁹⁸³.

⁹⁷⁸ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

⁹⁷⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Comentários à lei de arbitragem*. Atualizado por Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 47.

⁹⁸⁰ LArb

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

(...).

⁹⁸¹ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 111; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Aspectos da arbitragem no Direito societário*. In: Revista de Direito Empresarial, São Paulo, v. 6, p. 251-259, nov-dez 2014; VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Sociedade por cotas de responsabilidade limitada composta por apenas dois sócios. Exclusão do sócio minoritário ditada pelo sócio majoritário sob o fundamento da justa causa. Previsão de arbitragem. Execução específica*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 5, p. 172-190, abr. 2005, p. 179-188.

⁹⁸² VILELA, *op. cit.*, 179.

Sobre a abrangência da arbitragem em conflitos societários, convém mencionar dois pontos controvertidos. O primeiro, versa sobre uma corrente pela qual certas matérias de interesse público ou que afetem interesses ou direitos de terceiros não poderiam ser submetidas à arbitragem. Como grassa MANUEL BARROCAS (*op. cit.*, p. 111-121), enquanto alguns assuntos são pacificamente aceitos como *arbitráveis* – *v.g.*, litígios entre administradores e sociedade, responsabilidade civil de administradores (*casos possivelmente suscitadores de administração judicial*) –, outros são mais controvertidas, pelas razões suprarrelatadas – *v.g.*, questões de validade constitutiva da sociedade e condições de sua dissolução.

A seu turno, o segundo se refere à vinculação de quotistas ulteriores à cláusula compromissória.

Constituída a sociedade e transpostos os interesses do quotistas à esfera social, parece irrecusável que uma cláusula compromissória originária possa ter sua aplicabilidade objetada pelos participantes sociais. O mesmo se diga em relação aos sócios futuros que venham a adquirir quotas por meio de alienação de participações ou aumento do capital social. Nesses casos, a natureza plurilateral do contrato social se impõe aos novos quotistas, os quais, optando livremente por se *associarem ao ente societário*, aderem, também, às disposições de seu ato constitutivo, inclusive às que envolvam a adoção do meio arbitral de solução de conflitos – *Cf.*, também nesse sentido, BARROCAS, *op. cit.*, p. 122; LÉVY, Daniel de Andrade. *Estudo*

* * * * *

Em uma sociedade limitada cujo contrato social preveja essa convenção arbitral, a intervenção judicial sobre a gestão societária estará fatalmente *restrita* ao teor da convenção. Não havendo restrições sobre as matérias – tal qual ocorre majoritariamente –, os conflitos societários que necessitem da instituição de um administrador judicial como medida cautelar *possivelmente* não serão tratados pelos tribunais.

Essa possível variação ocorrerá conforme o *momento de instituição da arbitragem*, o qual pode ser (i) quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários⁹⁸⁴, (ii) definido pelas regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes se reportarem àquelas na cláusula

comparado da arbitragem no mercado de capitais. In: Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 155/156, p. 275-300, ago-set 2010, p. 298. Contra, cf. CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 308, para quem a convenção de arbitragem não poderia ser objeto de uma renúncia tácita.

Questão mais tormentosa é a de saber se os quotistas podem modificar o contrato social a fim de inserir uma cláusula compromissória cuja adesão não seja unânime. Em tese, como ensina MANUEL BARROCAS (*op. cit.*, p. 123), isso seria plenamente possível, bastando-se atingir ao quórum de três quartos do capital social necessário à alteração do ato constitutivo (CC, arts. 1.071, V, e 1.076, I). Para além disso, HAROLDO DUCLERC VERÇOSA (*op. cit.*, p. 254-256) advoga que, sendo a assembleia formadora da vontade social, deliberações com base no princípio majoritário são regulares, não havendo diferença ontológica entre as matérias discutidas, seja a venda de um imóvel ou a inclusão de uma cláusula compromissória, de modo que o estabelecimento de distinções quanto à natureza da deliberação daria ao dissidente o direito de não acatar sua sujeição à convenção de arbitragem, o que causaria desigualdade entre os quotistas e insegurança jurídica, tornando a vida societária insustentável e ineficiente. Em sentido congênere, cf. FREITAS, Rafael Guarilha P. de. *As implicações do projeto de lei 406/2013 na arbitragem societária*. In: Revista de Direito bancário e do mercado de capitais, São Paulo, v. 64, p. 285-301, abr-2014, p. 297-298.

O argumento não é convincente. De início, a situação de desigualdade proposta não tem aplicabilidade prática, dado que, alterado o contrato social, todos os sócios se vinculam a ele, não havendo como se falar em escusa. O Código Civil, em seu art. 1.077, faculta ao sócio dissidente da modificação contratual o direito de retirar-se da sociedade nos trinta dias subsequentes. Preferindo a permanência no agente econômico, inevitável seria sua submissão aos termos do ato constitutivo. Do mesmo modo, aliás, também passou a dispor a LSA, quando, a partir de 2015, foi modificada com a inserção do art. 136-A, cujo *caput* dispõe: “a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45”. Em segundo lugar, tendo-se em consideração as colocações de CASSIANO DOS SANTOS (*op. cit.*, p. 232-233; 360-361), uma alteração desse nível estaria flagrantemente *fora do círculo de interesses* da esfera social. O interesse comum e original, comungado e transposto à sociedade, era submeter os conflitos à jurisdição estatal. Os sócios permanecem com suas liberdades e garantias fundamentais de acesso e tutela do Poder Judiciário, de derivação eminentemente constitucional (art. 5º, XXXV), a qual não pode, sem o seu consentimento, ser tocada pela sociedade, ainda que por meio de deliberações sociais. A esfera social pode ser alargada, mas nunca a custa das esferas individual e extra-social de cada sócio, tampouco em ferimento ao interesse social à regência de conflitos pelo Estado.

⁹⁸³ VERÇOSA, *op. cit.*, p. 252-253.

⁹⁸⁴ LArb, art. 19, *caput*.

compromissória⁹⁸⁵, (iii) definido pelas próprias partes na cláusula compromissória ou em outro documento⁹⁸⁶, ou, não incidindo as hipóteses anteriores, (iv) a data da nomeação do árbitro pelo juiz, conforme o rito legal⁹⁸⁷.

Antes da instituição da arbitragem, as partes podem recorrer aos tribunais visando à concessão de uma tutela de urgência⁹⁸⁸, caso em que se poderia, presentes as condições necessárias, haver a nomeação de um administrador judicial. Por outro lado, *instituída a arbitragem*, caberá ao árbitro – ou *aos árbitros* – (i) a decisão primária sobre a tutela de urgência ou, no caso de essa já ter sido deferida por um magistrado antes da instituição, (ii) a sua manutenção, modificação ou revogação⁹⁸⁹. Na situação (i), ter-se-ia um *administrador arbitral*; na (ii), o administrador judicial poderia passar a ser arbitral (se mantida ou modificada sua forma de atuação) ou ser destituído pelo árbitro.

Em suma, a instituição da arbitragem dependerá do teor da cláusula compromissória constante do contrato social, e a atuação jurisdicional estará pautada pelo momento de sua ocorrência. Estabelecida a arbitragem, a cláusula compromissória se mostra como *impeditiva* da apreciação jurisdicional. Rigorosamente, a arbitragem não é uma *etapa anterior* ao socorro aos tribunais, mas, sim, um *meio substitutivo* equivalente.

10.5.1.4 Convenção de Mediação

Ao lado da arbitragem, a mediação também se apresenta como meio alternativo de solução de conflitos. No entanto, enquanto aos árbitros é concedido o poder decisório de heterocompor conflitos, aos mediadores é dada a tarefa de *facilitar a autocomposição*, de acordo com a linha de indução⁹⁹⁰, visando ao encontro de soluções que atendam aos

⁹⁸⁵ LArb, art. 5º.

⁹⁸⁶ LArb, art. 5º.

⁹⁸⁷ LArb, art. 7º.

⁹⁸⁸ LArb, art. 22-A.

⁹⁸⁹ LArb, art. 22-B.

⁹⁹⁰ São diversas as linhas de mediação. Reproduz-se, a seguir, a compilação feita por ROBERTO BACELLAR (BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 84-85): (i) *mediação tradicional (linear)*. É um desdobramento da negociação baseada em princípios, tendo um processo estruturado linearmente, em fases bem definidas, com o propósito de reestabelecer a comunicação entre as partes e identificar os interesses encobertos pelas posições visando ao alcance de um acordo; (ii) *mediação*

* * * * *

interesses das partes. Como leciona REMÉDIO MARQUES⁹⁹¹, a mediação constitui um expediente de harmonia, pelo qual, ocorrendo um conflito de interesses, o poder de autodeterminação da vontade consensual dos litigantes determinará o resultado compositivo, o que se dá mediante o *auxílio* dos mediadores⁹⁹².

Nada obsta que conste dos contratos sociais uma convenção de mediação, pela qual os consócios se obriguem reciprocamente a, antes de levar litígios societários aos tribunais, participarem de prévia tentativa de mediação. Essa alternativa pode ocorrer perante um órgão especializado ou pessoa prévia ou posteriormente designada. *Nesses casos, a busca por uma tutela de urgência junto ao Estado-juiz só poderia ser feita mediante a demonstração, pelo autor, de que a tentativa foi frustrada – v.g., não se obteve consenso; as partes sequer se encontraram; descumprimento de regras procedimentais; parcialidade do consenso, não se atingindo a razão pela qual se pleiteia a tutela de urgência, etc. –, esgotando-se os recursos previstos no contrato social.*

Tal conclusão, embora implícita no Direito brasileiro, face à autonomia de vontade, encontra-se explícita e detalhada no art. 12^o⁹⁹³ da Lei de Mediação portuguesa,

circular-narrativa. Desenvolve-se sob a premissa da visão sistêmica, com foco nas pessoas e suas histórias, com foco tanto nas relações quanto no acordo; (iii) *mediação transformativa*. Objetiva transformar a postura adversarial nas relações pela identificação das necessidades das pessoas e suas capacidades de decisão e escolha, rumo a uma postura colaborativa, refazendo vínculos que podem, conseqüentemente, resultar em acordo; e (iv) *mediação avaliadora*. Procura-se soluções oriundas das propostas dos próprios interessados e, na impossibilidade de alcançá-las, oferece, ao final, sua opinião sobre o caso, com o objetivo de facilitar o acordo.

⁹⁹¹ *Op. cit.*, p. 44.

⁹⁹² MARQUES, *op. cit.*, p. 45-47, diferenciando, nesse aspecto, os conciliadores – que se limitam a receber as propostas dos litigantes, assistir as partes e estimular o diálogo – dos mediadores – a quem cabe, sobretudo, formular propostas de resultados autocompositivos, em um papel mais ativo na obtenção da solução negociada. Quanto aos mediadores, aponta o professor que “podem ser *terceiros auxiliares unilaterais*, por motivo de apenas um dos sujeitos das pretensões a compor ser auxiliado mediante a intervenção destes terceiros”, *terceiros auxiliares bilaterais próprios*, quando cada um dos litigantes é auxiliado pelo seu próprio mediador, e *terceiros auxiliares imparciais*, que agiriam com neutralidade e imparcialidade – o que corresponderia ao *mediador de conflitos* previsto no art. 2^o da Lei de Mediação lusitana (Lei n.º 29/2013) e no CPC brasileiro (Art. 165, § 3º, e 166, *caput*).

⁹⁹³ Art. 12º

Convenção de mediação

1 - As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação.

2 - A convenção referida no número anterior deve adotar a forma escrita, considerando-se esta exigência satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação.

pelo qual, havendo questão abrangida por convenção dessa natureza, deve o tribunal, a pedido do réu, suspender a instância e remeter o processo para a mediação. Mais além, esse diploma legislativo contempla a força executiva do acordo de mediação, sem necessidade de homologação judicial⁹⁹⁴. No Brasil, essa desnecessidade só diz respeito à decisão arbitral⁹⁹⁵.

Com efeito, a mediação ganhou força e destaque no CPC/2015, o qual determinou a criação de centros judiciais de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação⁹⁹⁶. Dentro dessas estruturas, as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, mediador ou a câmara privada de conciliação e mediação⁹⁹⁷, o que, certamente, acarretará uma adesão maior a esse meio alternativo de resolução de conflitos.

3 - É nula a convenção de mediação celebrada em violação do disposto nos números anteriores ou no artigo anterior.

4 - O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de mediação deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para mediação.

⁹⁹⁴ Art. 9º

Princípio da executoriedade

1 - Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação:

- a) Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial;
- b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração;
- c) Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos;
- d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e
- e) Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

(...).

⁹⁹⁵ CPC

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

(...)

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

(...)

VII - a sentença arbitral;

(...).

⁹⁹⁶ Art. 165, *caput*. Trata-se de previsão consonante a um novo modelo de administração judiciário, informalizando-a e simplificando-a no sentido da promoção do acesso à justiça, vencendo-se barreiras sociais econômicas e culturais que possam obstaculizar a resolução de conflitos. Nesse sentido, *cf.*

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. *Por caminhos da(s) reforma(s) da justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 50-51.

⁹⁹⁷ CPC

* * * * *

10.5.1.5 Esgotamento dos recursos previstos (ou decorrentes) no (do) contrato social como “interesse de agir”

Os pontos percorridos neste tópico se conjugam em relação à sua caracterização enquanto *interesse de agir*, uma condição da ação, a teor do art. 17⁹⁹⁸ do CPC. Falta interesse de agir ao autor quando este pode alcançar a finalidade pretendida sem recurso à tutela jurisdicional⁹⁹⁹, isto é, quando ela não é *útil e necessária*¹⁰⁰⁰. Seu cunho é,

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

⁹⁹⁸ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

⁹⁹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 125; PIMENTA, Paulo. *Processo civil declarativo*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 81 [O interesse em agir consiste na indispensabilidade de o autor recorrer a juízo para a satisfação da sua pretensão. Pode dizer-se que o autor só tem interesse em agir quando não dispõe de quaisquer outros meios (extrajudiciais) de realizar aquela pretensão. E isso acontece, ora porque tais meios, de facto, não existem, ora porque, existindo, o autor os utilizou e esgotou sem sucesso].

¹⁰⁰⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito processual civil*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 359; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 14. ed. Salvador: Juspodvm, 2012, p. 225; NERY JUNIOR, Nelson. *Condições da ação*. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 64, p. 33-38, out. 1991, p. 36; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 140-144; NEVES, *Manual de Direito processual civil, op. cit.*, p. 116-117; FUX, *op. cit.*, p. 164; MARQUES, *op. cit.*, p. 407; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 309 [Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional (...)].

O manejo desse binômio de aferição também é consagrado pela jurisprudência do STJ, conforme se verifica do REsp n.º 1080988, publicado em 27-9-2010, cuja ementa se reproduz parcialmente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME-MÉDICO PERICIAL. OBRIGATORIEDADE. REALIZAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE E UTILIDADE NÃO VERIFICADAS NO PEDIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

4. Nesse contexto, ao contrário da tese esposada pelo Recorrente, está evidente a ausência de interesse de agir, tendo em vista que a necessidade e utilidade que devem sustentar o pedido não restaram substanciados na pretensão trazida ao crivo do Poder Judiciário.

5. Recurso especial desprovido.” (Grifou-se).

No mesmo sentido, cf. REsp n.º 184273, publicado em 16-8-1999; REsp n.º 1186076, publicado em 16-6-2014; REsp n.º 1513256, publicado em 9-6-2015; REsp n.º 1398334, publicado em 24-10-2013, entre inúmeros outros julgados.

portanto, processual¹⁰⁰¹, de modo que, para evitar o recurso abusivo ao instrumento cautelar, condiciona-se o manejo deste àquele¹⁰⁰².

A afirmação da presença do *interesse de agir* é inevitavelmente casuística, balizada nos fatos narrados na demanda¹⁰⁰³ e nos documentos levados a juízo. De fato, não há como se recusar a tutela jurisdicional pelo eventual teor de cláusulas de arbitragem ou mediação sem se analisar o contrato social, igualmente com o que ocorre na análise de quóruns, participações sociais e funções exercidas pelas partes envolvidas na lide.

Paralelamente, o acesso direto aos tribunais tende à *inutilidade* diante da instituição da arbitragem ou de uma eventual convenção de mediação. Pode, ainda, ser *desnecessário*, bastando-se imaginar a tranquila hipótese de certo quotista-administrador com poder de controle vir a destituir outro quotista-administrador minoritário de sua função via deliberação social, sem a obrigatoriedade da judicialização que possa ensejar uma futura tutela de urgência cautelar no sentido da nomeação de um administrador judicial. Todas essas rubricas estão contidas no interesse de agir.

10.5.2 (Des)necessidade da ação de remoção: (outras) notas sobre as possíveis demandas principais às quais se vincula a administração judicial

Linhas atrás, disse-se que a LSArg somente admite a administração judicial mediante a promoção de uma *ação de remoção*. Trata-se da demanda que visa à *destituição direta* do administrador acusado de violação dos interesses sociais, isto é, à cessação do puro exercício do seu encargo, sem afetar a sua eventual condição de quotista.

¹⁰⁰¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 154-155 [(...) *Interesse de agir é, por isso, um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente*]. No mesmo sentido, DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 2., *op. cit.*, p. 310; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 76; PIMENTA, *op. cit.*, p. 81; MARQUES, *op. cit.*, p. 406.

¹⁰⁰² GONÇALVES, *Providências cautelares*, *op. cit.*, p. 216-219; GERALDES, *op. cit.*, p. 112; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 234.

¹⁰⁰³ DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 225.

* * * * *

Definitivamente, esse requisito não é exigível no direito brasileiro. Aqui, o sistema jurídico posto – tal qual o projetado – não faz qualquer restrição à demanda principal à qual a administração judicial pode vir a se vincular pela via das tutelas de urgência.

Como já se viu, embora as ações de remoção integrem o universo de possibilidades que já ensejaram – na prática – e podem ensejar – prospectivamente – a administração judicial, a sua composição jurimétrica é fracionária¹⁰⁰⁴. São as ações dissolutivas – que acarretam a *destituição indireta* da função administrativa – o campo fértil de busca pela intervenção judicial. Isso diz respeito direto ao perfil das sociedades limitadas, nas quais o pequeno número de sócios, a participação ativa na rotina societária, a frequente identidade entre sócios e administradores, a interseção entre relacionamentos pessoais e profissionais, bem como a considerável alocação de patrimônio pessoal a um empreendimento comum incrementam a chance de conflitos internos incompatíveis com a continuidade da convivência dos quotistas entre si. Desse modo, a pura destituição do encargo administrativo pode não ser a solução mais adequada.

Para além das medidas que buscam a destituição direta ou indireta do administrador contratualmente instituído, nada impede que a administração judicial exsurja em processos de natureza diversa, *v.g.*, ações de responsabilidade civil¹⁰⁰⁵, exigência de contas¹⁰⁰⁶, exibição de documentos¹⁰⁰⁷, medidas inibitórias¹⁰⁰⁸ ou, até mesmo, em cautelares autônomas¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁴ No conjunto de pedidos de intervenção nas estruturas políticas de gestão de sociedades, as ações de remoção, somadas as demandas atinentes à responsabilidade civil dos gestores e outras não especificadas, representaram 10,26% do total averiguado (NUNES, *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*, *op. cit.*, p. 89-90).

¹⁰⁰⁵ TJSP, AI n.º 0138762-45.2013.8.26.0000, publicado em 4-9-2013.

¹⁰⁰⁶ TJSC, AI n.º 2013.031386-6, julgado em 4-9-2013.

¹⁰⁰⁷ TJPR, AI n.º 930510-8, julgada em 31-10-2012; ODRIOZOLA, *op. cit.*, p. 419.

¹⁰⁰⁸ TJPR, AI n.º 0708784-7, julgado em 22-6-2011; VERÓN, *op. cit.*, p. 395.

¹⁰⁰⁹ Em que pese a doutrina afirmar que o CPC/2015 acabou com as cautelares autônomas no Brasil (DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 585; GONÇALVES, *Direito processual civil esquematizado*, *op. cit.*, p. 784), viu-se, há pouco que, havendo cláusula compromissória pertinente no contrato social, as partes podem buscar a tutela jurisdicional cautelar *antes de instituída a arbitragem*, o que será feito de forma *autônoma*, com base no art. 22-A da LArb, como já teve a oportunidade de decidir o TJSP (AI n.º 2241776-40.2015.8.26.0000, publicado em 30-3-2016).

10.6 A legitimidade processual (*ad causam, ad agendum*) nas tutelas de urgência visando à administração judicial: os guardiões do interesse social

A índole constitucional¹⁰¹⁰ do direito de ação não autoriza que *qualquer* pessoa leve *qualquer* pretensão contra *qualquer* pessoa a juízo¹⁰¹¹. Para evitar esse cenário esdrúxulo, requer-se um liame que una as relações jurídicas subjetiva e objetiva¹⁰¹², de modo que a ação se processe entre sujeitos que não são estranhos à situação jurídica controvertida¹⁰¹³. Tal vínculo é a *legitimidade ad causam*, com natureza precipuamente processual e cuja exigência se encarta no mesmo dispositivo legal que trata do interesse de agir (CPC, art. 17).

Não havendo no direito positivo brasileiro algo como o art. 30º¹⁰¹⁴ do CPCPt, o estudo do tema de legitimidade carece de referências doutrinárias. Nas lições de CHIOVENDA¹⁰¹⁵, a parte terá legitimidade ativa quando houver identidade da pessoa do autor com a pessoa a quem a lei, em tese, favorece; noutra senda, haverá legitimidade passiva ante a identidade entre o réu e a pessoa a quem a vontade da lei é, em tese, contrária. É, nessa toada, uma *qualidade para estar em juízo*¹⁰¹⁶, tornando a lide

¹⁰¹⁰ Art. 5º, XXXV, *op. cit.*

¹⁰¹¹ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, p. 217.

¹⁰¹² RAMALHO, Maria Isabel. *Legitimidade para agir*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC, 2007, p. 72 [(...) *Ninguém pode pedir o que não é seu e de nada adiantaria o ajuizamento de uma ação em face de quem não é obrigado. É preciso que seja parte legítima, que esteja no pólo ativo da possível relação de direito material, postulando bem da vida em relação a essa pessoa, que se situa no pólo passivo, aí se caracterizando, portanto, a legitimação ordinária ativa e passiva*]; ASSIS, Araken de. *Substituição processual*. In: Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 9, p. 9-23, 2003, p. 9.

¹⁰¹³ MARQUES, *op. cit.*, p. 373.

¹⁰¹⁴ Artigo 30.º

Conceito de legitimidade

1 — O autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer.

2 — O interesse em demandar exprime -se pela utilidade derivada da procedência da ação e o interesse em contradizer pelo prejuízo que dessa procedência advenha.

(...).

¹⁰¹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 3. ed. Traduzido por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002, p. 222. Muito parecida, aliás, com a de PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 1, *op. cit.*, p. 129), que afirma dever o juiz apurar se é admissível que a pessoa que propõe a ação possa ser titular do direito material alegado, aplicando-se essa visão, *mutatis mutandi*, ao réu.

¹⁰¹⁶ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 2., *op. cit.*, p. 313; PIMENTA, *op. cit.*, p. 67. Discordo do desenvolvimento do raciocínio de DINAMARCO – também citado por PAULO PIMENTA (*op. cit.*, p. 68) – ao afirmar que “*sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima*”. Não se trata disso, pois, rigorosamente, qualquer demanda judicial julgada em seu

* * * * *

*pertinente*¹⁰¹⁷ para demandante e demandado. Em suma, salvo previsão legal em contrário, *legitimados para o processo são os titulares dos interesses em conflito*¹⁰¹⁸.

A relação entre legitimidade e interesse que marca o processo comum é contígua às tutelas de urgência. Será abstratamente titular da medida cautelar – isto é, legitimado ativo – aquele que também o seria para postular a demanda principal¹⁰¹⁹. No outro polo, tenderá a responder a medida cautelar – isto é, ter legitimidade passiva – aquele que também o seria para a demanda principal¹⁰²⁰. Nada mais natural, afinal, as providências cautelares são *tutelas de segurança* visando à proteção ou resguardo dos mesmos bens jurídicos cujas pretensões definitivas, embora distintas, serão apreciadas posteriormente, assegurando o efeito útil da atividade jurisdicional a ser desenvolvida, seja pela regulação provisória de certa situação jurídica, seja pela sua garantia. Por isso, é inadmissível que um terceiro à relação controvertida figure como autor ou réu no âmbito das tutelas de urgência¹⁰²¹.

Há vários legitimados para a propositura de medidas cautelares visando à administração judicial de sociedades limitadas. Essa legitimação é, via de regra, *relativa*, dado que relacionada à *natureza da ação principal* e ao *caráter antecedente da medida*

mérito tende a atuar sobre a vida ou patrimônio das partes, seja piorando-as ou melhorando-as. O fenômeno da criação de normas decisórias ocorre no campo do *ser*, enquanto a legitimidade da concepção de CHIOVENDA se atém ao *dever ser* normativo. Tendo isso em consideração, se certo fornecedor narra a falta de pagamento de R\$5.000,00 pela sociedade AFC LTDA., sua cliente adquirente, mas, por erro de seu departamento jurídico, entra com ação contra a sociedade AFC S.A., que nada tem a ver com a demanda, é certo que, a depender da situação – revela, por exemplo –, o erro processual pode passar despercebido, atuando negativamente sobre o patrimônio da AFC S.A. Ora, não é pelo decréscimo material, ou pela sua potencial superveniência, que a AFC S.A. passa a ser ter legitimidade, dado eu essa qualidade só lhe seria atribuível se houvesse identidade esta sociedade e a pessoa a quem a vontade da lei fosse contrária – o devedor –, posição esta insustentável.

¹⁰¹⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 119; RAMALHO, *op. cit.*, p. 104; DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 218; LIEBMAN, *op. cit.*, p. 147; NEVES, *Manual de Direito processual civil, op. cit.*, p. 118.

¹⁰¹⁸ THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, v. 1, *op. cit.*, p. 78. Dessa forma, “a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”; RAMALHO, *op. cit.*, p. 87; GONÇALVES, *Providências cautelares, op. cit.*, p. 218; MARQUES, *op. cit.*, p. 373-375; VILLAR, *op. cit.*, p. 12; GERALDES, *op. cit.*, p. 88-90.

¹⁰¹⁹ PINTO, *op. cit.*, p. 298 [(...) o direito feito valer na ação principal e o direito ameaçado e tutela (sic) na via cautelar são um e o mesmo (...). Ora, isso implica antes de mais, que o titular desse direito terá sempre legitimidade activa para a via cautelar, pois esta está guardada para “alguém (que) mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito” (...)].

¹⁰²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 20. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002, p. 78.

¹⁰²¹ PINTO, *op. cit.*, p. 299.

* * * * *

cautelar. Isso porque, a depender da demanda principal, potenciais partícipes da relação processual podem ou não vir a se legitimar ativamente para o pedido de intervenção judicial. Ademais, se a medida cautelar não for proposta em caráter antecedente¹⁰²², mas, sim, incidente¹⁰²³, é inevitável que a legitimação ativa saia de um âmbito virtualmente plural – abrangendo os legitimados para a propositura da ação principal – para um concretamente individualizado – em torno das partes do processo já existente¹⁰²⁴.

Na segunda parte desse trabalho, estruturou-se os macroparâmetros para a nomeação e atuação de administradores judiciais. Entre eles, definiu-se as balizas do bem jurídico tutelado pelo fenômeno ora estudado: o *interesse social*. Pormenorizando-o, tratou-se de sua *titularidade*, cujo pertencimento foi atribuído (i) estritamente, à *sociedade limitada*, na medida em que recebe os interesses primários – por meio do processo legislativo e do contrato social – e cria interesses secundários – por seus órgãos deliberativos; e (ii) em sentido lato, *aos sócios*, na medida em que se contenham no *interesse-quadro* alinhado à esfera social.

Logo, *a sociedade limitada e os sócios são, em medidas distintas, titulares dos interesses sociais*¹⁰²⁵. Sob essa qualidade, ambos têm pertinência subjetiva ativa, sendo

¹⁰²² Assim considerada aquela requerida *antes* ou *concomitantemente* à demanda principal, a teor dos arts. 305, *caput*, e 308, *caput* e § 1º, do CPC, *in verbis*:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

(...).

¹⁰²³ Assim considerada aquela feita *no curso* de uma demanda principal, com base no art. 294, Parágrafo Único, do CPC, pelo qual “a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

¹⁰²⁴ PINTO, *op. cit.*, p. 299.

¹⁰²⁵ Infeliz, portanto, a redação do art. 1.017, *caput*, do PL n.º 487/2013, pela qual “a intervenção judicial é medida cautelar a ser decretada pelo juiz a pedido de sócio ou sócios titulares de pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social”. Na mesma linha está o art. 123, *caput*, do PL n.º 1.572/2011, pelo qual “o juiz não pode, nem mesmo usando seu poder geral de cautela, interferir na administração da sociedade empresária, mas, a pedido justificado de sócio com participação no capital social de pelo menos 5 % (cinco por cento), poderá nomear fiscal judicial temporário”.

Classificando a sociedade como principal afetada e, portanto, detentora de legitimidade, *cf.* VÍTOLO, Daniel Roque. *La intervención judicial en las sociedades comerciales como medida cautelar*. In: Revista de Derecho Procesal, Santa Fe, p. 75-123, 2009-2, p. 122.

* * * * *

abstratamente legitimados para pleitear tutelas jurisdicionais visando a cessar ou inibir lesão ou ameaça àqueles, inclusive providências urgentes que venham a garantir o efeito útil da eventual demanda principal, seja esta desenvolvida junto aos tribunais ou ao campo dos equivalentes arbitrais.

Malgrado seja titular dos interesses sociais, a sociedade nem sempre estará apta a requerer a administração judicial, seja por falta de legitimidade em demandas específicas – como ocorre na dissolução parcial por recesso (retirada) de sócio –, seja pela impossibilidade fática de defendê-los. No último caso, viabilizar-se-ia a superveniência de legitimação processual extraordinária.

Regulada pelo art. 18¹⁰²⁶ do CPC, a legitimação extraordinária permite que, quando autorizado pelo ordenamento jurídico, alguém que não figure na relação controvertida possa demandar em nome próprio na defesa de interesse alheio¹⁰²⁷. A autorização *pelo ordenamento jurídico* suplanta o entendimento literal do revogado art. 6º do CPC/1973, pelo qual a legitimação extraordinária só caberia quando autorizada *por lei*. Superada a exigência de tipicidade, o atual CPC autoriza a substituição processual quando esta for uma solução derivada do sistema jurídico como um todo¹⁰²⁸, isto é, adequada à sua harmonização e efetividade.

Ademais, conforme se verá doravante, a proteção dos interesses sociais pode ser outorgada a outros personagens, de acordo com a natureza da demanda principal à qual a administração judicial serve como medida instrumental. Para os efeitos dessa análise,

¹⁰²⁶ Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

¹⁰²⁷ THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, v. 1, *op. cit.*, p. 78; FUX, *op. cit.*, p. 157; DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 2., *op. cit.*, p. 317; RAMALHO, *op. cit.*, p. 109-111. Contra, afirmando que o legitimado extraordinário atua *em nome da sociedade*, cf. GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 251.

¹⁰²⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial*. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/fonte-normativa-da-legitimacao-extraordinaria-no-novo-codigo-de-processo-civil-a-legitimacao-extraordinaria-de-origem-negocial>. Acesso em 9-5-2016; GONÇALVES, *Direito processual civil esquematizado*, *op. cit.*, p. 180. Já entendendo dessa forma mesmo sob a vigência do CPC/1973, cf. ALVIM, José Manuel de Arruda. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 426; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. v. IX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 107-109.

serão investigadas as hipóteses cuja praxe mercantil e as pesquisas jurimétricas que amparam esse trabalho revelam mais comuns ou factíveis de ocorrência.

10.6.1 Dissolução parcial por exclusão de sócio

Como se viu, a exclusão de um sócio acarreta a sua destituição indireta da administração societária. Dada a relação de fidúcia existente para com o que exerce a gestão mercantil, seria no mínimo esquisito imaginar que, ao se pleitear o mais – *a expulsão do infrator de interesses sociais* –, se quisesse o menos – *a continuidade da condição de gestor*. Questiona-se, aqui, se a sociedade limitada detém legitimidade ativa para pleitear a exclusão de um quotista.

Convém partir a aferição pelo dispositivo legal que regula o tema, qual seja, o art. 1.030, *caput*¹⁰²⁹, do Código Civil, cujo comando normativo autoriza a exclusão judicial de sócio, independentemente de sua participação social, mediante *iniciativa da maioria dos demais sócios*.

Ao se referir expressamente à maioria dos *demais* sócios, o legislador permitiu um consenso doutrinário e jurisprudencial em torno da não contabilização da participação social do acusado para a aferição da viabilidade da iniciativa. Se os demais sócios pretendem expulsar um quotista-administrador titular de 60% do capital social por grave ferimento aos interesses sociais, a medida deve ser autorizada pela maior parte das outras participações sociais. Assim, se “X” detém 60% delas, os demais sócios somam 40%, de modo que a iniciativa deve ter a concordância daqueles que somem qualquer fração superior a 20% do capital social.

Tema de maior relevância é como essa iniciativa deve ser manifestada. Para ULHOA COELHO¹⁰³⁰, o dispositivo conferiria legitimidade ativa diretamente à maioria dos

¹⁰²⁹ Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.
 (...).

¹⁰³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 17. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 377. Na jurisprudência, cf. TJDFT, AI n.º 2007.00.2.002764-2, publicado em 3-7-2007; TJSP, AC n.º 0045715-81.2007.8.26.0564, publicada em 22-8-2014; TJBA, AI n.º 0305759-37.2012.8.05.0000, publicado em 17-11-2012.

* * * * *

sócios, os quais poderiam titularizar a demanda judicial. PEREIRA CALÇAS e PRISCILA FONSECA¹⁰³¹, a seu turno, defendem a existência de um litisconsórcio ativo necessário entre a sociedade e os demais sócios minoritários. Ademais, para ampla maioria doutrinária¹⁰³², a titularidade seria da sociedade, referindo-se o *caput* do art. 1.030 à iniciativa via deliberação dos sócios. Aqui, a iniciativa da maioria dos demais quotistas autorizaria a sociedade a ingressar com ação de dissolução parcial visando à exclusão do acusado dos quadros societários.

Reputo a última corrente mais consentânea com o sistema vigente. Juridicamente, a *iniciativa* legalmente prevista e a *legitimidade processual ativa* mostram-se inconfundíveis. Sendo o interesse social de titularidade precípua da sociedade limitada, a ela compete sua defesa¹⁰³³, o que é feito por meio dos mecanismos de apuração de interesses sociais secundários, entre eles, a deliberação social. É dentro desta que se verifica a *iniciativa da maioria dos demais sócios*, de modo que, votando estes pela exclusão judicial do quotista acusado, a decisão é imputada à sociedade, a quem compete ir a juízo requerê-la.

Pragmaticamente, essa solução pode se revelar ambígua. Se, de um lado, ela evita um potencial tumulto consistente na presença de vários sócios no polo ativo¹⁰³⁴, de outro, pode ensejar uma querela a nível de apresentação.

Com efeito, externamente, *cabe ao órgão de administração a apresentação da sociedade*, manifestando perante terceiros a vontade desta. Isso traz inevitáveis reflexos para o exercício da legitimidade ativa societária. Em uma sociedade com administrador

¹⁰³¹ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 107; FONSECA, *op. cit.*, p. 123.

¹⁰³² VIO, Daniel de Ávila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002* (Tese de Doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 156; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 250; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico, São Paulo, n. 158, p. 111-134, abr/jun 2011, p. 129-130; TONUSSI, Érico Lopes. *A exclusão de sócio por justa causa nas sociedades limitadas – pontos controversos*. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, v. 32, p. 373-392, jul. 2013, p. 388-90; TOKARS, *op. cit.*, p. 375-376. Na jurisprudência, cf. TJSP, AC n.º 0146473-97.2010.8.26.0100, publicada em 2-3-2016; TJSP, AC n.º 0128274-90.2011.8.26.0100, publicada em 13-3-2015; TJRS, AI n.º 70067017251, publicado em 20-11-2015.

¹⁰³³ Como leciona AVELÁS NUNES, o direito de exclusão de sócios pertence à sociedade, inserindo-se no âmbito de medidas que visam à proeção e conservação da empresa social (In: *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*, apud TOKARS, *op. cit.*, p. 376).

¹⁰³⁴ ADAMEK, *op. cit.*, p. 129-130.

único, o conflito de interesses qualifica como improbatíssima a chance de manejo de uma dissolução parcial para fins de exclusão do presentante pela presentada, mormente quando se considera que a dantesca maioria das sociedades limitadas contém apenas dois sócios¹⁰³⁵. O mesmo se diga de sociedades que funcionem em cogestão, embora apenas um administrador tenha poderes de apresentação – o acusado, para os efeitos aqui tratados – e o(s) outro(s) não¹⁰³⁶.

Deixando de lado a discussão sobre possíveis sanções por abuso de direito¹⁰³⁷, o que fazer se o presentante-acusado se recusar a cumprir a deliberação social e não houver quórum para destitui-lo extrajudicialmente?

ÉRICO TONUSSI¹⁰³⁸ defende que, caso o presentante seja omissor na propositura da ação, esta poderia ser interposta “*por qualquer sócio, que, neste caso, representará a empresa*”. Para que a resposta seja coerente com o sistema posto, faz-se necessário admitir que a sociedade limitada poderá utilizar o expediente previsto no art. 159, § 3º¹⁰³⁹, LSA, de maneira analógica¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁵ 85,70% delas, considerando-se os levantamentos de MATTOS FILHO *et al*, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰³⁶ Por exemplo, administradores com poderes restritos à contratação de pessoas ou à gestão contábilística – *v.g.*, diretor de recursos humanos, diretor financeiro, etc.

¹⁰³⁷ CC

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Na doutrina, *cf.* COSTA, Leonardo Honorato. *Abuso do direito de voto nas sociedades limitadas*. In: Revista de Direito Empresarial, São Paulo, v. 4, p. 99-107, jul 2014, p. 101; DUARTE, Ronnie Preuss. *Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil brasileiro*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 817, p. 50-85, nov 2003, p. 64-67; SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1973, p. 465-517; COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Do abuso de direito*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 67-68 [(...) *no abuso de direito temos, não verdadeiramente um direito, mas sim um direito aparente. Além disso, aqui a palavra tem de ser entendida em sentido muito amplo, envolvendo toda e qualquer prerrogativa jurídica subjetiva, os “poderes”, as “faculdades”, as “liberdades”. (...) há que reconhecer que a razão do sancionamento do comportamento abusivo tanto vale para os direitos como para as outras prerrogativas privadas*].

¹⁰³⁸ *Op. cit.*, p. 388-390. Consigne-se a discordância quanto à acepção subjetiva do conceito de empresa adotada pelo autor – *Cf.* ASQUINI, Alberto. *Profili dell’impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126. out/dez 1996 (original de 1943), p. 114.

¹⁰³⁹ Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

(...)

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral.

(...).

Na doutrina, *cf.* COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 2, *op. cit.*, p. 244; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 330; MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. v. 2. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 413-414; BATALHA,

* * * * *

Conquanto pensado para as ações de responsabilidade, esse dispositivo permitiria que quotistas ingressassem com medida *em nome e no interesse da sociedade* – ação social *ut singuli* ou *shareholder's derivative action*. Todavia, não caberia na importação analógica tolerar que a omissão da administração em cumprir o determinado em assembleia persista por, no mínimo, três meses. Isso porque esse prazo, conquanto funcione bem no âmbito da responsabilidade civil – usualmente sem urgência –, poderia amplificar sobremaneira o risco de ocorrência dos danos que normalmente se pretende evitar com a exclusão de quotistas. De toda forma, parece-me adequado que a ação social *ut singuli* deva ser encarada como meio subsidiário¹⁰⁴¹, exercitável em caso de omissão do administrador contratualmente instituído em prazo razoável.

Outra solução subsidiária factível está no recurso à legitimação extraordinária¹⁰⁴² a qualquer sócio para, confirmando o interesse da maioria, ir a juízo *em nome próprio, porém, no interesse da sociedade*. Essa solução não encontra amparo analógico na LSA, cujo art. 159, § 4º¹⁰⁴³, se dirige à perquirição individual em ação de responsabilidade ante uma deliberação negativa, havendo inequívoca divergência entre as possíveis situações paradigma e paradigmática.

Wilson de Souza Campos. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 723-724; ZAITZ, Daniela. *Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas e por quotas de responsabilidade limitada*. In: Revista dos Tribunais, v. 740, p. 11-52, jun 1997, p. 33-35.

¹⁰⁴⁰ Na falta de um dispositivo como o art. 242, 2, do CSC lusitano, pelo qual “A proposição da acção de exclusão deve ser deliberada pelos sócios, que poderão nomear representantes especiais para esse efeito”. Na doutrina, cf. CORREIA, A. Ferrer; XAVIER, Vasco Lobo; CAEIRO, Antônio A; COELHO, Maria Ângela. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Anteprojecto de lei – 2ª redacção e exposição de motivos*. In: Revista de Direito e Economia, Coimbra, a. V, n. 1, p. 111-141, jan-jun 1979, p. 115.

¹⁰⁴¹ Sobre a legitimidade subsidiária, cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 25. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 150.

¹⁰⁴² COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 2, *op. cit.*, p. 244. Malgrado concorde com a legitimação extraordinária dos sócios, ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO (*op. cit.*, p. 251) discorda do seu subsidiário (sucessivo). Para o jurista, não havendo previsão de prazo legal exclusivo para a sociedade, a legitimidade seria concomitante. *Data vênia*, manifesto minha discordância, dado que a falta de prazo legal não é condição indispensável à admissão da subsidiariedade, bastando que se aguarde prazo considerado *razoável* para a interposição, de acordo com a urgência do caso concreto. Do contrário, autorizar-se-ia que, 24h após a deliberação social – quem sabe menos – os sócios ingressassem em juízo como legitimados extraordinários alegando leniência do administrador presentante.

¹⁰⁴³ Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

(...)

§ 4º Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

(...).

Questão menos problemática se encontra no campo da competência conjunta. Não é raro que contratos sociais instituíam mais de um quotista como administrador-presentante com poderes semelhantes, requerendo que a atuação de ambos se dê exclusivamente em conjunto¹⁰⁴⁴. Caso a maioria dos demais sócios decida expulsar um deles por grave violação aos interesses sociais, o outro poderia, excepcionalmente, apresentar a sociedade sozinho, com base no art. 1.014¹⁰⁴⁵ do Código Civil.

De acordo com esse dispositivo, nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave, um dos administradores poderia apresentar a sociedade isoladamente. Se ambos os administradores forem alvo da dissolução parcial excludente, sobreviria a solução anteriormente designada pela via da legitimação extraordinária subsidiária conferida à maioria dos demais sócios.

Por fim, a maior fonte de subcenários conflituosos envolve justamente o padrão das sociedades limitadas dúplices no Brasil: aquela com quotistas de idêntica participação no capital social (*fifty-fifty*)¹⁰⁴⁶.

Primeiramente, sendo apenas dois os sócios, é de saber se seria cogente deliberação social visando ao cumprimento da *iniciativa da maioria dos demais sócios*. DANIEL VIO¹⁰⁴⁷ defende a necessidade da deliberação social, pois esta seria exigida pelo próprio *caput* do art. 1.030. Do outro lado, VON ADAMEK¹⁰⁴⁸ afirma que sociedades dúplices poderiam, excepcionalmente, dispensar a assembleia ou reunião para fins de exclusão de sócios, sem maiores justificativas.

Uma possível motivação para a inexigibilidade seria considerar a deliberação social como um meio de *comprovação* da anuência da maioria dos demais sócios¹⁰⁴⁹, o que seria feito por meio de sua ata. Sendo a sociedade dúplice e havendo acusação de um

¹⁰⁴⁴ Isto é, uma *administração conjunta integral* – ponto 5.3.1

¹⁰⁴⁵ Art. 1.014. Nos atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave.

¹⁰⁴⁶ 44,91% delas, considerando-se os levantamentos de MATTOS FILHO *et al*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁴⁷ *Op. cit.*, p. 194.

¹⁰⁴⁸ *Op. cit.*, p. 129. *Cf.*, ainda, CORDEIRO, Antônio Menezes. *Manual de direito das sociedades*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2006, p. 314-315, que, apesar disso, considera sua solução *sem sentido*, porém necessária para cobrir a lacuna legislativa lusitana.

¹⁰⁴⁹ TONUSSI, *op. cit.*, p. 388-390.

* * * * *

sócio sobre outro, não se precisaria da deliberação, pois a comprovação da anuência da maioria dos demais sócios estaria evidenciada pela própria propositura da demanda.

Debruçando-se sobre o tema em um primeiro momento, o STJ¹⁰⁵⁰ entendeu que, em uma sociedade limitada *fifty-fifty*, cujos dois sócios possuem idênticos poderes de gestão, as únicas deliberações sociais formais seriam as necessárias à alteração do contrato social, dado que as demais seriam tomadas no dia-a-dia. Pelo julgado, exigir a prévia deliberação dos quotistas geraria duas situações de “*perplexidade*”: “*as partes haveriam de se deparar com o problema do empate, já que cada um dos sócios possui metade do capital social, e é de se esperar que cada um defenda sua posição (...). Como se não bastasse, os sócios haveriam de se defrontar com um eventual impedimento do voto*”.

As razões arguidas pela Relatora do feito, a Ministra NANCY ANDRIGUI, não subsistem reciprocamente ante uma acusação unilateral. Isso porque, se A acusa F de violar os interesses sociais gravemente e, por isso, intenta a exclusão deste da sociedade, F estará impedido de votar, por força do art. 1.074, § 2º¹⁰⁵¹, do CC. Assim, o problema do empate seria inexistente.

Em oportunidade ulterior de se manifestar sobre o tema, o STJ¹⁰⁵² seguiu entendendo pela desnecessidade de deliberação social, alegando a não razoabilidade da exigência ante a sistemática informal de regência das sociedades limitadas. Por conseguinte, a apresentação societária coube ao sócio quotista autor da demanda. Essa

¹⁰⁵⁰ REsp n.º 736189, publicado em 18-12-2007.

¹⁰⁵¹ Art. 1.074. A assembléia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

(...)

§ 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.

¹⁰⁵² REsp n.º 1138101, publicado em 19-10-2009, *in verbis*:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE LIMITADA COMPOSTA POR APENAS DOIS SÓCIOS, CADA QUAL DETENTOR DE 50% DAS QUOTAS SOCIAIS. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA O ADMINISTRADOR PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO SEU PATRIMÔNIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA REUNIÃO DE QUOTISTAS PARA LEGITIMAR A EMPRESA A PROPOR, EM NOME PRÓPRIO, AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DESNECESSIDADE.

(...)

5. No caso ora em análise, contudo, em que a sociedade limitada é composta por apenas dois sócios, cada qual detentor de 50% das quotas sociais, sendo que a um deles, com a participação de terceiros, é imputado ato lesivo à sociedade praticado com violação à lei e ao contrato social, não se mostra razoável impor-se, nem compatível com a sistemática informal de regência das sociedades por cotas, a realização de reunião de quotistas para deliberar sobre o ajuizamento da ação de responsabilidade do administrador;

(...). No mesmo sentido, STJ, AI n.º 1.203.778, publicado em 27-11-2009.

posição parece-me equivocada. A uma, porque seu fundamento na *informalidade* destoa da intensa e pormenorizada existência de normas cogentes sobre seu funcionamento. Ademais, assumi-la implicaria em suprimir o exercício de um direito pessoal ínsito à condição de sócio no momento mais crucial de sua vida associativa – aquele em que pretendem excluí-lo –, qual seja, a participação na deliberação social¹⁰⁵³.

Ora, embora seja vedado o direito a voto, a deliberação social pode viabilizar um consenso entre os quotistas, oportunizando a argumentação, convencimento e esclarecimento de pontos que podem evitar a ida da sociedade a juízo¹⁰⁵⁴. Juntos, os consócios teriam uma última chance para enxergar vantagens e desvantagens mútuas que podem redundar no exercício de retirada voluntária, na preservação ou modificação das participações sociais – evitando-se a usual dificuldade da descapitalização societária com o pagamento de haveres –, entre outros arranjos.

Âmbito mais complexo é o das acusações bilaterais. Se “A” e “B” se culpam reciprocamente pela grave violação a interesses sociais, pretendendo a exclusão alheia, ambos estariam impedidos de votar em uma deliberação social cujo ponto de pauta seja “a exclusão de sócio faltoso”. Deve-se considerar, portanto, a existência – ainda que implícita – de dois pontos de pauta – “exclusão de A” e “exclusão de B” –, pois cada um votaria em defesa de seus próprios interesses.

Para que não seja tão problemática – se é que isso é possível –, a execução dos resultados deliberativos não deveria ser feita pela sociedade, mas, sim, por cada sócio individualmente, pela via da legitimação extraordinária. Demandando em nome próprio, cada um deles poderia se afirmar defensor dos interesses da sociedade – processualmente substituída. Ao final da contenda, a decisão jurisdicional findaria por atribuir razão a quem, de fato, guardasse tais interesses. Dessa forma, evita-se a celeuma da dupla apresentação com objetivos contraditórios, pela qual a *ABAB LTDA.* estaria em juízo simultaneamente apresentada por A (em pretensão contra B) e por B (em pretensão contra A).

¹⁰⁵³ Nesse sentido, cf. CUNHA, Carolina. *Exclusão judicial de sócio: artigo 242º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 3. Coimbra: Almedina, 2011, p. 584-587.

¹⁰⁵⁴ Não a enxergo, portanto, como um *juízo*. Também nesse sentido, cf. VIO, *op. cit.*, p. 174-183.

* * * * *

Tome-se como exemplo a propositura de ação de dissolução parcial excludente de A – substituto processual da ABAB LTDA. – em face de B. Citado, B poderia reconvir, afirmando-se substituto processual¹⁰⁵⁵. Em outra hipótese, B proporria, paralelamente a A, outra ação de dissolução parcial excludente, também se afirmando representante dos interesses da sociedade. Ambos os cenários desaguam em uma decisão judicial una, haja vista a necessidade de julgamento conjunto decorrente dos arts. 487, I¹⁰⁵⁶ – na reconvenção – e 55, § 1º e 3º¹⁰⁵⁷, e 58¹⁰⁵⁸ – na conexão por comunhão de elementos ou risco de decisões conflitantes – , todos do CPC¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁵ CPC

Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

(...).

¹⁰⁵⁶ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

(...).

¹⁰⁵⁷ Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

(...)

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

(...).

¹⁰⁵⁸ Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.

¹⁰⁵⁹ No âmbito da conexão, veja-se o seguinte aresto representativo do TJSP: “Conexão Ações que visam o mesmo objetivo (dissolução parcial de sociedade, exclusão de sócios pela ruptura da affectio societatis e apuração de haveres) Necessidade de reunião no Juízo que despachou em primeiro lugar (art. 106, do CPC) Provimento para reconhecer a competência da 22ª Vara Cível” (TJSP, AI n.º 0005922-71.2013.8.26.0000, publicado em 2-4-2013). No da reconvenção: “LIMITADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO. CONDUTA INDEVIDA DO RÉU. RECONVENÇÃO ALEGANDO CONDUTA INDEVIDA DA COAUTORA. PERÍCIA INCONCLUSIVA. PARTES QUE NÃO JUNTARAM OS DOCUMENTOS E AS INFORMAÇÕES SOLICITADOS PELO PERITO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Os autores alegaram conduta indevida do réu em relação à sociedade. Alegação de quebra da affectio societatis e pedido de exclusão do quadro social. O réu apresentou reconvenção na qual alegou conduta indevida da autora e pediu sua exclusão da sociedade. Desvio de valores sociais pelo outro sócio. Perícia contábil. Perícia inconclusiva. Ausência da juntada de todos os documentos e de todas informações solicitados pelo profissional. Ônus da prova do qual as partes não se desincumbiram. Improcedência dos pedidos cautelar, principal e reconvenicional mantida. Recurso não provido” (TJSP, AC n.º 0001775-65.2005.8.26.0587, publicada em 9-3-2016).

Admitindo a conexão entre dissolução parcial por retirada e dissolução parcial por exclusão, cf. TJSP, AI n.º 0273278-36.2012.8.26.0000, publicado em 25-7-2013.

Em todas essas celeumas, o pedido de afastamento de quotistas da gestão societária, com a consequente nomeação de administrador judicial, pode ser medida apta a resguardar, provisoriamente, o interesse social.

10.6.2 Dissolução parcial por recesso de sócio

Conteúdo impregnado à livre iniciativa é a liberdade de não permanecer associado. Por essa razão, qualquer sócio pode se retirar, imotivadamente, de sociedade limitada com prazo indeterminado. Se o prazo for determinado, a retirada deve ser requerida em juízo, mediante demonstração de justa causa¹⁰⁶⁰, provavelmente em virtude da segurança patrimonial com relação às participações sociais durante o período certo de existência da pessoa jurídica.

Para o escopo da dissolução por recesso, o conceito de justa causa se estende além das hipóteses de ferimento ao interesse social, abrangendo, também, (i) os casos de modificação do contrato, fusão da sociedade ou incorporação de outra, ou dela por outra – art. 1.077¹⁰⁶¹ do CC, (ii) a inexecutabilidade dos fins sociais – art. 1.034, II¹⁰⁶², do CC, (iii) a incapacidade superveniente do único sócio qualificado para o exercício de empresa¹⁰⁶³, entre outros.

A forma de apuração dos haveres do sócio retirante pode ser livremente estipulada pelo contrato social. Omissa esta, suas quotas serão liquidadas com base na situação patrimonial da sociedade à data da resolução, devendo ser realizado o

¹⁰⁶⁰ CC

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

(...).

¹⁰⁶¹ Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

¹⁰⁶² Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

(...)

II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

¹⁰⁶³ GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 242.

* * * * *

pagamento em dinheiro em até noventa dias após a liquidação, facultando-se acordos em sentido diverso¹⁰⁶⁴.

Para sanar querelas que impeçam a retirada do sócio ou o correto recebimento de seus haveres, o legislador previu a *ação de dissolução parcial de sociedade*, a qual pode ter por objeto¹⁰⁶⁵, entre outros: (i) a resolução da sociedade em relação ao sócio que exerceu o direito de recesso; (ii) a apuração dos haveres do sócio que exerceu o direito de recesso; ou (iii) somente a resolução ou a apuração de haveres.

Com efeito, tais procedimentos podem ensejar conflitos que abranjam desde a ocultação patrimonial visando ao pagamento de haveres a menor até a omissão em levar a efeito a alteração contratual junto ao registro público competente, evitando-se a descapitalização societária. Por essa razão, presentes os requisitos cautelares, é plenamente factível a nomeação de administradores judiciais em sede de dissolução por retirada.

Debruçando-se sobre o tema, o TJMG publicou julgado pelo qual entendeu possível a intervenção nominativa quando houver perigo de que os eventuais créditos do sócio retirante sejam prejudicados¹⁰⁶⁶. Em outro caso, o TJPR asseverou que, havendo convencimento de fortes indícios de malversação em sociedade objeto de dissolução parcial por retirada e por cuja sentença reconheceu-se a apuração de haveres, pode haver a nomeação de interventores judiciais como forma de assegurar a percepção daquilo que for devido¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁴ CC

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

(...)

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

¹⁰⁶⁵ CPC

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou

III - somente a resolução ou a apuração de haveres.

¹⁰⁶⁶ AI n.º 10515120131427001, publicado em 9-8-2013.

¹⁰⁶⁷ MC n.º 301.654-8/01, julgada em 20-7-2006.

Tratando-se de *retirada*, a legitimidade ativa para o requerimento de tutelas de urgência deve ser atribuída ao sócio individualmente considerado, o qual pleiteia, em face da sociedade e dos demais sócios¹⁰⁶⁸, o cumprimento do interesse social a uma gestão juridicamente correta, seja no sentido de permitir o seu afastamento – *v.g.*, levando o ato a arquivamento –, seja no sentido de pagar seus haveres no tempo, forma e valor apropriados.

No entanto, quando expressou os legitimados ativos para a propositura da *ação de dissolução parcial* – art. 600 –, o CPC incluiu o seguinte rol: (i) o espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade; (ii) os sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido; (iii) a sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social; (iv) o sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito; (v) a sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou (vi) o sócio excluído.

Como se percebe, a única legitimidade ativa expressamente atribuída ao sócio retirante é a contida no inciso IV do art. 600, isto é, *se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento*. Conquanto seja hipótese adequada, esta certamente não é a única apta a viabilizar uma dissolução parcial por retirada. Ora, o próprio legislador, no art. 599, afirmou que, entre os objetos daquela medida judicial, estão a resolução parcial da sociedade e a apuração de haveres.

Não faz sentido que o parlamento tenha querido atribuir um direito e, simultaneamente, negar legitimidade à sua persecução. Por essa razão, carece o inciso VI do citado art. 600 de interpretação com extensão teleológica – permitindo sua inserção

¹⁰⁶⁸ Por força e na forma do art. 601 do CPC, *in verbis*:

Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação.

Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

Na doutrina, *cf.* CALÇAS, *op. cit.*, p. 181; FONSECA, *op. cit.*, p. 114.

* * * * *

no contexto significativo da lei¹⁰⁶⁹ –, de modo que, onde se lê “*sócio excluído*”, possa se ler “*sócio que foi excluído*”, “*sócio que se excluiu*” ou “*sócio que tenta se excluir*”, harmonizando o sistema com seu escopo.

10.6.3 Ação de remoção

Extrajudicialmente, a destituição de administradores é atribuída aos mecanismos de deliberação social (CC, art. 1.071, III¹⁰⁷⁰). A sociedade, por meio dos órgãos de formação de sua vontade, destitui o administrador, resolvendo o vínculo fiduciário outrora existente¹⁰⁷¹. Salvo disposição contratual diversa, a destituição de um gestor malquerido figura-se como um direito potestativo da sociedade, exercitável por meio dos votos da maioria do capital social, variando-se o quórum entre a maioria simples ou dois terços do capital social, de acordo com a condição de sócio e o ato de nomeação¹⁰⁷².

Todavia, a concordância da maioria na manutenção de um gestor pode ir de encontro à preservação de interesses sociais, bastando-se imaginar que alguém nomeado pelo sócio majoritário esteja abrindo mão de um exercício de empresa eficiente em prol de interesses extrassociais do responsável pela sua designação. Mesmo que o legislador admita a revogabilidade extrajudicial dos poderes deste administrador – tal qual o do

¹⁰⁶⁹ JUSTO, *op. cit.*, p. 374; LARENZ, *op. cit.*, p. 485-486.

¹⁰⁷⁰ Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

(...)

III - a destituição dos administradores;

(...).

¹⁰⁷¹ É, assim, ato unilateral da sociedade – CRUZ, Gisela Sampaio da; LGOW, Carla Wainer Chalréo. *Notas sobre a administração das sociedades limitadas*. In: PERES, Tatiana Bonatti (org.). *Temas relevantes de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 178.

¹⁰⁷² CC

Art. 1.063. O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução.

§ 1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa.

(...)

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1o do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:

(...)

II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;

(...).

sócio designado gestor por ato em separado ao contrato social¹⁰⁷³ –, sua efetivação é praticamente impossível frente ao apoio da supremacia das participações sociais.

Quando a deliberação é meio ineficiente, a ação de remoção se apresenta como apta à destituição forçada do gestor violador dos interesses sociais. Sua previsão encontra-se encartada no art. 1.019, *caput*¹⁰⁷⁴, do CC, pelo qual os poderes do sócio investido na administração *por cláusula expressa do contrato social* são *irrevogáveis*, salvo justa causa reconhecida judicialmente *a pedido de qualquer dos sócios*.

A literalidade do dispositivo não revela a abrangência das hipóteses lícitas de manejo da ação de remoção¹⁰⁷⁵. Ao admitir a revogação judicial por justa causa dos poderes de um *sócio designado administrador pelo contrato social* – situação mais gravosa –, é absolutamente natural que também se admita o mesmo procedimento em face de (i) não-sócios designados administradores pelo contrato social, (ii) sócios designados administradores em ato em separado e (iii) não-sócios designados administradores pelo contrato social – situações menos gravosas –, desde que a deliberação social seja meio ineficiente, por inviabilidade de se chegar a um quórum de aprovação, para atingir ao desiderato da destituição.

Interessa, então, discutir a legitimidade para a propositura dessa demanda judicial e, por decorrência, de possível medida cautelar de administração judicial.

Pelo dito até aqui, *é impossível abrir mão da titularidade da sociedade limitada para exercer tal pretensão em face do gestor infrator*. É a pessoa jurídica que exercita esse direito, seja extrajudicialmente – pela deliberação social, quando couber –, seja judicialmente – quando houver interesse de agir.

¹⁰⁷³ CC

Art. 1.019. (...).

Parágrafo único. São revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio.

¹⁰⁷⁴ CC

Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios. (...).

¹⁰⁷⁵ TOKARS, *op. cit.*, p. 265.

* * * * *

No entanto, amparada no citado *caput* do art. 1.019, a doutrina brasileira afirma, em manada, que a propositura da demanda cabe a qualquer sócio¹⁰⁷⁶, sequer mencionando outra possibilidade.

A descrição legislativa somente se justifica quando se considera que o sócio propositor está perseguindo o interesse social. De fato, não seria razoável deixar de considerar um interesse como *social* pela simples busca do mesmo objeto (destituição) em instância distinta (antes, deliberação social; depois, via judicial). Mostra-se, então, necessário harmonizar o texto legal com o sistema jurídico mercantil, convindo extrair uma norma pela qual o sócio que busque a tutela jurisdicional visando à destituição direta do gestor o possa fazer em nome próprio tanto como legitimado ordinário – pelo ferimento a direitos pessoais decorrentes diretamente da sua condição de sócio – quanto extraordinário – quando o fizer em prol de interesses sociais que suplantem a sua órbita de direitos.

Em caso levado ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹⁰⁷⁷, alegava-se a ilegitimidade ativa da sociedade para demandar visando à destituição do gestor societário. Conduzindo de maneira bastante didática o voto vencedor, o Relator afirmou: “A doutrina processual consagra como legitimados ao processo os titulares dos interesses em conflito, havendo legitimidade ativa ad causam quando o autor é o possível titular do direito pretendido, e passiva, se o réu é a pessoa indicada para sofrer os efeitos da sentença, em caso de procedência do pedido. Assim, não bastasse à existência da relação jurídica entre as partes (...), a pessoa jurídica denominada de Fábrica de Chocolate Salware Ltda. tem personalidade jurídica própria e como tal possui legitimidade para demandar em juízo. Desta forma, o fundamento de que ‘não caberia a sociedade gerida pelo administrador o pleito de sua destituição, mas sim aos detentores de participação acionária, como

¹⁰⁷⁶ BRITO, Cristiano Gomes de. *A ação cautelar de afastamento de administrador de sociedade limitada*. In: Revista de Direito Mercantil, São Paulo, n. 149/150, p. 131-143, jan. 2008, p. 133; MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 356; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 170; ABRÃO, *op. cit.*, p. 144; TOKARS, *op. cit.*, p. 265.

¹⁰⁷⁷ TJPR, ED n.º 353916601, publicado em 5-12-2006.

peças físicas, movidos pela insatisfação com a gestão contratada' não prospera (...). Embora a pessoa jurídica seja uma *fictio iuris*, cujas relações jurídicas são exercitadas por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores (...), as sociedades de maneira em geral têm personalidade jurídica diversa daquela instituída pelos seus constituintes, portanto, possuem legitimidade própria ou autônoma. (...). Portanto, a ação de rescisão contratual visada, que culminará na destituição do administrador, *caberia aos sócios ou à sociedade, pois ambos têm legitimidade ativa para propô-la. Assim, legítima se afigura a intervenção da pessoa jurídica para pleitear, judicialmente, a destituição do administrador que não cumpre os deveres inerentes ao encargo assumido, agindo, assim, em benefício dos sócios ou na defesa de seus próprios interesses atingidos pela gestão desidiosa*".

(Grifou-se).

Ademais, diferentemente do que trata o comando normativo visando à dissolução excludente, referente à iniciativa da maioria dos demais quotistas, exercitável via deliberação social, o *caput* do art. 1.019 autoriza que qualquer sócio busque o reconhecimento da justa causa visando à destituição de administradores diretamente junto aos tribunais. Há, portanto, pouca margem para se pugnar pela solução ideal da assembleia ou reunião, seja pelas suas vantagens compositivas, seja para evitar um abuso de minoria¹⁰⁷⁸.

10.6.4 Ação de responsabilidade

Entre as normas especificamente descritas para as sociedades limitadas, apenas uma se refere à responsabilidade civil dos administradores: o art. 1.078, § 3º¹⁰⁷⁹, do CC,

¹⁰⁷⁸ GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 216.

¹⁰⁷⁹ Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:
 (...)

* * * * *

que os responsabiliza por erro, dolo ou simulação na apresentação dos balanços patrimonial e de resultado econômico. Por outro lado, a depender das normas supletiva ou analogicamente incidentes de acordo com o contrato social – seja o regime das sociedades simples¹⁰⁸⁰, seja o regime das sociedades anônimas¹⁰⁸¹ –, o gestor estará

§ 3º A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

(...)

¹⁰⁸⁰ CC

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

(...)

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.

(...)

§ 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

(...)

Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

(...)

§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

(...)

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

¹⁰⁸¹ LSA

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

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

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

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

sujeito a inúmeras outras situações que evidenciem sua responsabilidade perante a sociedade.

Como já abordado em linhas atrás, a titularidade para a busca de indenização em face de gestores que infrinjam interesses sociais é da sociedade ou, em situações em que não seja possível a esta ir a juízo via apresentação regularmente constituída, dos próprios sócios, por meio de ação social *ut singuli* ou de legitimação ativa extraordinária¹⁰⁸².

No curso dessas demandas, eventuais medidas cautelares de urgência podem vir a ser necessárias, evitando que o sócio-administrador majoritário ou o administrador profissional sustentado pela maioria do capital social cometa atos ilícitos – ocultação de ações ou omissões danosas, dilapidação de recursos, falsificação de documentos, etc.

Tratando-se de dano sofrido exclusiva e diretamente pelo sócio – ou seja, dano não reflexo daquele sofrido pela sociedade –, este tem legitimidade ativa própria para pleitear indenização contra o administrador¹⁰⁸³, embora não possa, aqui, requerer a intervenção judicial nominativa, dada a divergência entre os interesses protegidos.

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

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§ 1º A deliberação poderá ser tomada em assembléia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembléia-geral extraordinária.

§ 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembléia.

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral.

§ 4º Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§ 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§ 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

¹⁰⁸² FÁBIO TOKARS (*op. cit.*, p. 296-299) não admite a ação social *ut singuli* para sociedades limitadas não supletivamente regidas pela LSA. Quando se refere à propositura pelos sócios, ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO (*op. cit.*, p. 192; 204; 212; 380) não esclarece se a legitimidade seria extraordinária ou *ut singuli*.

¹⁰⁸³ COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 2, *op. cit.*, p. 400.

* * * * *

ULHOA COELHO¹⁰⁸⁴ afirma que, sendo administrador o sócio majoritário, a sociedade não irá promover ação de responsabilidade, por ser ele o representante legal. Como meio de superação desse impasse, propõe que o ressarcimento dos prejuízos impostos à sociedade seja feito por demanda de sócio minoritário, na condição de legitimado extraordinário, em aplicação analógica do art. 159, § 4º, da LSA.

Mostra-se preciso objetar essa linha de raciocínio. Se se pretende recorrer à LSA de modo analógico ou supletivo, deve-se levar em consideração que seu art. 159 alude a comportamentos vindouros a uma deliberação social. Sendo assim, por ter interesse direto no assunto, o quotista-administrador majoritário não exercerá direito de voto, ficando a tomada de decisão a cargo dos minoritários.

Nesse panorama, *caso a deliberação seja positiva, a propositura da ação de responsabilidade pela sociedade poderá ser imediatamente providenciada tanto pelo majoritário-presentante (acusado) quanto pelo minoritário que eventualmente também detenha poderes de apresentação (caso de cogestão). Não proposta a ação por falta de iniciativa dos presentantes em até três meses, qualquer dos minoritários poderá promover a ação social ut singuli – LSA, art. 159, § 3º. Por outro lado, sendo a deliberação negativa, o sócio derrotado poderá propor a demanda como legitimado extraordinário – LSA, art. 159, § 4º. O polo passivo será, naturalmente, ocupado pelo gestor acusado.*

10.6.5 Ações decorrentes da violação ao direito à informação

A fiscalização da gestão é uma prerrogativa ontológica dos sócios de um agente econômico, fato tutelado desde o Código Comercial de 1850. Reconhecendo a necessidade de transparência por parte daqueles que exercem funções com natureza fiduciária, o sistema jurídico vigente prevê o franco acesso dos quotistas ao exame de livros, documentos, estado do caixa e carteira da sociedade¹⁰⁸⁵, entre outros corolários decorrentes do direito à informação¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸⁴ *Curso de direito comercial*, v. 2, *op. cit.*, p. 401.

¹⁰⁸⁵ Arts. 1.021, do CC, e 157, da LSA, *op. cit.*

¹⁰⁸⁶ *Cf.* ponto 5.2.3.1

Paralelamente, o Código Civil contempla obrigações destinadas ao administrador que viabilizem informações periódicas aos sócios. Nesse sentido está o dever de elaborar, ao final de cada exercício financeiro – salvo estipulação contratual em sentido diverso –, o inventário, o balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico¹⁰⁸⁷.

Sobrevindo falhas nesses dois mecanismos de controle, nasce o interesse de agir na propositura das ações de exigir contas ou exibição de documentos.

10.6.5.1 Ação de exigir contas (prestação de contas)

Para a ausência da prestação de contas no tempo e modo devidos, o CPC trouxe o remédio da *ação de exigir contas*, regulada principalmente pelos seus arts. 550 e 551¹⁰⁸⁸.

Malgrado a maior parte da doutrina¹⁰⁸⁹ e da jurisprudência¹⁰⁹⁰ ponha os *sócios* como legitimados ativos para essa demanda¹⁰⁹¹, é inexorável o reconhecimento de titularidade

¹⁰⁸⁷ CC

Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.

¹⁰⁸⁸ Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem.

§ 2º Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro.

§ 3º A impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado.

§ 4º Se o réu não contestar o pedido, observar-se-á o disposto no art. 355.

§ 5º A decisão que julgar procedente o pedido condenará o réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.

§ 6º Se o réu apresentar as contas no prazo previsto no § 5º, seguir-se-á o procedimento do § 2º, caso contrário, o autor apresentá-las-á no prazo de 15 (quinze) dias, podendo o juiz determinar a realização de exame pericial, se necessário.

Art. 551. As contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver.

§ 1º Havendo impugnação específica e fundamentada pelo autor, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos individualmente impugnados.

§ 2º As contas do autor, para os fins do art. 550, § 5º, serão apresentadas na forma adequada, já instruídas com os documentos justificativos, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver, bem como o respectivo saldo.

¹⁰⁸⁹ ABRÃO, *op. cit.*, p. 227; COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 2, *op. cit.*, p. 392; GONÇALVES, *Direito processual civil esquematizado*, *op. cit.*, p. 853; NEVES, *Manual de Direito processual civil*, *op. cit.*, p. 1.537.

¹⁰⁹⁰ STJ, AgRg no REsp n.º 1223010, publicado em 1.º-8-2013, *in verbis*:

* * * * *

dessa propositura à sociedade¹⁰⁹², a qual pode fazê-lo por meio de presentantes distintos do administrador a quem cabe a prestação das informações relativas à contabilidade¹⁰⁹³.

Enquanto feixe de contratos, a organização mercantil entabula uma direta relação jurídica com seu administrador, da qual resultam direitos e deveres recíprocos. Não há contrato entre o administrador e os demais sócios, mas entre aquele e a sociedade.

Ante o interesse social a uma gestão juridicamente correta, da qual deflui o dever de informação, a sociedade requer que os administradores prestem contas aos seus participantes, de modo a que estes, como formadores da vontade social e dos interesses sociais secundários, preservem a sua saúde contábil e financeira e, conseqüentemente, permitam a persecução de outros interesses sociais – mormente o cumprimento do objeto social visando ao lucro.

Dessa forma, a legitimidade dos quotistas à propositura da ação de exigir contas só existe substancialmente porque estes, na qualidade sócios – e não em prol de interesses extrassociais –, visam à proteção dos interesses sociais. Destarte, a legitimidade poderá se figurar como *ordinária* ou *extraordinária*¹⁰⁹⁴, na medida em que,

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CARACTERIZADAS. RECONHECIDA LEGITIMIDADE ATIVA DO SÓCIO PARA EXIGIR AS CONTAS DE QUEM ADMINISTRA A SOCIEDADE. ALEGAÇÃO DE IMPRECISÃO DOS ATOS SOBRE OS QUAIS REPOUSA O DEVER DE PRESTAR CONTAS. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 07/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO LEGAL QUE NÃO É DEMONSTRADA DE FORMA ANALÍTICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA 284/STF. 1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. 2.- *O sócio tem legitimidade ativa para requerer em nome próprio para exigir daquele que administra a sociedade a prestação das contas correspondentes. (...)*. Grifou-se.

No mesmo sentido, STJ, REsp n.º 332754, publicado em 18-2-2002; TJDFT, AC n.º 0038483-13.2012.8.07.0001, publicada em 23-8-2013, TJSP, AC n.º 0075323-07.2006.8.26.0000, publicada em 15-8-2011.

¹⁰⁹¹ Tratando-se de obrigação pessoal, a sociedade não tem legitimidade passiva, conforme já decidiu o STJ (REsp n.º 178423, publicado em 4-9-2000). No mesmo sentido, *cf.* TJSP, AC n.º 0061894-83.2009.8.26.0576, publicada em 28-11-2014; TJMG, AC n.º 10702110686756001, publicada em 18-10-2013.

¹⁰⁹² Aparentemente de acordo, *cf.* TOKARS, *op. cit.*, p. 295 e GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 341. Contra, TJSP, AC n.º 9187263-47.2008.8.26.0000, publicada em 1.º-2-2012.

¹⁰⁹³ TJSP, AC n.º 1034071-44.2014.8.26.0576, publicada em 6-10-2015, *in verbis*:

PRESTAÇÃO DE CONTAS – Legitimidade ativa de sócia coadministradora, ante a alegação de que a sócia corrê administrava de fato a sociedade e criou óbice à verificação das contas – lilegitimidade passiva da sociedade, que deve ser imediatamente excluída da lide (...).

¹⁰⁹⁴ Nessa hipótese, a legitimação extraordinária dos quotistas para a exigência de contas nasce ante à inevitável pressuposição de inércia do presentante da sociedade. Sendo este, de praxe, o próprio prestador de contas, o conflito de interesses inviabilizaria a propositura da ação.

demandando em nome próprio, pode o quotista estar buscando a proteção de um interesse que suplante sua qualidade de sócio ou que atinja direta e especificamente os seus direitos insertos no interesse-quadro da sociedade.

Em suma, admite-se que a sociedade ou seus sócios exijam contas do administrador¹⁰⁹⁵. Nessas demandas, a depender da adequação e necessidade de tutelas de urgência, poderão requerer a administração judicial da sociedade em conflito interno. Da recusa de apresentação das contas, até a prestação equivocada, muitas são as oportunidades que podem pleitear, sobretudo, a intervenção judicial fiscalizatória, seja no regime informativo ou no controlador.

10.6.5.2 Ação de exibição de documentos

O pleito judicial pela exibição de documentos é calcado na recusa do órgão de administração da sociedade ao exame de livros, documentos, estado do caixa e carteira da sociedade pelos quotistas, consagrado no art. 1.021¹⁰⁹⁶ do CC.

É vedado ao gestor mitigar ou dificultar o controle interno, que deve ser o mais abrangente quanto possível. Assim, nas palavras de RIZZARDO¹⁰⁹⁷, *os livros e documentos correspondem a todas as materializações de negócios, de compras, de vendas, de prestações de serviços, envolvendo de modo particular o inventário dos bens, os balanços patrimoniais e os resultados econômicos; a caixa e a carteira equivalem às contas bancárias ou em instituições congêneres, financiamentos, cartões de crédito, movimentos de registros contábeis, créditos e débitos lançados na conta corrente, investimentos e aplicações financeiras. Por fim, o exame da contabilidade acarreta não apenas a verificação dos lançamentos de entradas e saídas, mas, também, dos documentos, recibos, notas fiscais que provocaram os débitos ou os créditos.*

¹⁰⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIÉRO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 857. Na jurisprudência, cf. TJMG, AC n.º 10245091722166001, publicada em 13-2-2014. Contra, STJ, REsp n.º 178.423, publicado em 4-9-2000.

¹⁰⁹⁶ Art. 1.021. Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade.

¹⁰⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 135. Com posição semelhante, cf., GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 221.

* * * * *

Como leciona PAULO OLAVO CUNHA¹⁰⁹⁸, o acesso a tais itens pode permitir aos sócios o exercício de controle permanente da administração, municiando-os de informações que qualifiquem seus planejamentos, posições e votos em deliberações sociais. Contudo, a fim de evitar tumultos no exercício de empresa, limitações a tal exercício podem ser restritas tanto pelo contrato social¹⁰⁹⁹ – estipulando-se tempo ou modo próprio para aferições dessa ordem – quanto pela boa fé¹¹⁰⁰.

Negada injustamente a exibição de documentos, caberá demanda visando a acessá-los, por força do art. 399¹¹⁰¹ do CPC. Descumprida a ordem de exibição, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias¹¹⁰², as quais podem ensejar a administração judicial.

Quanto à legitimidade, aplica-se à exibição de documentos as mesmas considerações feitas sobre a ação de exigir contas: a sociedade, bem como os sócios – nessa qualidade, ordinária ou extraordinariamente – são titulares do direito de propor a demanda.

10.6.6 Legitimação em situações anômalas

Conquanto a legitimidade usual para o requerimento da medida cautelar de administração judicial pertença à sociedade e aos seus sócios, é factível admitir que outros partícipes a adquiram de maneira excepcional mediante o preenchimento de condições especiais.

¹⁰⁹⁸ CUNHA, Paulo Olavo. *O poder dos sócios*. In: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 212; ALMEIDA, António Pereira de. *Sociedades comerciais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 118.

¹⁰⁹⁹ RIZZARDO, *op. cit.*, p. 135; TOKARS, *op. cit.*, p. 151; GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 221.

¹¹⁰⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Código das sociedades comerciais anotado*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 634, ressaltando a preocupação com a paralização da sociedade com sucessivos pedidos de informação por escrito.

¹¹⁰¹ Art. 399. O juiz não admitirá a recusa se:

I - o requerido tiver obrigação legal de exhibir;

II - o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III - o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

¹¹⁰² CPC

Art. 400. (...).

(...)

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

10.6.6.1 Espólio e sucessores de quotista

A livre iniciativa permite uma ampla liberdade de regulação contratual entre os sócios. Calcando-se nela, nada obsta a previsão de integração do espólio à condição de sócio na superveniência do falecimento de um quotista. O mesmo se diga quanto a previsões congêneres envolvendo legatários ou outros herdeiros a título definitivo. Assumindo a condição de sócio, estes se investem do direito de perseguir o *interesse social*, manejando, inclusive, tutelas de urgência, sucedendo o *de cujos* em legitimidade (*iuris hereditatis*), de acordo com a natureza da demanda principal¹¹⁰³.

Porém, nem sempre o contrato social admite que o Espólio ou outros sucessores passem à condição de sócio. A praxe mercantil recomenda e segue exatamente o oposto, prevendo a resolução da quota do falecido em favor dos seus sucessores a título universal ou singular, o que se revela congruente com uma formação majoritariamente calcada em características pessoais, típica das sociedades limitadas. Com efeito, as habilidades comerciais, *know-how*, relação interpessoal, vocação à captação de clientela ou confiabilidade tidas em relação a um quotista não são automaticamente transmitidas a seus sucessores.

Em vista disso, a consequência societária mais usual diante da *causa mortis* recai sobre ao aspecto patrimonial da quota. Assim, o espólio ou os legatários terão direito economicamente apreciável, devendo-se apurar, em favor desses, os haveres do falecido¹¹⁰⁴. Nessa condição, figuram como simples credores da sociedade.

O efeito desse âmbito limitativo é relevantíssimo do ponto de vista da legitimação ativa para o requerimento de administração judicial. Isso porque, não se investindo da qualidade de quotistas, os sucessores do *de cujos* jamais poderiam requerer

¹¹⁰³ FONSECA, *op. cit.*, p. 116-117. Sendo essa a regra no direito argentino, a legitimidade ativa dos sucessores do sócio não encontra óbices doutrinários – *cf.* SANDOVAL, *op. cit.*, p. 125; GURDULICH, *op. cit.*, p. 53; COLL, *op. cit.*, p. 51-52; MARCOS, *op. cit.*, p. 2.487.

¹¹⁰⁴ CC

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

I - se o contrato dispuser diferentemente;

II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

* * * * *

a administração judicial da sociedade, justamente porque os interesses perseguidos seriam puramente extrassociais – um direito de crédito –, equivalentes ao de um credor ordinário.

Considerar a administração judicial como acessível a sucessor que não assume a posição de *sócio* é o mesmo que lhe conferir uma natureza genérica de meio de cumprimento de obrigações, o que não pode ser aceito ante a externalidade do bem jurídico que seria tutelado em desfavor da sociedade.

10.6.6.2 Membros não sócios do Conselho Fiscal

A legitimidade ativa para que membros não sócios de Conselho Fiscal possam vir a manejar demandas visando à administração judicial de sociedades limitadas é bastante restrita. Além de o Conselho ser órgão facultativo, a titularidade para a tutela dos interesses sociais só existiria por expressa autorização do contrato social, pois, entre as competências legais¹¹⁰⁵ destinadas aos integrantes desse órgão, o mais próximo de uma repulsa à conduta dos administradores seria “denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem”, ainda assim, “sugerindo providências úteis à sociedade”¹¹⁰⁶, inviabilizando uma retorção direta.

Exemplo de cláusula autorizativa: “Independentemente da condição de sócio, os membros do conselho fiscal podem, individual ou conjuntamente, ingressar com ação de responsabilidade contra o administrador que causar danos à sociedade”.

10.6.6.3 Administrador

A abordagem do administrador como legitimado ativo ora pretendida não se dá em vista de uma demanda tradicional, na qual o sócio gestor pleiteia a exclusão, destituição ou responsabilidade de outro par. Sugere-se, aqui, debater *a legitimidade*

¹¹⁰⁵ CC, art. 1.069, *op. cit.*

¹¹⁰⁶ CC, art. 1.069, IV, *op. cit.*

ativa do administrador potencialmente acusável de ferir interesses sociais. Tal conjuntura se mostra possível no seio da produção antecipada de provas – ponto 10.7.1.1 –, na qual se habilita a postular qualquer pessoa que tenha simples interesse jurídico na colheita de certa prova¹¹⁰⁷.

Entre outras hipóteses, a produção antecipada se mostra cabível *quando a prova a ser produzida for suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito*¹¹⁰⁸. Logo, um administrador que se sinta envolto em um ambiente de desconfiança ou ameaça pelos sócios poderia, como medida de facilitação da autocomposição, buscar a antecipação de prova de regularidade de sua gestão por meio de uma administração judicial fiscalizatória. O mesmo pode ser diligenciado quando venha a praticar certos atos *cuja verificação futura possa se tornar impossível ou muito difícil*¹¹⁰⁹, precavendo-se contra demandas que tentem, com base nesses atos, imputar-lhe justa causa, falta grave ou responsabilidade para com os demais sócios ou a sociedade.

A rigor, a efetiva condição de parte em uma demanda judicial futura se mostra desnecessária¹¹¹⁰. Todavia, a produção antecipada de provas deve ser proposta contra quem, em tese, ocuparia o polo oposto ao administrador no processo judicial futuro e incerto¹¹¹¹ – a sociedade.

10.7 Naturezas jurídicas excepcionais

¹¹⁰⁷ MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 310.

¹¹⁰⁸ CPC, art. 381, II, *op. cit.*

¹¹⁰⁹ CPC, art. 381, I, *op. cit.*

¹¹¹⁰ MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 310. PAULO AMARAL fala, por isso, em *um direito autônomo à prova, em que a parte pode se valer da medida probatória autônoma, além da hipótese de urgência, como forma de evitar o litígio ou de conhecer melhor os fatos para propor futura e eventual demanda melhor instruída.* (AMARAL, Paulo Osternack. *Produção antecipada de prova no novo CPC.* Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226528,41046-Producao+antecipada+de+prova+no+novo+CPC>. Acesso em 17-5-2016). No mesmo sentido, TALAMINI, Eduardo. *Produção antecipada de provas.* Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235462,51045-Producao+antecipada+de+prova>. Acesso em 17-5-2016.

TJSP, AC n.º 0189209-62.2012.8.26.0100, publicada em 9-12-2013, *in verbis*:

“AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. Ação cautelar que nem sempre deve ser necessariamente seguida de ação principal. Distinção entre ação de conservação de prova e ação de mera produção antecipada. Nesta, buscam-se elementos para aferir justamente a viabilidade ou não do ajuizamento de futura ação. (...).

¹¹¹¹ MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 310; TALAMINI, *op. cit.*, p. 1; NEVES, *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015, op. cit.*, p. 359;

* * * * *

10.7.1 Administração *judicial como meio de prova*

10.7.1.1 Administração judicial probatória em (ex-)cautelar típica: a produção antecipada de provas

No CPC/1973, a produção antecipada de provas estava disposta como *medida cautelar típica*. Sobrevindo o CPC/2015, atendeu-se à antiga crítica doutrinária, trasladando-se o instituto para o capítulo dos meios probatórios. No novel Código, a produção antecipada de provas está prevista no art. 381, admitida aos casos em que (i) haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; (ii) a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; ou (iii) o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Em verdade, o procedimento se destina a assegurar a prova, a fim de que esta seja oportunamente proposta e valorada¹¹¹². Essa limitação de objeto é confirmada na proibição ao juiz competente de se pronunciar sobre a ocorrência ou inoocorrência do fato, tampouco sobre as suas respectivas consequências jurídicas¹¹¹³, conforme apontam os precedentes¹¹¹⁴.

¹¹¹² BUENO, *Curso sistematizado de Direito processual civil*, v. 4, *op. cit.*, p. 266-267.

¹¹¹³ CPC, Art. 382, § 2º; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 360 [(...) *o entendimento uníssono da doutrina é pela vedação de manifestação sobre a prova produzida ou sobre sua valoração. A ação probatória autônoma, afinal, não é uma ação meramente declaratória – de fato nem de direito –, limitando-se a produção da prova*].

¹¹¹⁴ TJRS, AC n.º 70056702061, publicada em 27-2-2014; TJDF, AC n.º 20120110511208, publicada em 17-8-2015, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL.AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. PERÍCIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. VALORAÇÃO DA PROVA. MATÉRIA ADSTRITA À DEMANDA PRINCIPAL. POSTERGAÇÃO DO PROCEDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA MANTIDA.

I. A produção antecipada de prova constitui medida cautelar que tem por objeto a preservação de elementos de convicção que poderão ser úteis ou necessários ao julgamento da ação principal em que será equacionado o conflito de interesses.

II. Partindo dos pressupostos de que a medida cautelar é projetada unicamente para possibilitar a produção antecipada da prova e de que a lide será resolvida em outro processo, resulta óbvio que a atividade do juiz se restringe a verificar a regularidade procedimental da atividade probatória.

III. Só ao juiz que julga o conflito de interesses cabe valorar as provas produzidas para a formação do seu convencimento. Daí porque a sentença que se profere na medida cautelar de produção antecipada da prova tem feito estritamente homologatório.

(...).

Com efeito, a administração judicial fiscalizatória, mormente a informante, pode vir a ser instituída como meio antecipado de obtenção de prova em todas as suas hipóteses de cabimento, dada a sua *equivalência pericial*. Na medida em que o CPC não explicita quais meios de prova podem ser antecipados, a interpretação não pode se dar de maneira a restringir o comando normativo. Reconhecendo isso, a doutrina¹¹¹⁵ recomenda que se siga o rito tradicional da prova pericial, apenas antecipando o momento de sua produção, procedimento aceito sem ressalvas pelos tribunais brasileiros¹¹¹⁶.

A primeira hipótese do citado art. 381 autoriza a obtenção antecipada de provas quando *haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*. Esse dispositivo, semelhante ao art. 419.^o¹¹¹⁷ do CPCPt, confere viabilidade do procedimento ante o perigo de o tempo esvair a possibilidade de verificação de acontecimentos. *Trata-se de medida acautelatória sem a formalidade cautelar, tornando despicienda a propositura de qualquer demanda adicional no prazo de trinta dias*¹¹¹⁸. Assim, percebendo comportamentos de licitude duvidosa do administrador, e havendo fundado receio de que eles não possam ser periciados ou constatados em momento futuro, estaria abstratamente ostensível a via da produção antecipada de provas mediante a designação de um *administrador judicial informante*, o qual poderia descrever tecnicamente os fatos controvertidos.

¹¹¹⁵ MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, *op. cit.*, p. 309; TALAMINI, *op. cit.*, p. 1. Reconhecendo a possibilidade de prova pericial em sede de produção antecipada de provas no direito português, *cf.* GERALDES, *op. cit.*, p. 76.

¹¹¹⁶ TJDF, AC n.º 20120110511208, publicada em 17-8-2015 (*op. cit.*); TJMG, AI n.º 10079130206026002, publicado em 16-5-2014; TJRS, AC n.º 70056702061, publicada em 27-2-2014.

¹¹¹⁷ Artigo 419.^o

Produção antecipada de prova

Havendo justo receio de vir a tornar -se impossível ou muito difícil o depoimento de certas pessoas ou a verificação de certos factos por meio de perícia ou inspeção, pode o depoimento, a perícia ou a inspeção realizar -se antecipadamente e até antes de ser proposta a ação.

¹¹¹⁸ O CPC exige que a demanda principal à qual se vincula uma tutela cautelar antecedente seja proposta em até trinta dias, sob pena de cessação da eficácia, *in verbis*:

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

(...).

* * * * *

A segunda – *quando a prova a ser produzida for suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito* – é uma das que materializam o escopo conciliatório do CPC/2015. Independentemente de haver *periculum in mora* relacionado à perda da prova, as partes com interesse jurídico podem requerer a administração judicial fiscalizatória simplesmente como maneira de *induzir* a autocomposição do conflito. Na petição inicial do pedido de produção antecipada de provas, demonstrar-se-ia que a presença de um terceiro imparcial como fiscal das atitudes supostamente danosas do gestor poderia levá-lo a refletir ou cessar – por convicção ou receio – a prática indesejada pelo autor, evitando-se uma demanda mais traumática.

Conjectura derradeira de cabimento é quando *o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação*. Quer-se dizer que, pelo acesso a certo ato, fato, coisa ou circunstância, o autor pode ter o que precisa para fundamentar ou desistir de propor uma ação. Assim, a depender do relatório – análise, constatação, etc. – apresentado pelo administrador judicial informante, o autor tomaria a melhor decisão casuística acerca do ajuizamento de um processo.

Parafraseando os ensinamentos de DANIEL NEVES¹¹¹⁹, admitindo-se a administração judicial pela via da ação probatória, tender-se-ia à otimização das conciliações, conferindo aos sujeitos maiores condições de autocomposição de seus conflitos, dado que a indefinição fática pode impedir o apaziguamento das relações por levar uma das partes a supor que tenha direitos que, na verdade, não tem.

As hipóteses de cabimento revelam que a produção antecipada de provas pode ocorrer sem a existência de contencioso. Por essa razão, dúvidas sobre o regime de custas processuais e honorários já foram levadas à tutela jurisdicional. Concluiu-se que, não havendo objeção do polo passivo, essas despesas devem ser arcadas pelo autor, que poderia pleitear ressarcimento na eventual e futura ação principal, caso venha a sagrar-se vitorioso. Do contrário, havendo resistência, a responsabilidade passaria à esfera de deveres daquele que sucumbir¹¹²⁰..

¹¹¹⁹ NEVES, *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015, op. cit.*, p. 356.

¹¹²⁰ TJRS, AC n.º 70063868137, publicada em 23-7-2015; TJRS, AC n.º 70056702061, publicada em 27-2-2014.

10.7.1.2 Administração judicial probatória em sede ordinária

O manejo da administração judicial na produção antecipada de provas também pode ser replicado à seara ordinária. De fato, enquanto a administração judicial cautelar visa a *assegurar o efeito útil da atividade jurisdicional a ser desenvolvida*¹¹²¹, seja pela *regulação provisória de certa situação jurídica*, seja pela sua *garantia*¹¹²², a administração judicial probatória visa, tão somente, a conferir ao juízo elementos suficientes à formação de seu convencimento.

Naturalmente, isso não significa que a administração judicial cautelar não cumpra essa função. A diferença das situações jurídicas é que, *no ambiente das tutelas de urgência*, a administração judicial visa *diretamente* a preservação dos interesses sociais – via regulação provisória ou garantia –, sendo os resultados da intervenção *reflexamente* transpostos à seara probatória; *no ambiente puramente probatório*, a administração judicial serve *diretamente* a essa finalidade, sendo a tutela dos interesses sociais uma consequência *reflexa*.

Na qualidade de meio puramente probatório, a intervenção judicial se limita ao aspecto *constatador informante*¹¹²³. Nele – recapitule-se –, não é necessária a prática de atos de interferência direta, afastando-se membros da administração societária total ou parcialmente – daí porque chamá-lo de administração judicial *imprópria*. Isso se deve justamente ao foco no objetivo direto da medida probatória – a coleta de elementos que evidenciem ou não o ilícito apontado. Em casos como esses, a cogestão ou a substituição total dos administradores contratualmente instituídos não subsistiriam à aferição do subcritério da *necessidade* da intervenção.

Como já dito, a administração fiscal-informante é um equivalente pericial, pela qual o interventor atua enquanto braço técnico do juízo, figurando como seus *olhos e ouvidos* dentro da sociedade limitada. Segue, nesse sentido, o rito da produção de prova dessa natureza, no qual se inclui *“a apresentação de um laudo (ou relatório) contendo a descrição de suas atividades e suas conclusões da maneira mais clara, precisa, completa,*

¹¹²¹ GERALDES, *op. cit.*, p. 34.

¹¹²² GONÇALVES, *Providências cautelares, op. cit.*, p. 94-97.

¹¹²³ Ponto 9.1.1.1

* * * * *

verdadeira e compreensível possível, pois de nada serviria a busca por informações se, apresentadas estas, fossem ininteligíveis, incompletas ou incompatíveis com a realidade dos fatos. Diante dos resultados apresentados, ter-se-ia um elemento técnico de *fidúcia estatal* para tomar eventuais decisões de procedência ou improcedência dos pleitos postos, entre eles, o do eventual avanço do nível de intervenção por meio de uma administração judicial em estrito senso”¹¹²⁴.

10.7.2 Administração judicial como meio de cumprimento de obrigação específica: (in)viabilidade

Questão relevante é saber se a intervenção judicial pode vir a ser utilizada como meio de cumprimento direto ou indireto de obrigação específica cujo objeto seja prestações de fazer ou não fazer, a teor dos arts. 497 e 536, § 1º e 5º, do CPC¹¹²⁵, os quais conferem um *poder geral de determinação* de providências. Para responde-la, parte-se de um caso hipotético nada raro: a negativa do quotista-administrador de dar vistas aos sócios minoritários quanto a documentos de ordem gerencial, contábil ou financeira.

Desde a particularização do objeto de estudos¹¹²⁶, delimitou-se que a administração judicial tratada nessa investigação se referia a gerada por *conflitos societários* violadores de *interesses sociais*. Esse caso, certamente, se enquadra no escopo ao violar o supratratado interesse a uma gestão juridicamente correta. Para resguardá-lo,

¹¹²⁴ Reprodução de considerações feitas no ponto 9.1.1.1.

¹¹²⁵ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

(...)

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

¹¹²⁶ Capítulo 1.

os quotistas prejudicados¹¹²⁷ têm à disposição alguns instrumentos jurídicos, entre os quais, tutelas de urgência (cautelar – antecipada/incidental – ou antecipatória), ações de dissolução parcial e ações ordinárias. Nada impede ou obriga esse consócio a buscar uma tutela de urgência. Nada o impede ou obriga a querer destituir o gestor que falha com seu dever de informação. Nada o impede ou obriga a, sequer, demandar.

Todavia, a depender da opção levada a efeito e do provimento jurisdicional, esse conflito societário pode desaguar na necessidade do uso da intervenção judicial seja como meio de cumprimento de obrigação específica, seja como tutela de urgência cautelar satisfativa.

Imagine-se que a negativa da exibição de documentos seja apenas um dos muitos desatinos perpetrados pelo sócio-administrador na condução de seu encargo, o que dá ensejo a uma ação de dissolução parcial. Como medida cautelar, o juiz pode determinar desde a exibição dos documentos até a administração judicial, seja de maneira direta, seja por alterações progressivas e fundamentadas pela negativa de cumprimento de sua ordem. Ter-se-ia, então, uma *medida preparatória*. De outro lado, se o sócio não quer destituir o gestor, pode ingressar com uma ação ordinária de exibição de documentos. Não conseguindo acesso ao que precisa, poder-se-ia vir a ser decretada uma administração judicial controladora que se revelasse como *medida satisfativa*¹¹²⁸, cumprindo por completo a finalidade da demanda principal. Enfim, se, por qualquer razão – ou até *sem razão* –, não busca a tutela de urgência, contando apenas com as vias ordinárias de conhecimento, obtendo, ao final, uma sentença mandamental que obrigue o gestor a permitir o livre acesso aos documentos, poder-se-ia vir a ter uma administração judicial *como meio de cumprimento de obrigação específica* em caso de insucesso de outras formas de coação – *v.g.*, as astreintes.

Na última hipótese, a natureza da administração judicial não teria caráter cautelar. Seu amparo jurídico estaria no antevisto art. 536 do CPC, pelo qual, no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não

¹¹²⁷ Malgrado também haja legitimação ativa da sociedade, menciona-se somente o quotista prejudicado para dar bom seguimento didático ao caso escolhido.

¹¹²⁸ Admitindo-a nessas condições, *cf.* COLL, *op. cit.*, p. 160. Contra, *cf.* KIELMANOVICH, *op. cit.*, p. 328-329. A existência de tutelas cautelares com cunho satisfativo é relatada, também, por RUI PINTO (*op. cit.*, p. 319-320) e REMÉDIO MARQUES (*op. cit.*, p. 148), para quem a tutela cautelar não seria sempre instrumental.

* * * * *

fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar *as medidas necessárias à satisfação do exequente (caput)*, valendo esse *poder geral de determinação*, no que couber, ao *cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional (§ 5º)*.

Verificadas as condições dessa *outra factível natureza jurídica* da administração judicial, faz-se oportuno consignar a existência de entendimento doutrinário¹¹²⁹ que a aborda¹¹³⁰ como *única natureza factível*. Nessa senda, ARENHART¹¹³¹ argumenta que o direito brasileiro é rico em hipóteses que preveem medidas sub-rogatórias como mecanismos de cumprimento de ordem judicial que dispensam a colaboração do sujeito passivo. Cita, nesse sentido, as hipóteses de intervenção na seara concorrencial e executiva trabalhadas no Capítulo 1, afirmando que a figura da intervenção judicial seria francamente conhecida e praticada pelo direito nacional, não sendo possível se assustar com o emprego da medida como técnica de sub-rogação atípica capaz de ser aplicada em qualquer situação em que se exija a tutela específica de certa prestação. Por isso, diz que o instituto seria compatível com o quadro constitucional brasileiro.

O referido jurista grassa, ainda, como exemplos de aplicação da intervenção judicial¹¹³², aquelas sobre uma sociedade (i) que impõe condições abusivas para a contratação de pessoal – *v.g., impondo um pagamento menor que previsto em lei ou recrutando com métodos discriminatórios ou ofensivos* – e (ii) que foi condenada a instalar um filtro antipolvente – *v.g., após uma demanda coletiva movida pelo Ministério Público*.

As colocações esposadas por ARENHART contemplam o manejo da administração judicial para proteger interesses dos *trabalhadores* e da *coletividade*. Levando esse entendimento às últimas consequências, qualquer obrigação insatisfeita por uma

¹¹²⁹ ARENHART, *A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica*, *op. cit.*, p. 265-267; PETHECHUST e DIAS, *op. cit.*, p. 288.

¹¹³⁰ Trata-se, portando, da *abordagem dada*, uma vez que esses autores sequer trataram da possibilidade de manejo da administração judicial em sua natureza precípua, isto é, como medida cautelar. Não se pode, portanto, dizer que há, por parte daqueles, uma posição de aderência ou não à compreensão fenomenológica aqui adotada. Adotando uma abordagem híbrida, *cf.* PLETI, *op. cit.*, p. 173-176 e PEREIRA, *Os aspectos processuais da nomeação de interventor judicial*, *op. cit.*, p. 233.

¹¹³¹ *Op. cit.*, p. 263-267.

¹¹³² *Op. cit.*, p. 268.

sociedade limitada, independentemente de sua natureza – de pagar, dar, fazer ou se abster – poderia vir, em última instância a suscitar uma intervenção judicial a pedido de *stakeholders*.

Com efeito, tentar atribuir à administração judicial uma natureza jurídica genérica de meio de cumprimento de obrigações é um erro de índole constitucional. Estando as liberdades de empreendimento e contrato inseridas no âmbito da livre iniciativa, isto é, sendo parte de um *direito fundamental*, não podem ser contidas por qualquer razão¹¹³³.

Quando se confirmou a possibilidade de administração judicial em conflitos societários, concluiu-se que a contenção à liberdade de iniciativa só estava legitimada pelo eventual desrespeito a *interesses sociais*. Recapitule-se: embora sejam elementos argumentativos para o deferimento de medidas interventivas, os *interesses extra-sociais* não justificam a administração judicial.

Portanto, a fim de evitar o uso inconstitucional e, por isso, abusivo e inadequado do instituto¹¹³⁴, pretensos desrespeitos a ordens judiciais com origem diversas da estrutura de poder político-societário devem ser respondidos com outros meios jurídicos aptos à efetivação das tutelas jurisdicionais – *v.g.*, astreintes, multas, inscrições em cadastros restritivos e cassação de autorizações ou licenças –, e não com a intervenção direta na gestão societária.

¹¹³³ Cf. as condições de contenção trabalhadas no ponto 7.4

¹¹³⁴ COLL, *op. cit.*, p. 31-32.

11 DECISÃO INTERVENTIVA E SEUS CONSEQUENTES

Esse capítulo objetiva pormenorizar temas situados na órbita da decisão judicial cautelar interventiva, bem como o consequente rito procedimental referente à atuação do administrador judicial. Nesse desiderato, serão analisados (i) o procedimento de escolha do interventor, (ii) seu prazo de atuação, (iii) a estipulação de seus honorários, (iv) seu impedimento ou suspeição, e (v) fatores exógenos que tangenciam a marcha interventiva.

11.1 Considerações sobre a escolha do administrador judicial

11.1.1 O administrador judicial é um auxiliar eventual dos tribunais

Questão repisada ao longo desse trabalho diz respeito à qualificação do administrador enquanto *auxiliar* do Estado-juiz. Convém delinear a significação desse vocábulo, usualmente vislumbrado como adjetivo qualificador de quem ajuda, assiste, colabora, acode ou socorre outrem¹¹³⁵, desenvolvendo um papel coadjuvante¹¹³⁶, subsidiário ou secundário em determinada atividade¹¹³⁷.

Bem se sabe, o papel do Estado-juiz é a aplicação do Direito, reconhecendo situações jurídicas e pacificando conflitos interpessoais levados à sua tutela. O desempenho da função jurisdicional é atribuição precípua de magistrados, em conformidade com os critérios vigentes de distribuição de competência.

No entanto, inúmeras dificuldades de ordem temporal ou técnica impedem que o magistrado consiga, sozinho, dar cabo dos conflitos sob sua jurisdição. Para situações como essas, o sistema jurídico reconhece a necessidade de designação de auxiliares,

¹¹³⁵ GRANDE DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA: A-D. São Paulo: LISA, 1972, p. 325; DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico brasileiro: A-C*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 391; GONÇALVES, *Direito processual civil esquematizado, op. cit.*, p. 309.

¹¹³⁶ MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, *Novo curso de processo civil, v. 2, op. cit.*, p. 75.

¹¹³⁷ BLACK'S LAW DICTIONARY. 9. ed. New York: West, 2009, p. 155; DICIONÁRIO HOUISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 226.

* * * * *

exemplificados no art. 149¹¹³⁸ do CPC, quais sejam: o escrivão, o chefe de secretaria¹¹³⁹, o oficial de justiça¹¹⁴⁰, o perito¹¹⁴¹, o depositário, o administrador¹¹⁴², o intérprete, o tradutor¹¹⁴³, o mediador, o conciliador judicial¹¹⁴⁴, o partidor¹¹⁴⁵, o distribuidor¹¹⁴⁶, o

¹¹³⁸ Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

¹¹³⁹ CPC

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

III - comparecer às audiências ou, não podendo fazê-lo, designar servidor para substituí-lo;

IV - manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto:

a) quando tenham de seguir à conclusão do juiz;

b) com vista a procurador, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;

c) quando devam ser remetidos ao contabilista ou ao partidor;

d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência;

V - fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça;

VI - praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios.

(...).

¹¹⁴⁰ CPC

Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

I - fazer pessoalmente citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora;

II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;

III - entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;

IV - auxiliar o juiz na manutenção da ordem;

V - efetuar avaliações, quando for o caso;

VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.

(...).

¹¹⁴¹ CPC

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

(...).

¹¹⁴² CPC

Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não disposta a lei de outro modo.

(...).

¹¹⁴³ CPC

Art. 162. O juiz nomeará intérprete ou tradutor quando necessário para:

I - traduzir documento redigido em língua estrangeira;

II - verter para o português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional;

III - realizar a interpretação simultânea dos depoimentos das partes e testemunhas com deficiência auditiva que se comuniquem por meio da Língua Brasileira de Sinais, ou equivalente, quando assim for solicitado.

contabilista¹¹⁴⁷ e o regulador de avarias¹¹⁴⁸. A essas pessoas, o sistema jurídico atribui a realização de serviços complementares à movimentação processual, subordinando-as à autoridade do magistrado, na medida de suas atribuições, em face da cooperação com a prestação jurisdicional¹¹⁴⁹. Algumas dessas atividades, por terem funções certificadoras – v.g., escrivão e chefe de secretaria –, gozam de fé pública¹¹⁵⁰, o que não se aplica ao

¹¹⁴⁴ Chamados de *auxiliares parajurisdicionais* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 674).

CPC

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

(...)

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

¹¹⁴⁵ CPC

Art. 651. O partidor organizará o esboço da partilha de acordo com a decisão judicial, observando nos pagamentos a seguinte ordem:

I - dívidas atendidas;

II - meação do cônjuge;

III - meação disponível;

IV - quinhões hereditários, a começar pelo coerdeiro mais velho.

¹¹⁴⁶ CPC

Art. 284. Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um juiz.

¹¹⁴⁷ CPC

Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:

(...)

§ 2º Para a verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuar-la, exceto se outro lhe for determinado.

(...)

Art. 638. Feito o cálculo, sobre ele serão ouvidas todas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório, e, em seguida, a Fazenda Pública.

§ 1º Se acolher eventual impugnação, o juiz ordenará nova remessa dos autos ao contabilista, determinando as alterações que devam ser feitas no cálculo.

(...).

¹¹⁴⁸ CPC

Art. 707. Quando inexistir consenso acerca da nomeação de um regulador de avarias, o juiz de direito da comarca do primeiro porto onde o navio houver chegado, provocado por qualquer parte interessada, nomeará um de notório conhecimento.

¹¹⁴⁹ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 665; ALVIM, *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 54; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 1. 28. ed. Atualizada por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

¹¹⁵⁰ CPC

* * * * *

administrador judicial, inexistindo presunção de veracidade dos resultados por si levados a juízo.

A atuação dos auxiliares da justiça pode se dar de maneira permanente ou eventual. Será *permanente* quando exercerem continuamente suas funções perante determinado juízo ou tribunal, seja por integrarem os quadros públicos, seja por atuarem fixamente – como fazem o oficial de justiça e o escrivão; e será *eventual* quando, não pertencendo aos quadros fixos dos tribunais, forem casuisticamente convocados pelo magistrado para colaborar em um determinado processo – como ocorre com o intérprete e o administrador –, sendo-lhes facultada a recusa do múnus¹¹⁵¹.

Conquanto o dito art. 149 tenha indicado o *administrador* como auxiliar da justiça, é certo que o legislador não expressou a existência desse colaborador pensando na intervenção judicial tal qual constante do objeto de estudo dessa investigação. Prova disso é a descrição da atribuição do administrador no art. 159 do CPC, pela qual “*a guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo*”.

A clarividência redacional se refere diretamente ao *administrador* atuante nos procedimentos executivos de penhora sobre (i) o estabelecimento empresarial, a renda, as quotas societárias¹¹⁵², e (ii) frutos e rendimento de coisa móvel ou imóvel¹¹⁵³, os quais são – nada mais, nada menos – *depositários com funções de gestor*¹¹⁵⁴. No entanto, diante das realidades legal e jurimétrica postas, faz-se plenamente possível dilatar a interpretação do dispositivo, ampliando-se seu escopo normativo para o caso da

Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 668.

¹¹⁵¹ CÂMARA, op. cit., p. 175; DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 672-673; ALVIM, *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 54; THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 225.

¹¹⁵² Descritos no Capítulo 1.

¹¹⁵³ CPC

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.

(...).

¹¹⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 227.

administração judicial em conflitos societários¹¹⁵⁵, além de outros já analisados¹¹⁵⁶, dado que de todos se extrai, *mutatis mutandis*, uma função *auxiliar*. Nesse sentido, é firme a jurisprudência brasileira¹¹⁵⁷.

Em que pese essa ampliação normativa, *é inexorável que o rito vigente mais próximo do realizado pelo administrador judicial advém de outra interpretação extensiva: a desenvolvida na atividade pericial*. De certo, é difícil objetar que os procedimentos previstos para os *administradores* descritos no diploma adjetivo civil se referem a depositários com funções de gestor, e não a sujeitos que desenvolvem, senão uma *administração com viés pericial* – intervenção substitutiva e concorrente –, uma *perícia com viés administrativo* – intervenção fiscalizatória informante ou controladora.

Bem se vê, a administração judicial se trata de atividade que depende de conhecimento técnico ou científico. Contém, nesse aspecto, elemento de identidade essencial com a positivada assistência *pericial* (art. 156 do CPC), na medida em que a situação que ora se pretende regular apresenta um motivo congênere à que já possui regulação: em ambos os casos, o juízo precisa de uma resposta técnica ou científica que o auxilie a julgar da maneira mais consentânea ao sistema jurídico. Por conseguinte, ante a lacuna de regulação que permeia o tema, mostra-se adequado o manejo analógico das regras procedimentais direcionadas aos peritos.

De fato, a praxe forense vem demandando que o administrador judicial, em quaisquer de suas espécies, desenvolva relatórios periódicos, responda a quesitos e

¹¹⁵⁵ LARENZ, *op. cit.*, p. 468-501; MAXIMILIANO, *op. cit.*, p. 175; JUSTO, *op. cit.*, p. 356; BOBBIO, *op. cit.*, p. 155-156; PEREIRA, *Os aspectos processuais da nomeação de interventor judicial*, *op. cit.*, p. 235; PETHECHUST e DIAS, *op. cit.*, p. 290-292; DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, *op. cit.*, p. 682 [Na prática judiciária nomeiam-se às vezes administradores judiciais para as sociedades sobre a qual (sic) litigam as partes, como medida urgente inominada. Também eles são auxiliares eventuais da Justiça].

¹¹⁵⁶ V.g., a administração judicial na falência, na recuperação judicial, no cumprimento de decisões administrativas do CADE e liquidação de sociedades que dependam de autorização administrativa (Capítulo 1). Na doutrina, cf. MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. *A importância do administrador judicial como órgão auxiliar ao juízo falimentar na busca da eficácia dos processos falimentares e de recuperação judicial de empresas*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico, São Paulo, n. 155/156, p. 263-268, agosto 2010, p. 264-265.

¹¹⁵⁷ TJPR, AC n.º 3796705, publicada em 29-11-2006; TJSC, AI n.º 31120, publicado em 28-11-2002; TJRS, ED n.º 70045143906, publicado em 7-12-2011, *in verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. PROCEDÊNCIA. HAVERES DO SÓCIO RETIRANTE A SEREM APURADOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. BALANÇO ESPECIAL. NECESSÁRIA PERMANÊNCIA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL, TERCEIRA PESSOA, IMPARCIAL, AUXILIAR DO JUÍZO AO QUAL PRESTA SATISFAÇÕES. ARTIGO 535 , II , DO CPC . QUESTÃO RELEVANTE. OMISSÃO SANADA. RECURSO ACOLHIDO. UNÂNIME”.

* * * * *

preste esclarecimentos em audiência, tal qual um perito. Reconhecendo essa prática reiterada, o PL n.º 487/2013 expressa que *as partes podem oferecer quesitos principais, suplementares e de esclarecimento ao interventor judicial*¹¹⁵⁸, bem como que o *interventor judicial pode apresentar, a critério do juiz, relatórios periódicos dos trabalhos, e deve obrigatoriamente apresentar relatório conclusivo contendo avaliação da situação da sociedade, descrição de eventuais irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e as respostas aos quesitos das partes*¹¹⁵⁹.

11.1.2 Quem pode ser administrador judicial?

Qualquer pessoa natural ou jurídica pode ser instituída como administrador judicial? Definitivamente, não. Na qualidade de auxiliar do *juízo*, a escolha do interventor demanda o seguimento de critérios minimamente objetivos, evitando-se que o exercício desse múnus público se dê por alguém incompetente, ou por outrem jurídica e/ou economicamente interessado no deslinde do feito.

11.1.2.1 Do cadastro prévio à livre nomeação

De maneira inédita no Brasil, o CPC/2015 determinou que os tribunais criassem cadastros com a finalidade de composição de quadro *ad hoc* de auxiliares¹¹⁶⁰. A formação desse banco de dados, cujos integrantes realizarão avaliações periódicas para aferir suas

¹¹⁵⁸ Art. 1.021, § 5º.

¹¹⁵⁹ Art. 1.021, § 6º. Quanto aos relatórios, *cf.* o PL n.º 1.572/2011, art. 123, II:

Art. 123. O juiz não pode, nem mesmo usando seu poder geral de cautela, interferir na administração da sociedade empresária, mas, a pedido justificado de sócio com participação no capital social de pelo menos 5 % (cinco por cento), poderá nomear fiscal judicial temporário.

Parágrafo único. O fiscal judicial temporário:

(...)

II – apresentará o seu relatório, no prazo fixado pelo juiz;

(...).

¹¹⁶⁰ Conformando o art. 96, I, “b”, da Constituição Federal:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

(...)

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

(...).

condições de permanência ou desligamento, se dará por consulta pública ou direta a universidades, conselhos profissionais e outras entidades¹¹⁶¹. Criado aquele, as secretarias judiciárias passarão a dispor de listas de profissionais visando à *nomeação por distribuição equitativa*, observadas a *capacidade técnica* e a *área de conhecimento*¹¹⁶².

O comando normativo não impõe que o juiz siga a ordem listada de administradores judiciais de maneira rigorosa. Ao contrário do defendido por alguma doutrina¹¹⁶³, *a escolha do auxiliar continua sendo uma prerrogativa do magistrado*, que analisará, equitativamente, de acordo com a capacidade técnica e a área de conhecimento, qual dos gestores cadastrados tem o perfil mais adequado às exigências do caso concreto.

Assim, o seguimento da ordem cadastral deve ser visto como indicativo, e não vinculativo. Na medida do possível, de acordo com as lides levadas à tutela jurisdicional, cada auxiliar listado deverá ter um número equivalente de processos, evitando-se sobrecargas ou favorecimentos que desqualifiquem o acesso à justiça por ineficiência ou imoralidade¹¹⁶⁴. Ademais, competirá aos órgãos de controle dos tribunais a apuração de eventuais abusos ou deturpações desse procedimento.

¹¹⁶¹ Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

§ 2º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

(...).

¹¹⁶² Art. 157. (...).

(...)

§ 2º Será organizada lista de peritos na vara ou na secretaria, com disponibilização dos documentos exigidos para habilitação à consulta de interessados, para que a nomeação seja distribuída de modo equitativo, observadas a capacidade técnica e a área de conhecimento.

(...).

¹¹⁶³ No sentido da obediência à ordem listada – NEVES, *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015, op. cit.*, p. 215-216, Contra, DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 269.

¹¹⁶⁴ Na Argentina, o Código Processual Civil e Comercial da província de Córdoba determina que a designação de interventor judicial será feita, na medida do possível, por sorteio, *in verbis*:

Artículo 478.- Cualquiera sea la fuente legal de la intervención judicial y en cuanto fuere compatible con la respectiva regulación:

(...)

* * * * *

Em um país de proporções continentais, há de se reconhecer a alta probabilidade de não haver profissionais cadastrados na comarca de origem do litígio. Para essas situações, o CPC autoriza a *livre escolha* do juiz, apenas requerendo que esta recaia sobre profissional ou órgão técnico/científico *comprovadamente* detentor do conhecimento necessário à realização da perícia¹¹⁶⁵.

É de se esperar que o procedimento de *livre escolha* só ocorra em comarcas mais afastadas dos grandes centros, conseqüentemente, fora do local de ofício dos profissionais mais experientes ou qualificados. Para que a norma não se torne inaplicável – ou excessivamente onerosa – por formalidades exacerbadas, a *comprovação* do conhecimento necessário requerida pela lei deveria ser simples, mediante declarações firmadas por conselhos profissionais ou documentos que revelem a formação acadêmica do auxiliar que se pretenda nomear. No entanto, é de se questionar a necessidade e eficácia desse rito. Os documentos seriam apresentados em secretaria? O nomeado juntaria provas aos autos? Haveria contraditório sobre eles? Parece-me que se está diante de uma burocracia despicienda.

Quanto à nomeação de *mais de um administrador judicial*, entendo-a cabível sempre que adequada e necessária¹¹⁶⁶. Um parâmetro analógico para tanto é o art. 475¹¹⁶⁷ do CPC, relativo às perícias complexas que abranjam mais de uma área de conhecimento – multidisciplinares –, o que pode ser comumente exigido em uma

2) La designación recaerá, en lo posible, por sorteo, en persona que posea los conocimientos necesarios para desempeñarse atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá; será, en su caso, persona ajena a la sociedad o asociación intervenida.

(...).

¹¹⁶⁵ Art. 157. (...).

(...)

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

¹¹⁶⁶ O que não deixa de ser uma medida excepcional, cabendo ao juiz reserva-la a quando realmente não seja viável concentrar em um só interventor o trabalho, em atenção aos princípios da razoável duração do processo e da economia processual (NEVES, *Manual de direito processual civil, op. cit.*, p. 541).

¹¹⁶⁷ Art. 475. Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito, e a parte, indicar mais de um assistente técnico.

intervenção judicial sobre a gestão societária. Opcionalmente, poder-se-á fazer a nomeação singular de praxe, autorizando o gestor judicialmente instituído a contratar auxiliares, como se verá doravante.

11.1.2.2 Relações com os sujeitos do processo

A imparcialidade exsurge como o valor mais importante a ser seguido na escolha do administrador judicial. Não bastasse a tensão normalmente inserta em situações de conflito, uma intervenção tendente ao favorecimento ou à leniência em favor de uma das partes litigantes potencializaria um resultado *injusto* perpetrado por um auxiliar da *justiça*, contrassenso lógico e expressamente malquerido pelo sistema¹¹⁶⁸. É, portanto, imprescindível que não parem dúvidas sobre motivos de ordem pessoal que possam influir no ânimo do julgador¹¹⁶⁹, o qual costuma considerar fortemente as impressões de seus colaboradores na formação de sua convicção.

Por essa razão, o sistema estabeleceu meios para evitar que os agentes públicos diretamente envolvidos no processo se expusessem a *tentações irresistíveis* aptas a influir no caráter imparcial do seu *múnus*¹¹⁷⁰. Em decorrência, os mesmos fundamentos de

¹¹⁶⁸ A imparcialidade não admite condutas tendentes a retirar a isonomia das partes (CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 96). Não deve ser confundida com a impossível neutralidade, a qual impediria que fossem levadas ao processo as experiências de vida e influências externas, o que é incompatível com a pessoa humana e sua índole social (NEVES, *Manual de Direito processual civil, op. cit.*, p. 70);

PONTES, Rodrigo da Silva. *O princípio da imparcialidade do juiz* (Monografia de graduação). Curitiba: UFPR, 2007, p. 9-10; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BARBOSA, Charles. *Reflexões filosóficas sobre a neutralidade e imparcialidade no ato de julgar*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n. 3, p. 249-273, jul-set 2011, p. 252). Logo, o julgador imparcial mantém a sua *independência interna* (SOUZA, *Estudos sobre o novo processo civil, op. cit.*, p. 40).

¹¹⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil, v. 1, op. cit.*, p. 223.

¹¹⁷⁰ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil, v. 1, op. cit.*, p. 413-417; DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil, v. 2, op. cit.*, p. 228-229; [Não é exigível que o juiz se isole de todos e de tudo, renunciando ao convívio, vivendo sem amigos, nada comprando, não contraindo débitos, jamais contratando com quem quer que seja etc. Não só esses inevitáveis e naturais contatos humanos com o mundo exterior, como também os envoltórios familiares constituem no entanto fatores que podem atuar sobre a mente do juiz e ao menos criar-lhe embaraços em relação a processos que conduz ou julgamentos que deve proferir. Chocar-se-ia com a natureza humana a exigência de que todos os membros do Poder Judiciário fossem dotados de uma fortaleza moral e psíquica tão sólida e inquebrantável, que os mantivesse sempre acima de todas essas situações (...). É por isso que (...) a lei institui mecanismos destinados a evitar que participe do processo aquele que, em relação ao caso, não reúna plenas condições para ser imparcial].

* * * * *

impedimento¹¹⁷¹ e suspeição¹¹⁷² direcionados ao juiz também o são ao administrador judicial¹¹⁷³. Assim, exemplificativamente, é impedido de auxiliar o juízo pessoa que

¹¹⁷¹ CPC

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

(...)

Art. 147. Quando 2 (dois) ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, o primeiro que conhecer do processo impede que o outro nele atue, caso em que o segundo se escusará, remetendo os autos ao seu substituto legal.

¹¹⁷² CPC

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

¹¹⁷³ CPC

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

(...)

II - aos auxiliares da justiça;

(...)

Art. 467. O perito pode escusar-se ou ser recusado por impedimento ou suspeição.

(...).

Na doutrina brasileira, cf. DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 666. Apesar de o direito argentino não explicitar a extensão das normas de impedimento e suspeição para os auxiliares da justiça, a doutrina é uníssona no sentido de o administrador judicial ter que ser um terceiro alheio às partes, por força do CPCCArg, art. 252, 2, pelo qual "*la designación recaerá en persona que posea los conocimientos necesarios para desempeñarse atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá; será, en su caso, persona ajena a la sociedad o asociación intervenida*". Na doutrina, cf. GURDULICH, op. cit.,

promova ação contra uma das partes ou seus advogados. Da mesma forma, é suspeito aquele que receba presentes de pessoas interessadas no deslinde da causa¹¹⁷⁴.

Conquanto as regras de impedimento e suspeição sejam direcionadas à relação entre os auxiliares da justiça e as partes, convém indagar se elas também se aplicam entre aqueles e o juiz natural do processo.

Em julgado paradigma em 2007, o STJ consignou que *“conquanto não constitua exemplo de ética profissional, não há na lei processual civil nada que impeça o juiz de nomear o seu próprio irmão para officiar nos autos como seu assistente, não sendo causa suficiente, portanto, para se declarar, de ofício, a nulidade do julgamento”*¹¹⁷⁵. A mesma posição foi replicada pela Corte em 2008¹¹⁷⁶ e 2009¹¹⁷⁷. Similarmente, já em 2014, o TJSC¹¹⁷⁸ entendeu que o eventual parentesco do juiz da causa com o perito não seria causa de impedimento, pois essa hipótese não estaria taxativamente prevista no CPC.

Parcialmente contra essa corrente¹¹⁷⁹, o TRF1 analisou o até então esquecido art. 136 do CPC/1973 – novo art. 147. Pela redação atual, quando dois ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, o primeiro que conhecer do processo impede que o outro venha a nele atuar. Nesse caso, o segundo se escusaria, remetendo o feito ao seu substituto legal. Logo, segundo a Corte federal, *“como os motivos legais de suspeição e impedimento do juiz aplicam-se também ao perito, está este impedido de funcionar no processo em que o juiz seja seu parente em segundo grau na linha colateral (irmão), considerando-se que o impedimento não funciona apenas entre o perito e as partes ou entre as partes e o juiz, senão também entre o juiz e o perito”*¹¹⁸⁰.

p. 103; ARAZI, *op. cit.*, p. 230; KIELMANOVICH, *op. cit.*, p. 337; GOZAINI, Osvaldo A. *Tratado de derecho procesal civil*. t. 1. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 749.

¹¹⁷⁴ *Quem está sob suspeição está em situação de dúvida de outrem quanto ao seu bom procedimento. Quem está impedido está fora de dúvida, pela enorme probabilidade de ter influência maléfica para a sua função* (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 420).

¹¹⁷⁵ REsp n.º 906.598, publicado em 2-8-2007.

¹¹⁷⁶ REsp n.º 945.724, publicado em 23-6-2008.

¹¹⁷⁷ REsp n.º 876.942, publicado em 31-8-2009.

¹¹⁷⁸ Exceção de Impedimento (EI) n.º 2010.067204-6, julgada em 9-9-2013; EI n.º 2011.008091-6, julgada em 3-6-2014.

¹¹⁷⁹ Dado que se refere apenas à extensão do art. 147 do CPC, e não dos demais dispositivos concernentes ao impedimento e à suspeição.

¹¹⁸⁰ AC n.º 9929, publicada em 17-9-2004. No mesmo sentido, AC n.º 6098, publicada em 18-4-2006.

* * * * *

A conclusão do TRF não se amolda aos dispositivos processuais nos quais se embasou. Com efeito, o fato de os motivos legais de impedimento e suspeição dos juízes se aplicar aos auxiliares da justiça leva a concluir que *administradores judiciais com vínculos de parentesco consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, não poderiam atuar no mesmo processo*. Em outras palavras, sendo vedado a juízes parentes officiar na mesma causa, administradores judiciais parentes também não o farão. A interseção proibida é entre juízes e, por extensão, entre auxiliares; não entre estes e o juiz.

A intenção da norma parece ser evitar que a relação consanguínea ou de afinidade venha a subverter, pressionar ou influenciar, no mesmo processo, decisões pretensamente técnicas. Ora, se certo administrador judicial descumpra obrigações perante o juízo, sendo substituído pelo seu irmão, não seria estranho se este tentasse acobertar as falhas encontradas ou, pior, ratificasse atos errôneos para não prejudicar o familiar.

No entanto, é chocante que as Cortes não tenham alegado a *imoralidade* do flagrante *nepotismo*¹¹⁸¹ na nomeação de pessoas com grau próximo de parentesco para o exercício eventual de funções auxiliares dos tribunais. Nos precedentes citados, o mais próximo disso foi a admoestação feita pelo STJ, na qual, embora recusando a ilicitude – com base no CPC/1973 –, afirmou que o caso *não constituía exemplo de ética profissional*.

Curiosamente, *um mês* após proferir decisão nesse sentido – o REsp n.º 876.942, relatado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN –, o STJ, capitaneado pelo *mesmo ministro relator*, se debruçou sobre Recurso em Mandado de Segurança (RMS)¹¹⁸² interposto por magistrado em combate a decisão que lhe aplicara a pena de *censura*¹¹⁸³, sob a acusação

¹¹⁸¹ NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 189; DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 270.

¹¹⁸² RMS n.º 15316, publicado em 30-9-2009.

¹¹⁸³ Lei Complementar Federal n.º 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN)

Art. 42 - São penas disciplinares:

(...)

II - censura;

(...)

de violação ao princípio da moralidade administrativa em virtude de nomeação do pai de sua companheira para o *múnus de perito*. Confirmando a condenação, o STJ fez publicar forte ementa, consignando que (i) as decisões judiciais não podem infringir os valores primordiais da ordem jurídica e os deveres de conduta impostos ao juiz com o desiderato de assegurar a sua imparcialidade; (ii) a LOMAN não se presta a acobertar, legitimar ou proteger atos judiciais que violem o princípio da moralidade administrativa, o princípio da impessoalidade ou as regras de boa conduta que se esperam do juiz; (iii) a independência dos juízes não pode transmudar-se em privilégio para a prática de atos imorais; (iv) o nepotismo e o compadrio são práticas violadoras dos mais comezinhos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, por isso mesmo, exigíveis não só do Executivo e do Legislativo, mas, com maior razão, também do Judiciário; e, como *grand finale*, (v) é aberrante a nomeação, pelo juiz, de parente, cônjuge, consanguíneo ou afim, bem como de amigo íntimo, como perito do juízo, comportamento esse que macula a imagem do Poder Judiciário, corrói a sua credibilidade social e viola frontalmente o dever de “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça” – a teor do atual art. 139¹¹⁸⁴ do CPC.

A exposição é irretorquível. A moralidade se encontra encartada no rol de princípios da administração pública – incluída a judiciária¹¹⁸⁵ –, nos termos do art. 37, *caput*, da CF¹¹⁸⁶. Por força disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n.º 7/2005, reputando nula a abjeta prática do nepotismo¹¹⁸⁷, vindo a esclarecer¹¹⁸⁸

Art. 44 - A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.

¹¹⁸⁴ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

(...).

¹¹⁸⁵ In: BRITTO, Carlos Ayres. *Art. 37*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.935.

¹¹⁸⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, *moralidade*, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...). (Grifou-se)

¹¹⁸⁷ Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

* * * * *

posteriormente que tais situações acontecem quando *as características do cargo ou função ocupada habilitam o agente a exercer influência na contratação ou nomeação de servidores para o exercício de cargos ou funções públicas*. No objeto desse estudo, o agente é o juiz e o servidor – equiparado pelo fim – é o administrador judicial.

Logo, em vista da moralidade e da dignidade da justiça, se revela inadmissível que o administrador judicial nomeado o seja por privilégios relacionados a seus vínculos pessoais. Diante disso, almejando roteirizar hipóteses que harmonizem a axiologia da Constituição Federal às disposições constantes dos arts. 139, 144, 145 e 147 do CPC, haverá *impedimento* entre juízes e administradores judiciais quando:

- o administrador judicial for seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;
- ambos forem sócios de pessoa jurídica;
- o administrador judicial for sócio, gestor ou a própria sociedade na qual o juiz detenha participação capitalística; ou,
- o juiz for herdeiro, donatário ou empregador do administrador judicial;

No mesmo sentido, haverá *suspeição* quando:

- o administrador judicial e o juiz forem amigos íntimos;
- o juiz tiver recebido ou vier a aceitar presentes do administrador judicial; ou,
- existir relação de crédito ou débito entre ambos, ou entre um deles e o cônjuge, companheiro ou parentes em linha reta até o terceiro grau do outro.

11.1.2.3 Qualificação profissional e idoneidade

Entre os expedientes normativos vigentes que tratam de hipóteses em que os tribunais intervêm na gestão de uma sociedade, o único a abordar minimamente a qualificação do *administrador* é a Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências

¹¹⁸⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O que é nepotismo?*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/campanhas/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>. Acesso em 20-5-2016.

(LRE), cujo art. 21, *caput*¹¹⁸⁹, pede que o profissional nomeado seja, *preferencialmente*, advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada.

Apesar de a LRE não ter *determinado* a qualificação do administrador judicial, foi infeliz ao exemplificar o advogado como preferente habilitado para o encargo. A – rara – qualificação advocatícia para propor, acompanhar e atuar em processos falimentares e recuperacionais passa a léguas da tarefa de *gestão* que os circunda¹¹⁹⁰. Mais prudente seria que a preferência se direcionasse a critérios congêneres ao disposto na Lei n.º 22/2013 portuguesa; a saber, formação e experiência profissional adequadas, frequência em estágio profissional específico para o efeito, e obtenção de aprovação em exame de admissão especificamente organizado para avaliar os conhecimentos adquiridos durante o estágio¹¹⁹¹.

A reboque das opções formativas sugeridas pela LRE está a Lei Federal n.º 4.769/1965. Por este ato normativo, compete aos bacharéis em administração o exercício *privativo*¹¹⁹² dessa profissão, cujo campo de atuação encontra-se delimitado pelo Decreto

¹¹⁸⁹ Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.
 (...).

¹¹⁹⁰ Compartilhando dessa posição, cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65. Não convence o exemplo de GLADSTON MAMEDE, pelo qual, na falência de sociedades de pequeno porte, a nomeação de advogado como administrador judicial seria vantajosa por cumular a representação da massa falida com a representação processual (MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. v. 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 93), muito menos a opinião de FRANCELINO DE ARAÚJO, a qual, em vista de uma suposta celeridade, acena que a escolha deveria sempre recair sobre advogado (ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 55-56). A diferença nas atribuições não pode ser superada por uma questão de *facilidade*, sob pena de se potencializar a ocorrência de danos que minorem os ativos da sociedade, em prejuízo de seus sócios e credores.

¹¹⁹¹ Art. 3º, I, “a”, “b” e “c”.

Na Argentina, chega-se a exigir uma experiência mínima de cinco anos, nos termos do art. 253, 1, da Lei 24522/1995:

Art. 253. — [SINDICO. DESIGNACIÓN] La designación del síndico se realiza según el siguiente procedimiento:
 1) Podrán inscribirse para aspirar a actuar como síndicos concursales los contadores públicos, con una antigüedad mínima en la matrícula de cinco años; y estudios de contadores que cuenten entre sus miembros con mayoría de profesionales con un mínimo de cinco años de antigüedad en la matrícula. Los integrantes de los estudios al tiempo de la inscripción no pueden a su vez inscribirse como profesionales independientes. Se tomarán en cuenta los antecedentes profesionales y académicos, experiencia en el ejercicio de la sindicatura, y se otorgará preferencia a quienes posean títulos universitarios de especialización em sindicatura concursal, agrupando a los candidatos de acuerdo a todos estos antecedentes.

¹¹⁹² Lei Federal n.º 4.769/1965

Art 3º O exercício da profissão de Técnico de Administração é privativo:

* * * * *

Regulamentar n.º 61.934/1967, art. 3º, a saber: (i) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, *em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de organização*; (ii) pesquisa, estudo, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle de trabalhos *nos campos de administração geral* – como administração e seleção de pessoal, organização, análise, métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, *bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos*; (iii) exercício de funções e cargos de Administrador do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, *em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido*; (iv) exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de administração; e, (v) magistério em matérias técnicas do campo da administração e organização”.

Mostra-se inevitável reconhecer que o aspecto mais importante desse Decreto é a circunscrição da *seara de atuação*. Os laudos e pareceres que competem aos administradores são aqueles “*em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de organização*”; e o controle dos trabalhos que lhes compete é aquele situado nos “*campos de administração geral*”. O complemento regulamentar, aparentemente óbvio, tem relevo quando a elaboração de laudos – entre outras competências – pode ser feita por profissionais de qualquer área do conhecimento, como economistas¹¹⁹³ e

a) dos bacharéis em Administração Pública ou de Empresas, diplomados no Brasil, em cursos regulares de ensino superior, oficial, oficializado ou reconhecido, cujo currículo seja fixado pelo Conselho Federal de Educação, nos termos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961;

b) dos diplomados no exterior, em cursos regulares de Administração, após a revalidação do diploma no Ministério da Educação e Cultura, bem como dos diplomados, até à fixação do referido currículo, por cursos de bacharelado em Administração, devidamente reconhecidos;

c) dos que, embora não diplomados nos termos das alíneas anteriores, ou diplomados em outros cursos superiores e de ensino médio, contem, na data da vigência desta lei, cinco anos, ou mais, de atividades próprias no campo profissional de Técnico de Administração definido no art. 2º.

(...)

¹¹⁹³ Decreto Regulamentar n.º 31.794/1952

contadores¹¹⁹⁴. Logo, embora porventura semelhantes, as atribuições devem ser exercidas dentro do campo de atuação de cada profissional.

Esclarecendo o teor dos ditos atos normativos para minorar as zonas de interseção, os Conselhos Regionais de Administração, Economia e Contabilidade do Estado de São Paulo criaram uma *Comissão Mista sobre Perícia*, da qual resultou o *Protocolo de Entendimento de 4 de junho de 2003*. Por ele, definiram a atuação dos administradores como *residual* a das competências privativas firmadas em favor dos contadores e economistas¹¹⁹⁵. A importância do documento vem sendo reconhecida, a ponto de subsidiar várias decisões judiciais¹¹⁹⁶.

Art. 2º A profissão de economista, observadas as condições previstas neste Regulamento, se exerce na órbita pública e na órbita privada:

- a) nas entidades que se ocupem das questões atinentes à economia nacional e às economias regionais, ou a quaisquer de seus setores específicos, e dos meios de orientá-las ou resolvê-las através das políticas monetária, fiscal, comercial e social;
- b) nas unidades econômicas públicas, privadas ou mistas, cujas atividades não se relacionem com as questões de que trata a alínea anterior, mas envolvam matéria de economia profissional sob aspectos de organização e racionalização do trabalho.

Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos As atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos. ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.

¹¹⁹⁴ Decreto-Lei n.º 9.295/1946

Art. 25. São considerados trabalhos técnicos de contabilidade:

- a) organização e execução de serviços de contabilidade em geral;
- b) escrituração dos livros de contabilidade obrigatórios, bem como de todos os necessários no conjunto da organização contábil e levantamento dos respectivos balanços e demonstrações;
- c) perícias judiciais ou extra-judiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de haveres, revisão permanente ou periódica de escritas, regulações judiciais ou extra-judiciais de avarias grossas ou comuns, assistência aos Conselhos Fiscais das sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de contabilidade.

¹¹⁹⁵ Competências privativas dos contadores:

- 1) Revisão, classificação, reclassificação e lançamentos dos registros contábeis;
- 2) Contabilização de documentos, com ou sem levantamento de demonstrações contábeis;
- 3) Registros e contabilizações em processos em geral, especialmente de falências e recuperação judicial;
- 4) Prestação de contas apresentadas em forma contábil;
- 5) Levantamento de balanço de determinação na apuração de haveres;
- 6) Avaliação de sociedades que impliquem em revisão e elaboração de balanço patrimonial.

Competências privativas dos economistas:

- 1) Análise do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos da administração pública e privada;
- 2) Análise e estudos de contratos da administração pública e privada e que envolvam a discussão dos conceitos de taxas de juros, indexadores econômicos e sua aplicação nos contratos.

¹¹⁹⁶ TJSP, MS n.º 0561934-53.2010.8.26.0000, publicado em 19-7-2011; TJSP, AC n.º 0000126-32.2012.8.26.0648, publicada em 29-10-2013; TJSP, AI n.º 7390845400, publicado em 14-8-2008.

* * * * *

Visto isso, o que fundamenta a qualificação abstrata do administrador judicial? Os requisitos da LRE, por analogia, ou os atos normativos esparsos reguladores do exercício profissional?

Para admitir a aplicação da LRE pela via analógica, importa verificar, inicialmente, se ela é ou não uma legislação paradigma. Qual é a razão da normatização sobre o administrador judicial veiculada na LRE? Há um elemento de identidade essencial entre aquele e o interventor objeto desse estudo?

Retomem-se algumas palavras. Para que o direito cumpra suas funções de integração e pacificação, a superação de lacunas pela via analógica é fundamental, afinal, a hipótese paradigma exterioriza uma carta de valores dominantes em sede legislativa. Espera-se, assim, que o sistema jurídico confira soluções congêneres para casos com identidade essencial a outros já regulados, partindo do que é mais conhecido para aceder ao menos conhecido¹¹⁹⁷.

Pelo exposto até aqui a respeito da escolha do administrador judicial, factível afirmar que os casos paradigma e paradigmático se calcam na mesma razão de ser: *instituir um auxiliar idôneo a colaborar com o Estado-juiz na intervenção sobre a gestão societária*. Poder-se-ia fazer, assim, uma integração pela analogia *legis*, eliminando-se elementos não essenciais da regra paradigma – *v.g.*, o fato de ser pensada *também* para um gerenciamento da massa falida, o amplo rol de competências, etc.

Bem se vê, aquilo que é mais decisivo entre os casos é exatamente a pretensão comum de escolher um auxiliar idôneo para a intervenção sobre a gestão societária. A força desse laço é tamanha que, houvesse regulação da administração judicial em conflitos societários, minuciando, por exemplo, características do administrador judicial – *v.g.*, tempo mínimo de experiência –, poder-se-ia estender essa exigência para o âmbito da LRE, em via analógica dúplice.

Ocorre que, admitida ou não a analogia entre os casos paradigma e paradigmático, tanto a via integrativa quanto a aplicação dos atos normativos esparsos reguladores do exercício profissional levarão ao mesmo resultado. Noutros termos, em

¹¹⁹⁷ Cf. observações e referências feitas no Capítulo 8.

ambas as hipóteses, a escolha do juiz deverá repousar sobre pessoa *idônea*¹¹⁹⁸, ou seja, detentora de qualificação *técnica*¹¹⁹⁹, moral¹²⁰⁰ e financeira¹²⁰¹ para o desempenho de um encargo do porte de um múnus público de grande responsabilidade, que é o auxílio à intervenção do Estado no direito fundamental à livre iniciativa.

É despidienda a estipulação prévia de uma qualificação profissional específica para o múnus de administrador judicial. Sua aferição será casuística, de acordo com o objeto da intervenção. Assim, a administração judicial substitutiva costumeiramente demandará um administrador profissional; se concorrente, provavelmente serão nomeados administradores ou contadores; se fiscalizatória informante ou controladora, o leque de ofícios se estenderá na medida das necessidades sentidas pelo juízo. Na

¹¹⁹⁸ LRE, art. 21, *caput*, *op. cit.* Exigindo o mesmo requisito para os peritos, *cf.* o CPCPt, art. 467⁹, 1: Artigo 467.º

Quem realiza a perícia

1 — A perícia, requerida por qualquer das partes ou determinada oficiosamente pelo juiz, é requisitada pelo tribunal a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou, quando tal não seja possível ou conveniente, realizada por um único perito, nomeado pelo juiz de entre pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte.

(...).

¹¹⁹⁹ FALCÓN, Enrique M. *Tratado de derecho procesal civil y comercial*. t. 4. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 331; ARAÚJO, *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*, *op. cit.*, p. 55-56; MAMEDE, *Direito empresarial brasileiro*, v. 4, *op. cit.*, p. 92; SANDOVAL, *op. cit.*, p. 191; GURDULICH, *op. cit.*, p. 103; PEÑA, *op. cit.*, p. 189; ODRIOZOLA, *op. cit.*, p. 411; ROITMAN, *op. cit.*, p. 729-730.

A escolha de um gestor não profissional é uma prerrogativa da liberdade de iniciativa, cujo perímetro de risco é livremente estipulado pelos consócios. Por outro lado, ao nomear pessoas estranhas à participação social para exercer atividades administrativa, abdicando da formação técnica necessária ou aceitando alguma que se revele inadequada, pode o Estado fomentar danos tormentosos, potencializando riscos *diversos* dos assumidos pelos quotistas quando da instituição contratual do gestor destituído. Idêntica preocupação já fora externada por OSVALDO LEO e SEBASTIÁN BALBÍN (*op. cit.*, p. 527).

¹²⁰⁰ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 57; MAMEDE, *Direito empresarial brasileiro*, v. 4, *op. cit.*, p. 91.

Por essa razão, veda-se a nomeação de administradores judiciais que não poderiam ser administradores contratuais, a teor do Código Civil:

Art. 1.011. (...)

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

¹²⁰¹ ARAZI, *op. cit.*, p. 230; CAMPINHO, *op. cit.*, p. 57 [A idoneidade moral encontra justificativa no óbvio fato de que, como administrador de patrimônio e interesses de terceiros, não pode ocupar a função o moralmente inidôneo. A financeira deve estar revelada por uma organização do sujeito em seus negócios financeiros privados, tradutora de uma regularidade no cumprimento de suas obrigações, que se exterioriza na sua capacidade de suportar o dever de indenizar a que se encontra submetido o administrador, sempre que, por dolo ou culpa, causar prejuízo (...)].

* * * * *

realidade, sequer se exige grau universitário formal, podendo-se reputar idôneo pessoa com larga experiência de atuação em determinado ofício¹²⁰².

Em suma, é a nomeação de pessoa *inidônea* para a administração judicial de sociedade limitada em conflito interno que torna a interferência *ilegal*, e não a carência de certa formação acadêmica ou qualificação profissional prévia e genericamente receitada.

11.1.2.4 Administrador pessoa jurídica: analogia à LRE?

O administrador judicial pode ser pessoa jurídica? A LRE contempla essa possibilidade. Para ela, a idoneidade técnica, moral e financeira pode advir tanto de pessoas naturais quanto de pessoas jurídicas. Aliás, reconhecendo-se a identidade essencial entre as hipóteses, já se chegou a estender à administração judicial em conflitos societários a solução recuperacional/falimentar – vide precedente do TJMG¹²⁰³. Fez-se, assim, uma integração pela analogia *legis*, eliminando elementos não essenciais da regra paradigma.

De fato, aquilo que é mais decisivo entre os casos é o desiderato comum de escolher um auxiliar idôneo para a intervenção sobre a gestão societária, o que conduziria, em tese, à via analógica de integração de lacunas. Admitida a analogia entre os casos paradigma e paradigmático, exurgem dois reflexos sobre os pontos anteriormente descritos.

No que tange à idoneidade, incorpora-se à administração judicial as restrições do art. 30, *caput*¹²⁰⁴, da LRE. Com isso, não poderá ser nomeado quem, nos últimos cinco anos, tenha sido destituído de encargo semelhante ou deixado de cumprir as funções que lhe competia, nos termos da decisão nominativa.

¹²⁰² PEÑA, *op. cit.*, p. 190; SANDOVAL, *op. cit.*, p. 191.

¹²⁰³ AI n.º 10702140479651001, publicado em 30-9-2014.

¹²⁰⁴ Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.
(...).

Quanto às relações com os demais sujeitos do processo, acrescenta-se o impedimento para a administração judicial daquele que tenha parentesco ou afinidade até o terceiro grau com as partes, seus administradores, controladores ou representantes legais, ou delas for amigo, inimigo ou dependente (LRE, art. 30, § 1.º¹²⁰⁵).

Ademais, sendo o administrador pessoa jurídica, devem ser estendidos os impedimentos de ordem pessoal a seus gestores, controladores ou representantes legais, além do profissional declarado como responsável pela condução do processo (LRE, art. 21, Parágrafo Único¹²⁰⁶).

No entanto, mostra-se forçoso reconhecer que *a solução da LRE não pode ser inteiramente transposta para o seio da administração judicial em conflitos societários*. Em outros termos, *nem todo interventor judicial pode ser pessoa jurídica*.

A questão é simples. Integrações requerem lacunas, o que não existe na hipótese do exercício *estrito* de administração no seio das sociedades limitadas. Os art. 997, VI¹²⁰⁷ e 1.062, § 2º¹²⁰⁸, do Código Civil, enunciam comando normativo no sentido de que *a administração societária incumbe a pessoas naturais*¹²⁰⁹. Trata-se de *interesse social*

¹²⁰⁵ Art. 30. (...)

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.
(...).

¹²⁰⁶ CAMPINHO, *op. cit.*, p. 59.

LRE

Art. 21. (...)

Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

¹²⁰⁷ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...)

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

(...).e

¹²⁰⁸ Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração.

(...)

§ 2º Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão.

¹²⁰⁹ O legislador deu continuidade a histórico entendimento pelo qual o exercício da administração por pessoas naturais é incumbência de natureza pessoal, estando o gestor sujeito a regras de responsabilidade nas esferas civil e criminal (BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 192). Dando guarida à condição de pessoa natural,

* * * * *

primário, descrito em hipótese legislativa cogente, materializando uma contenção objetiva à escolha do administrador judicial pelo juiz.

Calcando-se nas antevistas espécies de intervenção¹²¹⁰, fica claro que *intervenções judiciais em cogestão ou substitutivas só podem ser realizadas através da nomeação de pessoas naturais*. Nelas, o administrador judicial substitui total ou parcialmente um ou mais gestores contratualmente instituídos de suas atividades, recebendo, no mínimo, parte de suas atribuições. Logo, em maior ou menor grau, *tornam-se administradores de fato e de direito de uma sociedade limitada, herdando suas contenções legais e contratuais, por incidência do critério restritivo.*

Por outro lado, *admissível a nomeação de pessoa jurídica para exercer administração judicial fiscalizatória, seja em suas formas controladora ou informativa*. Com efeito, a *inexistência de alterações na estrutura político-administrativa do órgão de gestão societária* afasta a incidência dos supracitados artigos do diploma substantivo civil, continuando a sociedade a ser administrada normalmente pelas pessoas naturais eleitas em exercício da liberdade de iniciativa.

cf., ainda, MAMEDE, *Direito empresarial brasileiro*, v. 2, *op. cit.*, p. 241; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 357; TOKARS, *op. cit.*, p. 250-251; SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. Barueri: Manole, 2004, p. 141; ABRÃO, *op. cit.*, p. 133-135.

Contra, RUBENS REQUIÃO diz que, o art. 1.060, *caput*, do CC, especificamente destinado às sociedades limitadas, aduz genericamente que estas são administradas por “uma ou mais pessoas”, o que admitiria a gestão tanto por pessoas naturais quanto jurídicas (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. v. 1. 30. ed. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 526). Definitivamente, esse entendimento minoritário não merece guarida, mormente quando, para além do art. 997, VI, o art. 1.062, § 2º – também específico para as sociedades limitadas – diz que o administrador deve informar seu *estado civil* e *residência*, denotando a qualificação *natural* da pessoa a que se refere o dito art. 1.060, *caput*. Nesse sentido, aliás, foi aprovado o Enunciado n.º 66 da Primeira Jornada de Direito Civil do CJF: “*a teor do § 2º do art. 1.062 do Código Civil, o administrador só pode ser pessoa natural*” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2002, p. 10). Também argumentando contramajoritariamente, ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO alega que o art. 1.062 do CC se destina somente ao administrador designado por ato separado, referindo-se a qualificação do seu § 2º à pessoa natural que irá praticar os atos de administração (GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 328). *Data vênia*, tal interpretação parece-me deveras contorcionista, desvirtuando o comando normativo que, expressamente, aponta que o administrador deve mencionar o “*seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade (...)*”. Ora, o “*seu nome*” certamente não representa o mesmo que “*o nome de seu presentante*”, como quer fazer valer o jurista paranaense.

¹²¹⁰ Capítulo 9.

11.2 O prazo é uma questão de... *tempo*

Qual o prazo de duração da administração judicial? Mais uma vez perquirindo os expedientes normativos vigentes que tratam de hipóteses de intervenção na gestão de sociedades, rememora-se a Lei Federal n.º 12.529/2011. Ao tratar da execução judicial de decisões administrativas do CADE, esse instrumento legal viabilizou a intervenção judicial por *no máximo 180 dias*¹²¹¹.

Abstraindo qualquer exercício analógico, a consignação de um prazo máximo para a administração judicial tende à inutilidade, servindo, quando muito, como um *conselho legislativo*. Veja-se o exemplo da LRE. Pelo seu art. 6.º, *caput*, “a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial *suspende* o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”. Segue, então, o § 4º¹²¹² do mesmo dispositivo, afirmando categoricamente que essa suspensão, *em nenhuma hipótese*, excederá o prazo *improrrogável* de 180 dias. Não é demais repetir: *em nenhuma hipótese; prazo improrrogável*.

O legislador foi inegavelmente claro e incisivo. Estipulou um comando irrecusável aos aplicadores do Direito, afirmando que, se forem ultrapassados 180 dias – período no qual deve ser apresentado e aprovado o Plano de Recuperação Judicial –, os credores do recuperando e de seus sócios solidariamente responsáveis têm direito subjetivo a iniciar ou continuar suas ações ou execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

¹²¹¹ Cf. ponto 1.1.2, além dos dispositivos abaixo:

Art. 96. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

(...)

Art. 106. A intervenção judicial deverá restringir-se aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial que a determinar e terá duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias, ficando o interventor responsável por suas ações e omissões, especialmente em caso de abuso de poder e desvio de finalidade.

¹²¹² Art. 6º. (...).

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

(...).

* * * * *

Em resposta ao comando legislativo, os tribunais vêm proferindo decisões equitativamente *contra legem*¹²¹³. Alegando que a sociedade recuperanda não teve culpa no retardo do procedimento, o qual teria sido causado pela dificuldade de arrolamento de todos os valores devidos, o TJRS decidiu que, *em observância ao princípio da preservação da empresa*, dever-se-ia manter decisão de primeira instância que deferiu a prorrogação do prazo de 180 dias, até a realização da Assembleia Geral de Credores¹²¹⁴, repetindo esse entendimento meses depois¹²¹⁵. Na mesma linha, o TJMG aderiu aos princípios da razoabilidade e da preservação da empresa, forçando uma suposta interpretação *sistemática* dos artigos 6º, § 4º, e 47¹²¹⁶ da LRE¹²¹⁷. Em Santa Catarina, o TJSC chegou a admitir a *dupla prorrogação* do prazo¹²¹⁸. No TJPR e no TJSP, justificou-se a viabilidade da prorrogação em situações excepcionais¹²¹⁹. Por fim, o STJ admite a prorrogação quando demonstrado que a recuperanda obedece aos comandos legislativos e não está, direta ou indiretamente, contribuindo para a demora na aprovação do plano de recuperação¹²²⁰.

¹²¹³ Uma maneira encontrada pelos tribunais para conter o excesso de formalismo no contexto do direito brasileiro é a condução do sentimento do *justo concreto* em direção ao problema da *equidade*, aqui, especificamente, na equidade com função corretiva *contra legem*, evitando-se a aplicação de normas a hipóteses para as quais se revelem inadequadas (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 239-240).

¹²¹⁴ AI n.º 70051772929, publicado em 21-1-2013

¹²¹⁵ AI n.º 70051858157, publicado em 4-4-2013, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO PRAZO DE 180 DIAS DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DEFERIDA. CASO CONCRETO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 6º DA LEI N.º 11.101/2005. 1. Da prova coligida aos autos é possível concluir que a recuperanda não contribuiu, no curso do feito, para o retardamento do procedimento. Verifica-se que a agravada vem cumprindo com as suas obrigações, e que, não raras vezes, o retardamento do procedimento se deu por razões outras, como, por exemplo, a dificuldade de arrolamento de todos os valores efetivamente devidos, pois se trata da recuperação judicial de três empresas com inúmeros credores cada uma. 2. Deste modo, na hipótese em comento, e em observância ao princípio da preservação da empresa, deve ser mantida a r. decisão judicial que deferiu a prorrogação do prazo de suspensão previsto no artigo 6º, § 4º, da Lei de Falências, até a realização da Assembleia Geral de Credores. Recurso desprovido.

¹²¹⁶ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹²¹⁷ AI n.º 10027120028827001, publicado em 4-10-2013; AI n.º 10024123323917005, publicado em 11-6-2014; AI n.º 10382120174364003, publicado em 3-4-2014.

¹²¹⁸ AI n.º 730070, julgado em 25-8-2011.

¹²¹⁹ TJPR, AI n.º 7437469, julgado em 23-3-2011; TJSP, ED n.º 2017010-67.2016.8.26.0000, publicado em 18-3-2016.

¹²²⁰ AgRg no Conflito de Competência n.º 111614, publicado em 19-11-2010, *in verbis*:

Bem se vê, nem a imposição cristalina de um prazo máximo surtiu o efeito esperado, a ponto de a Corte de uniformização interpretativa das leis federais – o STJ – flexibilizar uma vedação explícita e indubitável.

Melhor sorte não assiste à estipulação legislativa da seara concorrencial. Apesar da autorização legal, há raríssimos¹²²¹ precedentes judiciais deferindo a intervenção judicial para o cumprimento de decisões administrativas do CADE. Contudo, ante o que já ocorre sob os auspícios da LRE, seria improbabilíssima a inadmissão da “*prorrogação do prazo máximo*” de 180 dias frente a casos excepcionais, razoáveis ou cuja inexecução temporânea seja causada por razões alheias – para ficar nos mesmos fundamentos dos acórdãos supracitados¹²²².

Veja-se, ainda, o que ocorre no âmbito da prova pericial, em que o atual art. 476¹²²³ do CPC está fadado ao destino do art. 432¹²²⁴ do CPC/73. Isso porque, na maioria das vezes, o auxiliar assume múltiplas tarefas além da colaboração jurisdicional, sendo

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. PRAZO DE 180 DIAS PARA A SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES AJUIZADAS EM FACE DA EMPRESA EM DIFICULDADES. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADJUDICAÇÃO, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, POSTERIOR AO DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1 - O prazo de 180 dias para a suspensão das ações e execuções ajuizadas em face da empresa em dificuldades, previsto no art. 6º, § 3º, da Lei 11.101/05, pode ser prorrogado conforme as peculiaridades de cada caso concreto, se a sociedade comprovar que diligentemente obedeceu aos comandos impostos pela legislação e que não está, direta ou indiretamente, contribuindo para a demora na aprovação do plano de recuperação que apresentou. 2 - Na hipótese dos autos, a constrição efetuada pelo Juízo do Trabalho ocorreu antes da aprovação do plano de recuperação judicial apresentado pela suscitante e após o prazo de 180 dias de suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face da devedora. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

¹²²¹ Pelo benefício da dúvida, OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 254. Com efeito, nada fora encontrado nos meios de pesquisa disponíveis durante essa investigação, levando-se a crer que, de fato, a intervenção judicial da Lei n.º 12.529/2011 ainda não fora requerida junto aos tribunais federais – nesse sentido, cf. GONÇALVES, Priscila Brolio. *Intervenção judicial*. In: ANDERS, Eduardo Caminati; PAGOTTO, Leopoldo; BAGNOLI, Vicente (coord.). *Comentários à nova lei de defesa da concorrência*. São Paulo: Método, 2012, p. 319. Sendo assim, é possível inferir que a maior utilidade da intervenção judicial nesse âmbito está no papel de coerção indireta estimuladora do cumprimento voluntário das decisões do CADE, como ocorreu nos Atos de Concentração n.º 16/1994 (Gerdau/Pains), 08012.001885/2007 (Owens Corning/Saint Gobain), e 08012.004423/2009-18 (Sadia/Perdigão) – GONÇALVES, *Intervenção judicial, op. cit.*, p. 319-320.

¹²²² Parece ser essa a impressão de PRISCILA GONÇALVES, que admite que o prazo merece ser *ajustado ao caso concreto* (*op. cit.*, p. 322).

¹²²³ Art. 476. Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo dentro do prazo, o juiz poderá conceder-lhe, por uma vez, prorrogação pela metade do prazo originalmente fixado.

¹²²⁴ Art. 432. Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo dentro do prazo, o juiz conceder-lhe-á, por uma vez, prorrogação, segundo o seu prudente arbítrio.

* * * * *

incomum o cumprimento tempestivo de suas obrigações¹²²⁵. Assim, em que pese se admitir a prorrogação do prazo para a apresentação do laudo pericial *por uma vez*, aquele é comumente considerado *dilatatório*, devendo-se apenas respeitar a antecedência de vinte dias em relação à audiência de instrução e julgamento¹²²⁶, a fim de que as partes e seus assistentes técnicos possam se manifestar sobre o laudo¹²²⁷. Como afirma FÁBIO TABOSA¹²²⁸, persistindo as dificuldades após a primeira prorrogação, pode ser inevitável a repetição do procedimento, mormente quando o obstáculo disser respeito a dados essenciais à perícia e não se puder atribuir ao perito qualquer influência pessoal no atraso.

Essas razões soam-me suficientes para ser contrário a estipulações tendentes à ineficácia, como a proposta no art. 1.018 do PL n.º 487/2013 – “o prazo da intervenção judicial será limitado a cento e oitenta dias”. Restrições dessa ordem, fruto de um formalismo arraigado¹²²⁹, certamente cederão a *exceções* identificadas na praxe forense, estando fadadas, tal qual SANTIAGO NASAR¹²³⁰, a uma morte anunciada.

De fato, a variabilidade dos fatores subjacentes à demanda judicial impede que se faça uma previsão universalmente aplicável – pelo menos dentro de parâmetros razoáveis, afinal, *ad absurdum*, se um comando normativo previsse que a administração

¹²²⁵ MONTENEGRO FILHO, *op. cit.*, p. 473.

¹²²⁶ CPC

Art. 477. O perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

¹²²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 621; THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, v. 1, *op. cit.*, p. 492-493; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado e anotado*. 4. ed. Barueri: Manole, 2012, p. 819. Contra, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 4. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 493.

¹²²⁸ TABOSA, Fábio. Art. 432. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.329.

¹²²⁹ Que guarda irrecusáveis boas intenções, ligadas a valores como a justiça (igualdade jurídica) e a segurança (previsibilidade processual), e efetividade (duração razoável do processo), os quais, no entanto, devem conviver com o valor da paz social, que não seria atingido com obstruções inidôneas à solução de casos pelo decurso de lapso temporal cuja culpa, por exemplo, não fosse diretamente atribuível ao sujeito responsável – OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*, *op. cit.*, p. 77-93.

¹²³⁰ MÁRQUEZ, Gabriel García. *Crônica de uma morte anunciada*. Tradução de Remy Gorga. 45. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013, p. 134-135 [...] *se dispersavam em direção à praça no mesmo sentido em que os dois seguiam. Era uma multidão compacta, mas Escolástica Cisneros acreditou estar vendo que os dois amigos caminhavam em seu centro sem dificuldades, dentro de um círculo vazio, porque as pessoas sabiam que Santiago Nasar ia morrer (...)*].

judicial deve durar, no máximo, cinquenta anos, sua aplicabilidade seria certa, haja vista que o múnus sempre se encerraria a termo.

A estimativa de um prazo para a administração judicial, quando possível, só se mostra viável mediante a aferição casuística do problema, sendo este o demarcador do lapso necessário – o prazo é uma questão de... tempo! Muitas vezes, o magistrado sequer terá conhecimentos técnicos para definir o período adequado para a tarefa designada na decisão nominativa, quando deveria transferir a incumbência desse balizamento ao seu auxiliar *expert*, ao menos em um primeiro momento.

Reconhecendo a necessidade de intervenção cautelar via administração judicial, o juiz poderia nomear um cogestor, conferindo-lhe um curto prazo – ainda assim, não peremptório – para que aquele, já investido do encargo, informasse o tempo necessário para diligenciar a missão para a qual foi encarregado – *v.g.*, responsabilizar-se pelas finanças da sociedade, apresentando laudo sobre sua regularidade contábil. Designado, o cogestor captaria as informações aptas a subsidiar sua estimativa, repassando-as ao magistrado – em procedimento nitidamente *auxiliar*.

Por essa proposta, a definição do prazo – imprescindível, dada a provisoriedade da medida¹²³¹ – se daria realisticamente, a partir do caso concreto e em colaboração com o próprio administrador judicial. Alternativamente, a prévia posituação de um prazo só teria sentido a título *indicativo*, em coerência com as necessidades casuísticas de proteção aos interesses sociais. Evitar-se-ia, portanto, expressões como “máximo”, “improrrogável” e “prorrogável por”, primando pela efetivação do *princípio da cooperação processual* – agora expressamente previsto pelo CPC brasileiro¹²³², tal qual, há muito, faz o CPCPt¹²³³.

¹²³¹ MARTORELL, *op. cit.*, p. 893; ROITMAN, *op. cit.*, p. 742; OLIVEIRA e NESTER, *op. cit.*, p. 3.

¹²³² Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Na doutrina, *cf.* DIDIER JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, v. 1, *op. cit.*, p. 90-93; NEVES, *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*, *op. cit.*, p. 46-49

¹²³³ Artigo 7.º

* * * * *

Malgrado essas ponderações, o CPC determina que o juiz fixe o prazo no ato de nomeação do administrador¹²³⁴. Independentemente de a fonte do lapso temporal advir da lei ou da discricionariedade judicial, o magistrado teria o poder de *modificar* a tutela de administração judicial a qualquer tempo, substituindo o interventor nomeado, alterando a forma de gestão, incluindo ou reduzindo o seu período de atuação, sempre em decisão fundamentada, instrumentalizando a *relatividade do fator temporal*¹²³⁵. Outrossim, convém não se atribuir prazos tão curtos que ensejem sucessivos pedidos de prorrogação¹²³⁶.

Parcialmente na linha do proposto, a LSArg atribui ao juiz a fixação do prazo, admitindo sua prorrogação mediante informação sumária¹²³⁷ de sua necessidade¹²³⁸.

Princípio da cooperação

1 — Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

2 — O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3 — As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º.

4 — Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Na doutrina, cf. SOUSA, *Introdução ao processo civil*, op. cit., p. 56-58; PIMENTA, op. cit., p. 26; MARQUES, op. cit., p. 210-211; SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit., p. 60-68. Tratando sobre a cooperação formal, LEBRE DE FREITAS assevera ter o juiz o dever de providenciar o suprimento de obstáculos com que as partes se defrontem (In: *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, op. cit., p. 190-191).

¹²³⁴ Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

(...).

¹²³⁵ OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*, op. cit., p. 141-142 [(...) o processo só tem sentido quando atinge a sua principal finalidade em tempo relativamente proporcional às dificuldades da causa (...). (...) a questão da proporcionalidade adquire contornos essenciais, porquanto a desmedida aceleração do procedimento poderia importar grave prejuízo à qualidade da decisão, consequência de todo indesejável. No fundo, a própria finalidade do processo coloca um limite à aceleração, pois, além de uma determinada medida, não pode o procedimento ser reduzido sem comprometer a qualidade da decisão (...)].

¹²³⁶ Como alerta CARLOS ANTA (ANTA, Carlos. *La intervención judicial en las sociedades comerciales*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.076-1.086, 2007-F, p. 1.083).

¹²³⁷ Isto é, mediante petição que não exija a produção de provas sobre a necessidade de prorrogação (PEÑA, op. cit., p. 206). Há quem defenda ser prescindível um requerimento expresso de prorrogação, podendo este ser inferido pelo juiz mediante as informações levadas aos autos, quando a concessão se daria *ex officio* (VILLEGAS, Carlos Gilberto. *Sociedades comerciales*. t. 1. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 480).

¹²³⁸ ARTICULO 115. (...)

(...)

Inexiste prazo máximo legal, tampouco restrições à prorrogação, valorizando-se a ponderação do magistrado de acordo com os elementos concretos da situação interventiva. Para essa parametrização, deve-se ter em conta o critério restritivo da intervenção, a qual durará, de qualquer maneira, até o tempo da ação principal, ou até a cessação das condições que lhe fizeram adequada e necessária¹²³⁹.

Prorrogada a intervenção, parece possível exigir a recomposição da contracautela caucionária quando novas circunstâncias a fizerem necessária¹²⁴⁰.

11.3 Temas ritualísticos e prazos processuais

O perfil cronológico do processo é evidenciado pela existência de prazos¹²⁴¹. Como já se viu, o prazo para a atuação do administrador judicial é majoritariamente visto como *dilatatório*, isto é, factível de alteração sem maiores rigores. Ademais, ele também pode ser classificado como *impróprio* – por não precluir, admitindo a realização ulterior de atos em caso de ultrapassagem do *dies ad quem* – e de *atuação* – por impor certo comportamento ativo por parte do auxiliar da justiça.

O lapso de um prazo pode ser estipulado sob a consideração de diversas métricas: horas, semanas, meses e anos, por exemplo. Contudo, a maioria dos prazos processuais, sejam legais ou judiciais, consideram o decurso de *dias*, sendo este, inclusive, o caso da administração judicial prevista no PL n.º 487/2013¹²⁴².

Para essa métrica, o CPC requer que a contagem compute apenas os dias úteis¹²⁴³, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento, os quais também devem ser úteis ou, caso contrário, protraídos para o primeiro dia útil seguinte¹²⁴⁴. Por

El juez (...). Precisaré el término de la intervención, el que solo puede ser prorrogado mediante información sumaria de su necesidad.

¹²³⁹ PALOMINO, Luís Alberto. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.502-1.511, 1996-D, p. 1.507; SANDOVAL, *op. cit.*, p. 185-186; GURDULICH, *op. cit.*, p. 101; PEÑA, *op. cit.*, p. 205; NISSEN, *op. cit.*, p. 113-114; LEO e BALBÍN, *op. cit.*, p. 507-508; GOZAINI, *op. cit.*, p. 749.

¹²⁴⁰ CARVAJAL, *op. cit.*, p. 840.

¹²⁴¹ MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, *Novo curso de processo civil, v. 2, op. cit.*, p. 118.

¹²⁴² Art. 1.018. O prazo da intervenção judicial será limitado a cento e oitenta dias.

¹²⁴³ Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

¹²⁴⁴ CPC

* * * * *

fim, a contagem se inicia de acordo com o meio de intimação do administrador nomeado (CPC, art. 231¹²⁴⁵).

11.3.1 Fixação dos honorários profissionais

O dinheiro é belo, porque é uma libertação.

FERNANDO PESSOA¹²⁴⁶.

Como todo auxiliar da justiça que tenha sido designado para cumprir uma função processual, o administrador judicial tem o direito de ser remunerado¹²⁴⁷. Sobre esse tema, pelo menos dois fatores despertam interesse imediato. O primeiro, diz respeito à competência e ao procedimento para sua designação; o segundo aspecto refere-se ao seu valor propriamente dito.

11.3.1.1 Competência e procedimento

A quem compete fixar os honorários do administrador judicial? As aproximações analógicas com a atividade pericial e a administração judicial da LRE levam a respostas

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

¹²⁴⁵ Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

- I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;
- II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;
- III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;
- IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;
- V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;
- VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;
- VII - a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico;

¹²⁴⁶ PESSOA, Fernando. *Livro do desassossego*. 2. ed. São Paulo: Editora brasiliense, 1986, p. 251.

¹²⁴⁷ MABEL, Vincent. *Honorarios del interventor judicial*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 435-436, 1988-D, p. 435.

parecidas, cabendo perquirir sobre a aplicação, senão da mais *válida*, pelo menos da mais *razoável* entre elas.

Fosse aplicada a regra do campo pericial, ciente o interventor e querendo aceitar o encargo, este teria que apresentar ao juízo uma proposta de honorários, seu currículo e contatos profissionais¹²⁴⁸. Embora o CPC estipule o prazo de cinco dias para essa medida no âmbito pericial em geral, há duas razões bastantes para sua flexibilização no domínio das tutelas de urgência de natureza diversa.

Primeiramente, por se tratar de prazo dilatatório, viabiliza-se sua redução de ofício pelo juiz¹²⁴⁹. Além disso, a administração judicial se encontra inserta em uma lacuna de regulação, cuja integração costuma ser feita de acordo com os critérios da LINDB, entre eles, a analogia. No entanto, especificamente em relação a prazos para a realização de atos processuais¹²⁵⁰, o CPC é autossuficiente no preenchimento de eventuais *gaps*, impondo ao juiz a tarefa de determiná-los *em consideração à complexidade do ato*¹²⁵¹.

Ante tais fatores, o prazo para que o administrador nomeado viesse a apresentar sua proposta de honorários poderia ser francamente reduzido pelo magistrado, em atenção à urgência necessária. Nada obsta, portanto, que se preveja a realização desse ato em 24 ou 48 horas, por exemplo.

Ato contínuo, devem as partes se manifestar sobre a proposta. Há total interesse nesse pronunciamento, já que, ao final, as despesas processuais são arcadas pelo

¹²⁴⁸ CPC

Art. 465 (...).

§ 2º Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias:

I - proposta de honorários;

II - currículo, com comprovação de especialização;

III - contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais.

(...).

¹²⁴⁹ Art. 222. (...).

§ 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

(...).

¹²⁵⁰ Atos processuais são os praticados pelas partes, juiz ou auxiliares da justiça suscetíveis de criar, modificar ou extinguir efeitos processuais, podendo ser de *iniciativa*, de *desenvolvimento* ou de *conclusão* (THEODORO JUNIOR, *Curso de direito processual civil*, v. 1, *op. cit.*, p. 230-231).

¹²⁵¹ Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

(...).

* * * * *

sucumbente¹²⁵². Por isso, segundo o CPC, aquelas serão intimadas para, querendo, se manifestarem em até cinco dias. Oportunizado o diálogo processual, caberia ao juiz arbitrar o valor da remuneração¹²⁵³. Também aqui, pelos mesmos critérios de urgência, o prazo poderia ser reduzido.

Por sua vez, a LRE atribui ao juiz a tarefa de fixação do valor dos honorários, não descrevendo um *rito* para tanto (art. 24, *caput*¹²⁵⁴). Mesmo ante a omissão legislativa, a prática jurídica revela muitas decisões¹²⁵⁵ que determinam a apresentação de proposta de honorários pelo administrador nomeado, postergando-se o estabelecimento do valor e forma de pagamento para futura análise judicial. Outros julgados, embora minoritários¹²⁵⁶, estabelecem tais elementos de maneira direta.

Apesar de um procedimento dialógico e cooperativo ser abstratamente louvável, é preciso atentar para a natureza cautelar da administração judicial, cuja urgência pode simplesmente inviabilizar debates prévios entre os sujeitos do processo.

Nesse ponto, incontestável que há substancial diferença entre a maioria das incumbências destinadas aos administradores judiciais e aquelas atinentes aos peritos. Com efeito, a produção da prova pericial é usualmente realizada após todas as partes estarem inteiramente integradas à lide, tendo mutuamente apresentado seus argumentos e fixado os pontos controvertidos. A partir daí, se cumpre, com maior eficiência, rigor e objetividade, o entendimento sobre valores propostos, a indicação de

¹²⁵² Como também ocorre no direito argentino, falando-se do *princípio objetivo da derrota* – DJIVARIS, *op. cit.*, p. 1.049-1.050; MARTORELL, *op. cit.*, p. 896.

¹²⁵³ Art. 465. (...).

(...)

§ 3º As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrar o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95.

(...).

¹²⁵⁴ Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

(...).

¹²⁵⁵ TJRJ Ag no AI n.º 0019573-97.2015.8.19.0000, julgado em 27-5-2015; Décima Terceira Vara Cível da Comarca de Natal, Proc. n.º 0103708-51.2011.8.20.0001, decisão de 25-4-2011; Primeira Vara Cível da Comarca de Cuiabá, Proc. n.º 46354-55.2015.811.0041, decisão de 5-10-2015; Quarta Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, Proc. n.º 0392571-55.2013.8.19.0001, decisão de 26-11-2013; Quarta Vara Cível da Comarca de Uberlândia, Proc. n.º 0487081-88.2015, decisão de 16-11-2015; Primeira Vara Cível da Comarca de Cuiabá, Proc. n.º 11007-24.2016.811.0041, decisão de 25-5-2016.

¹²⁵⁶ TJMG, AI n.º 10702140479651001, publicado em 30-9-2014; TJSC, AC n.º 2009.004670-4, julgada em 2-6-2014.

assistentes técnicos e a apresentação de quesitos. Já na administração judicial cautelar, a designação é feita por uma pauta de urgência, como forma de preservar provisoriamente o interesse social.

A desigualdade também pode ser notada frente aos procedimentos de recuperação judicial e falência, nos quais o eventual debate pode ser dispensável em vista das predefinições percentuais da LRE¹²⁵⁷ sobre o patrimônio de um único responsável pelo pagamento do administrador judicial: a sociedade recuperanda – ou sua massa falida.

Pelo exposto, uma possível solução legislativa para superar esse impasse seria obrigar o autor do pedido de administração judicial a informar, na mesma petição, a remuneração auferida pelo gestor que se pretende destituir ou, alternativamente, a que se pagaria a mercado – ideal em administrações judiciais fiscalizatórias ou quando não se saiba o valor remuneratório do gestor que se pretenda destituir por, v.g., falha no dever de informação deste para com a sociedade.

Como se verá doravante, configurando-se uma administração judicial substitutiva ou concorrente, a remuneração então aplicável ao gestor acusado de ferir os interesses sociais será um dos microparâmetros da fixação de honorários. Caberia ao magistrado a escolha de um auxiliar que, estando previamente ciente das informações levadas pelo autor a juízo, aceitasse essa remuneração – ao menos como base, acrescida pelo labor em funções adicionais requeridas pelo juízo, como a apresentação de relatórios, resposta a quesitos, comparecimento em audiência, entre outras. Dessa forma, a designação e a remuneração seriam combinadas antecedentemente entre o juiz e seu colaborador, em pura materialização do princípio da cooperação processual, conferindo a celeridade necessária a uma tutela de urgência.

¹²⁵⁷ Art. 24 (...).

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 2º Será reservado 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial para pagamento após atendimento do previsto nos arts. 154 e 155 desta Lei.

§ 3º O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e empresas de pequeno porte.

* * * * *

Caso, ainda assim, a remuneração esteja aquém do aceitável pelo administrador judicial, poderá este apresentar uma proposta factível de honorários, competindo ao *autor* aceitá-la ou recusá-la por impossibilidade de pagamento – requerendo gratuidade judiciária parcial¹²⁵⁸ quanto ao valor excedente àquele indicado em petição. A tutela cautelar seria negada tanto ante a inexistência do pedido quanto, havendo, não ser este justificável¹²⁵⁹. Evidentemente, existindo assistência judiciária gratuita – total ou parcial –, o administrador judicial nomeado pode requerer a sua destituição, dada a impossibilidade de se coagir um profissional autônomo a aceitar a lentíssima sistemática de pagamentos por parte do Estado. A vedação a essa afronta à liberdade de iniciativa vem sendo, há muito, reconhecida pelo STJ¹²⁶⁰.

Pois bem. O fato é que a inovação legislativa sugerida no raciocínio suprarrelatado se cinge a acrescentar mais um requisito ao requerimento da tutela de urgência cautelar de administração judicial: a necessidade de indicação da remuneração

¹²⁵⁸ A discussão sobre a possibilidade de assistência judiciária gratuita a pessoas jurídicas foi definitivamente superada pelo CPC/2015, a teor do seu art. 98, *caput*: “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. Quanto à parcialidade da assistência, esta foi contemplada pelo § 5º do mesmo dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 98. (...).

(...)

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

(...).

¹²⁵⁹ CPC

Art. 99. (...).

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

(...).

¹²⁶⁰ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCLUSÃO DOS HONORÁRIOS DE PERITO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SUA REALIZAÇÃO. Nos termos da jurisprudência dominante neste Tribunal, os benefícios da assistência judiciária gratuita incluem os honorários de perito, devendo o Estado assumir os ônus advindos da produção da prova pericial. O Estado não está obrigado a adiantar as despesas com a realização da prova pericial ou reembolsar esse valor ao final da demanda. Caso o perito nomeado não consinta em realizar a prova pericial gratuitamente e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz nomear outro perito, devendo a nomeação recair em técnico de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial. Precedentes (REsp n.º 435.448, publicado em 4-11-2002). No mesmo sentido, REsp n.º 220.229, publicado em 11-6-2001; REsp n.º 81.901, publicado em 4-2-2002; REsp n.º 1.190.021, publicado em 19-12-2011, entre inúmeros outros julgados. Supera-se, assim, a inconstitucionalidade do art. 14, *caput*, da Lei Federal 1.060/1950, pelo qual os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de perito, salvo justo motivo previsto em lei ou a critério da autoridade judiciária, seriam obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa e sanção disciplinar.

do gestor que se pretende destituir. *Ausente essa obrigação hoje, o direito vigente admite a fixação da remuneração do interventor judicial por, pelo menos, três maneiras distintas: direta, indireta e cooperativamente.*

11.3.1.1.1 Estipulação direta pelo juiz

A fixação dos honorários pode ser feita diretamente pelo juiz – isto é, *autonomamente* – com base em critérios pré-estabelecidos, como os constantes do art. 24, *caput*, da LRE; apontou-se, inclusive, precedentes nesse sentido¹²⁶¹. No direito projetado, a redação do art. 1.022¹²⁶² do PL n.º 487/2013 conferiria a mesma possibilidade de interpretação.

Em termos pragmáticos, o mesmo fundamento pode abonar ou desabonar a fixação direta dos honorários: a celeridade processual. Por um lado, o estabelecimento de plano da remuneração na decisão nominativa é capaz de agilizar os procedimentos de efetivação da tutela de urgência. Porém, por outro, sua estipulação unilateral pode inviabilizar a aceitação do encargo pelo auxiliar eventual que julgue estar subvalorizado em face das responsabilidades assumidas, preferindo alocar seus *know-how* e tempo em atividades distintas.

Ademais, a eventual antecipação de critérios legais de aferição – como fazem a LRE e o PL n.º 487/2013 – não implica em conhecimento técnico do juiz sobre suas métricas.

Suponha-se a existência de comando normativo explícito pelo qual a indenização devida ao empregado em acidentes de trabalho que causem lesão corporal permanente corresponda a trinta meses de salário, somada ao percentual médio de funcionalidade remanescente do órgão afetado. Em certa sociedade limitada metalúrgica, cuja remuneração dos

¹²⁶¹ A saber, TJMG, AI n.º 10702140479651001, publicado em 30-9-2014; TJSC, AC n.º 2009.004670-4, julgada em 2-6-2014.

¹²⁶² Art. 1022. O valor e periodicidade de pagamento da remuneração do interventor judicial serão fixados pelo juiz no ato da nomeação, tomando-se em conta as características do trabalho do primeiro e a capacidade econômica e financeira da segunda.

* * * * *

funcionários é de R\$1.000,00, se o Senhor Cosme se acidenta e vem a perder uma das mãos, lhe será devida uma indenização de R\$60.000,00 – R\$30.000,00 referentes aos trinta meses de salário somados a R\$30.000,00 referentes à perda de 100% da funcionalidade da mão. Todavia, se, embora não havendo a amputação, o acidente lhe cause um dano motor permanente e irreversível, fazendo-o perder 50% da funcionalidade do membro atingido, a indenização seria de R\$45.000,00 – R\$30.000,00 referentes aos trinta meses de salário somados a R\$15.000,00 referentes à perda de 50% da funcionalidade da mão.

Com essa ilustração grosseira, quer-se chamar a atenção para o fato de *a casual existência de métricas legais não implicar em transposição ao juiz da noção técnica para avaliá-las*. Do mesmo modo que se exige conhecimento *médico* específico para cotejar o grau de perda de funcionalidade de um órgão, também se o requisita para a aferição, a contento, da complexidade e características técnicas encerradas na execução de atividades *administrativas* ou *contábeis*. Todavia, enquanto avaliações da primeira ordem são naturalmente enxergadas como competências alheias ao juízo, no segundo caso, há quem, irrefletidamente, pense o contrário.

11.3.1.1.2 *Estipulação indireta pelo juiz*

As dificuldades da estipulação autônoma justificam que, na maior parte das vezes¹²⁶³, os magistrados optem pela fixação indireta da remuneração de seu auxiliar. Para tanto, o juízo requer a formalização de proposta dos honorários pelo interventor nomeado, o que é feito com base nos fatos já levados a juízo e nas atribuições descritas na decisão nominativa, conforme o caráter fiscalizatório, concorrente ou substitutivo da administração judicial.

Também nessa hipótese, torna-se a questionar a celeridade em uma tutela de urgência. Como se sabe, a depender do meio de intimação do auxiliar da justiça, o prazo *real* para o oferecimento da proposta pode consumir tempo consideravelmente superior

¹²⁶³ Cf. as várias decisões mencionadas no ponto 11.3.1.1

àquele previsto *processualmente*. Ainda que o prazo para o oferecimento da proposta de honorários seja de apenas 24 horas, se a comunicação processual com o interventor for realizada por correio, a contagem só se iniciará a partir da juntada aos autos do aviso de recebimento; se por oficial de justiça, da juntada do mandado cumprido; se por meio eletrônico, a contar da consulta ao sistema¹²⁶⁴.

Dispensando-se comentários de domínio público sobre a morosidade dos serviços postais, oficiais de justiça costumam sair em diligência para o cumprimento de vários mandados. Ainda que a intimação viesse a ser realizada no mesmo dia, o prazo só começaria a contar quando algum servidor da secretaria judiciária juntasse o mandado cumprido aos autos. Melhor sorte não tem a eventual intimação eletrônica – agora mais exequível para os auxiliares da justiça ante os cadastros junto aos tribunais – pois, ainda que expedida ato contínuo à prolação da decisão, o interventor designado teria o prazo de até *dez dias* para a leitura¹²⁶⁵.

Para superar essas conturbadas vias de comunicação processual, ainda sob a vigência do CPC/1973, algumas serventias judiciais utilizaram o meio *telefônico* para a intimação de sujeitos do processo, tendo havido impasse junto aos tribunais quanto à legalidade da medida¹²⁶⁶; outras, chegaram a fazê-lo via redes sociais como o *WhatsApp*¹²⁶⁷.

Com o CPC/2015, a admissão de procedimentos dessa ordem passa a ser diligenciada, na medida da expressa possibilidade de a intimação ser realizada *pelo*

¹²⁶⁴ Hipóteses constantes do CPC, art. 231, I, II e V, *op. cit.*

¹²⁶⁵ Lei Federal n.º 11.419/2006

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

¹²⁶⁶ Contra, TJRJ, AC n.º 0020821-21.2004.8.19.0021, publicada em 31-3-2014; TJPA, RI n.º 0006180-11.2009.8.14.0015; a favor, TJRS, AI n.º 70062683693, publicado em 28-11-2014; TJDF, AC no JEsp n.º 20140110950940, publicada em 1.º-9-2015.

¹²⁶⁷ CONSULTOR JURÍDICO. *OAB de Mato Grosso reage a intimação de advogada feita pelo WhatsApp*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-nov-19/oab-mato-grosso-reage-intimacao-feita-whatsapp>. Acesso em 31-5-2016.

* * * * *

*escrivão ou chefe de secretaria*¹²⁶⁸. Como o legislador não descreveu o *meio* dessa intimação, afigura-se-me uma cláusula genérica, bastando-se a organização e registro confiável das comunicações, tal como fez o TJMS ao desenvolver um sistema que grava o áudio das intimações telefônicas¹²⁶⁹. Dessa maneira, a fixação indireta dos honorários do administrador judicial atenderia aos ditames da razoável duração do processo cautelar, pois tanto o interventor quanto o autor se manifestariam de modo célere e formal.

11.3.1.1.3 *Estipulação cooperada*

A viabilidade da fixação cooperada dos honorários do administrador judicial deriva, como não poderia deixar de ser, do princípio da cooperação processual. Quando o CPC diz que *todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para se obter decisão efetiva em tempo razoável*, comanda-se uma autorização implícita ao *procedimento dialógico* entre juiz, partes e auxiliares da justiça.

Sendo o administrador judicial um auxiliar da justiça, nada mais trivial do que a sua *comunicação* com o juiz com quem colabora ou vai colaborar. Essa comunicação carece de formalidades, nada obstando que a designação e a remuneração sejam antecedentemente combinadas entre o juiz e seu colaborador, abdicando-se de uma intimação para a apresentação de propostas. Existindo um cadastro de administradores judiciais no tribunal, o magistrado poderia facilmente consultar mais de um deles acerca do caso decidendo, indagando-os informalmente quanto a prazos e remunerações praticados, de modo a proferir a decisão nominativa de maneira eficaz, com a certeza da aceitação do encargo e dos honorários arbitrados.

De fato, objetar essa hipótese equivale a ignorar a realidade. Antes da vigência do CPC/2015 – e mesmo até aqui, ante o engatinhar da formação dos cadastros judiciários –, essa troca de informações certamente já era feita por muitos juízes¹²⁷⁰. Ora,

¹²⁶⁸ Art. 231, III, *op. cit.*

¹²⁶⁹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *TJMS destaca uso do Sistema de Intimação por Telefone*. Disponível em <http://oabms.org.br/Noticia/7541/tjms-destaca-uso-do-sistema-de-intimacao-por-telefone>. Acesso em 31-5-2016.

¹²⁷⁰ ELMANO e MERCANDALE reconhecem tal prática ao afirmarem que o perito será contatado pela imprensa oficial, por carta ou telefonicamente, devendo estimar os seus honorários (OLIVEIRA NETO, Carlos Elmano

havendo a necessidade de se nomear um terceiro de sua confiança para realizar perícias, atuar como depositário ou administrador judicial, será demais imaginar que o magistrado simplesmente telefonaria ou mandaria uma mensagem para algum técnico de seu conhecimento, indagando da sua disponibilidade para aceitar o múnus público? Parece que não.

A materialização do princípio da cooperação processual contribui com a instrumentalidade das formas, evitando-se que estas sejam algozes do seu escopo. Liga-se ainda ao *princípio econômico*, pelo qual o processo visa a obter o maior resultado com o mínimo de esforço, implicando em economia de custos, tempo e atos na administração judiciária¹²⁷¹, o que acresce eficiência.

Com efeito, a efetividade processual é dever e responsabilidade do juiz, a quem compete pôr sua cognição e direção processual nesse rumo¹²⁷². Assim, não enxergo óbice ao reconhecimento jurídico da prática informal e cooperativa de fixação dos honorários profissionais entre os juízes e os administradores judiciais, independentemente de apresentações de proposta no processo.

11.3.1.2 Microparâmetros pecuniários: valor e forma de pagamento

Enquanto auxiliar dos tribunais, o administrador judicial tem direito a receber adequada remuneração pelo exercício de suas funções. De fato, ao se dispor a cumprir esse múnus, o profissional dedica tempo e conhecimento a serviço do Estado-juiz, deixando de rentabilizá-los junto à iniciativa privada ou, simplesmente, gozá-los como melhor lhe aprouver.

Tratando-se de função pública, ainda que eventual, é importante que a contraprestação paga ao interventor siga critérios objetivos. Sua parametrização deve se afastar da injustiça, a qual estaria figurada em tracejos que subvalorizassem ou sobrevalorizassem os serviços prestados.

de; MERCANDALE, Iolanda. *Roteiro prático de perícia contábil judicial*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 13).

¹²⁷¹ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 24-26; LACERDA, Galeno. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 89-90.

¹²⁷² GÓES, Ricardo Tinoco. *Efetividade do processo e cognição adequada*. São Paulo: MP, 2008, p. 134-135.

* * * * *

Antes de definir as métricas dessa fixação, convém analisar hipóteses mais conhecidas de intervenção sobre sociedades comerciais, tentando extrair delas elementos integrativos da sabida lacuna de regulação sobre a qual se debruça essa investigação.

11.3.1.2.1 Métricas da LRE

No âmbito recuperacional e falimentar, o valor e a forma de pagamento do administrador judicial devem observar (i) a capacidade de pagamento do devedor, (ii) o grau de complexidade do trabalho e (iii) os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes¹²⁷³. Especificamente quanto à falência, determina-se, ainda, que 40% do total devido pela massa falida seja pago após a conclusão da realização do ativo e do julgamento das contas da administração¹²⁷⁴, de modo que os 60% sejam pagos no curso do procedimento, a partir da assinatura do termo de compromisso¹²⁷⁵. Como lembra RICARDO NEGRÃO¹²⁷⁶, quando as funções são exercidas por pessoas naturais, a remuneração do administrador e de seus auxiliares têm cunho alimentar, não se justificando que trabalhem por meses a fio sem nada receber. Portanto, na medida do possível, é prudente que o magistrado estabeleça uma contraprestação mensal¹²⁷⁷.

¹²⁷³ LRE, Art. 24, *caput*.

¹²⁷⁴ LRE, Art. 24, § 2º.

¹²⁷⁵ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 123-124. Contra, COELHO, *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*, *op. cit.*, p. 72-73 e ARAÚJO, *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*, *op. cit.*, p. 60-62, para quem os 60% restantes só podem ser pagos após a aprovação das contas.

Pelo art. 466 do CPC, o perito deve cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, *independentemente de termo de compromisso*. Embora parte da doutrina alegue que a assinatura do termo de compromisso é ato inútil e desnecessário (DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 266), parece-me que essa indiferença só pode existir, quando muito, se houver administradores judiciais investidos em cargos, para esse fim, junto aos tribunais. Por outro lado, sendo o administrador judicial um auxiliar eventual oriundo da iniciativa privada, a este sempre será dado o poder de recusa de assunção do encargo, não havendo se falar em cumprimento de encargo sem a sua aceitação inequívoca.

¹²⁷⁶ *Manual de direito comercial e de empresa*, v. 3, *op. cit.*, p. 124; BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 106; SÁ, Antônio Lopes de. *Perícia contábil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 72; ARAZI, *op. cit.*, p. 235; VERÓN, *op. cit.*, p. 460.

¹²⁷⁷ Nesse sentido, veja-se o art. 227 do CPCCArg: “*el interventor sólo percibirá los honorarios a que tuviere derecho, una vez aprobado judicialmente el informe final de su gestión. Si su actuación debiera prolongarse*”

Na LRE, *devedor* é a sociedade em processo de falência ou recuperação judicial. Como os créditos e patrimônio desta serão utilizados para o pagamento do administrador judicial, justifica-se a referência à *capacidade econômica do devedor*. O mesmo raciocínio não adere à administração judicial, pois aqui inexistente relação creditória subjacente.

11.3.1.2.2 Métricas do direito comparado

Segundo o CPCArg¹²⁷⁸, os honorários *definitivos* considerarão a modalidade da intervenção, os lucros obtidos, a eficácia da gestão, a responsabilidade do interventor no cumprimento de suas funções, o tempo de atuação e as demais circunstâncias do caso. Trata-se de rol exemplificativo, razão pela qual pode o juiz incorporar novos elementos valorativos¹²⁷⁹.

Entre os pontos listados pelo CPCArg, o mais questionável para fins de parametrização ora buscados parece ser a consideração do *lucro* auferido. Com efeito, conquanto este seja um interesse social, *o objetivo da administração judicial não é tornar a sociedade lucrativa, tampouco maximizar seus rendimentos, mas colaborar com os tribunais na preservação dos interesses sociais violados, os quais, usualmente, serão aqueles instrumentais*.

A eventual consecução de lucro deve ser encarada como um *reflexo* da administração judicial, haja vista que esta atua para ajudar a sanar um ilícito, o qual deve se cingir à afronta a interesses sociais instrumentais.

Para evidenciar o exposto, rememore-se a discussão sobre a *business judgment rule*¹²⁸⁰. Decisões negociais tomadas por gestores de boa-fé devem ser protegidas, ainda que venham a causar prejuízo. Em ambientes de risco, complexidade, incerteza, escassez de informação e recursos, como os que envolvem as organizações empresariais, nem sempre é viável precisar as consequências dos atos de administração. Nessa linha, o PL n.º 487/2013 antevê que a simples divergência quanto à condução dos negócios baseada

durante un plazo que a criterio del juez justificara el pago de anticipos, previo traslado a las partes, se fijarán éstos en adecuada proporción al eventual importe total de sus honorarios (...)”.

¹²⁷⁸ Art. 227.

¹²⁷⁹ SANDOVAL, *op. cit.*, p. 201; COLOMBO e KIPER, *op. cit.*, p. 752.

¹²⁸⁰ Ponto 5.2.3.2.3

* * * * *

em queda de faturamento ou perda de oportunidades negociais não autoriza a intervenção judicial¹²⁸¹. Inadequado, portanto, incidir sobre o administrador judicial um critério de avaliação inaplicável ao gestor contratualmente designado.

Ademais, por vezes, a administração judicial pode ser a medida necessária e adequada para proteger os interesses sociais *mediante a queda proposital do seu faturamento*. É o caso, por exemplo, de medida cautelar deferida em ação de dissolução parcial por exclusão, quando o único gestor rentabilize o patrimônio societário mediante venda ou prestação de serviços sem a emissão de notas fiscais, burlando suas obrigações para com a Fazenda Pública ao não recolher os impostos devidos. Por mais que condutas dessa natureza possam incrementar consideravelmente os rendimentos de uma sociedade limitada, eles certamente afrontam o interesse social a uma gestão juridicamente correta, colocando o agente econômico sob risco. Aqui, uma administração judicial substitutiva eficiente atuaria exatamente no sentido de *reduzir* o superávit societário ao tomar decisões juridicamente válidas.

11.3.1.2.3 *Construção integrativa de acordo com a natureza da administração judicial*

a) *características do trabalho*

De fato, feitos alguns ajustes, as métricas apontadas podem ser aplicadas à fixação dos honorários do administrador judicial. A ideia constante do direito projetado de se levar em conta *as características do trabalho* é bastante lógica, sendo aplicável hoje a qualquer auxiliar eventual dos magistrados. Não à toa, o mesmo princípio é seguido no direito comparado e na LRE, embora com redações distintas – *v.g.*, a consideração da *modalidade de intervenção*, da *complexidade do trabalho*, da *eficácia da gestão* e do *tempo de atuação*¹²⁸². Nessas searas, inúmeras atividades e despesas não podem ser

¹²⁸¹ Art. 1019. A simples divergência quanto à condução dos negócios baseada, dentre outras razões, em queda de faturamento, reclamações de consumidores ou clientes ou perda de oportunidades negociais, não autoriza por si a intervenção judicial.

¹²⁸² MOLINA SANDOVAL adverte que a utilização do conceito de *tempo de atuação* como uma métrica de fixação de honorários deve ser *relativa*, pois um administrador eficiente poderia contribuir com a solução do conflito de maneira mais breve, não merecendo ser menos remunerado se atingiu seu objetivo (*op. cit.*, p. 201). que uma atuação breve pode ser desempenhada eficazmente, e nenhuma

esquecidas, entre as quais: retirada e entrega dos autos, leitura do processo, elaboração de petição para solicitar informações/documentos, realização de diligência e exame de documentos, pesquisa e exame de livros, prática de cálculos, simulação e análise de resultado, preparação e redação de laudos, reunião com assistentes técnicos, com as partes ou terceiros ligados à organização empresarial, deslocamento e alimentação¹²⁸³.

Na mesma linha, a Resolução CFC n.º 1.244/2009 alertou, em seu art. 47, para fatores como a relevância, vulto, risco, complexidade, quantidade de horas, pessoal técnico, prazo, forma de recebimento e laudos interprofissionais, colaborando com o esclarecimento técnico desses conceitos¹²⁸⁴.

Diante de tantas variáveis, mostra-se patente que a fixação dos honorários do administrador judicial no ato de sua nomeação não passa de uma *estimativa*, devendo, por isso, ser concebida como *inicial*. Ao final da intervenção, poderá o profissional formular proposta de retificação de honorários, a qual será fixada pelo juiz, de acordo com as contas apresentadas. Factível, também, que venha a ser necessária a complementação remuneratória *ao longo* do processo, bastando-se visualizar a

¹²⁸³ Resolução CFC n.º 1.244/2009, art. 57. Na doutrina, cf. ALONSO, José Rojo. *Normas e procedimentos de perícia judicial*. São Paulo: Atlas, 1975, p. 62; ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. *Perícia contábil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 110.

¹²⁸⁴ Resolução CFC n.º 1.244/2009

48. A relevância é entendida como a importância da perícia no contexto social e sua essencialidade para dirimir as dúvidas de caráter técnico-científico contábil, suscitadas em demanda judicial ou extrajudicial.

49. O vulto está relacionado ao valor da causa no que se refere ao objeto da perícia; à dimensão determinada pelo volume de trabalho; e à abrangência pelas áreas de conhecimento envolvidas.

50. O risco compreende a possibilidade do honorário pericial não ser integralmente recebido, o tempo necessário ao recebimento, bem como a antecipação das despesas necessárias à execução do trabalho. Igualmente, devem ser levadas em consideração as implicações cíveis, penais, profissionais e outras de caráter específico a que poder estar sujeito o perito.

51. A complexidade está relacionada à dificuldade técnica para a realização do trabalho pericial em decorrência do grau de especialização exigido; à dificuldade em obter os elementos necessários para a fundamentação do laudo pericial contábil; e ao tempo transcorrido entre o fato a ser periciado e a realização da perícia. Deve ser considerado também o ineditismo da matéria periciada.

52. As horas estimadas para a realização de cada fase do trabalho é o tempo despendido para a realização da perícia, mensurado em horas trabalhadas pelo perito-contador, quando aplicável.

53. O pessoal técnico é formado pelos auxiliares que integram a equipe de trabalho do perito, estando os mesmos sob sua orientação direta e inteira responsabilidade.

54. O prazo determinado nas perícias judiciais ou contratado nas extrajudiciais deve ser levado em conta nas propostas de honorários, considerando-se eventual exiguidade do tempo que requeira dedicação exclusiva do perito e da sua equipe para a consecução do trabalho.

55. O prazo médio habitual de liquidação compreende o tempo necessário para recebimento dos honorários.

56. Os laudos interprofissionais e outros inerentes ao trabalho são peças técnicas executadas por perito qualificado e habilitado na forma definida no Código de Processo Civil e de acordo com o conselho profissional ao qual estiver vinculado.

* * * * *

necessidade de modificação da tutela cautelar, seja alargando uma intervenção menos gravosa para outra mais gravosa ou acrescentando atividades distintas à anteriormente designada.

b) *o valor de mercado ou a remuneração real*

Em sede de administração judicial fiscalizatória, uma base adequada para a estimativa é aquela que venha a ser praticada no mercado. Para aferi-la, basta uma consulta às tabelas disponibilizadas nos *sites* dos Conselhos Profissionais de cada ofício – *v.g.*, Conselho Federal de Administração¹²⁸⁵ e Conselhos Regionais de Contabilidade¹²⁸⁶.

Por outro lado, tratando-se de intervenção substitutiva ou concorrente, a remuneração então aplicável ao gestor contratualmente instituído se torna uma importante referência de remuneração *específica e adequada* ao caso concreto.

Ter em conta a remuneração do gestor contratualmente designado para esses fins equivale a um *indicativo de adequação* de remuneração funcional. Esse *norteamento* jamais será vinculativo, seja porque o nível remuneratório do afastado pode ter em conta suas habilidades pessoais – as quais podem ser substancialmente diferentes das do administrador judicial –, seja porque há de se sopesar as características do trabalho *para o qual foi judicialmente designado* – o qual pode resultar em atividades valoradas a menor ou a maior em relação àquelas praticadas por quem tenha sido total ou parcialmente destituído. Nesse contexto, mostra-se reprovável certa decisão do TJSC¹²⁸⁷,

¹²⁸⁵ CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO. *Salários e honorários*. Disponível em <http://www.cfa.org.br/fiscalizacao/piso-salarial>. Acesso em 3-6-2016.

¹²⁸⁶ CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO PARÁ. *Tabela sugestiva de honorários mínimos contábeis*. Disponível em <http://sindcont-pa.org.br/>. Acesso em 3-6-2016.

¹²⁸⁷ AI n.º 2001.003112-0, publicado em 28-11-2012, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE - ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL - HONORÁRIOS DO ADMINISTRADOR - LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - REMUNERAÇÃO DO PREPOSTO - EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 149 DO CPC - INDEVIDA INGERÊNCIA DO SÓCIO - IMPLÍCITA REVOGAÇÃO DE NOMEAÇÃO ANTERIOR - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O administrador judicial deve ser remunerado condignamente, de forma que seus honorários devem corresponder ao total dos rendimentos médios mensais dos sócios, ainda que apenas ínfima parcela seja retirada a título de pro-labore e, a outra, a título de adiantamento de lucros. Nenhum prejuízo adveio aos litigantes da realização do levantamento patrimonial já nos autos da medida cautelar; ao contrário, a providência mostrava-se recomendável para documentar possíveis alterações do acervo durante a administração provisória. Consoante exegese do parágrafo único do art. 149 do CPC, não cabe fixação de honorários especialmente para o preposto do administrador judicial. Nenhum

segundo a qual os honorários do administrador judicial devem corresponder “*ao total dos rendimentos médios mensais dos sócios*”.

c) a (ir)relevância da capacidade econômico-financeira das partes

De certo, o valor pago pela sociedade limitada aos seus administradores reflete sua capacidade econômico-financeira, o que não deve ser confundido com a classificação desta como critério de parametrização do valor dos honorários do administrador judicial. *A razão pela qual a remuneração do gestor afastado é assim considerada está na presunção de adequação/justiça na retribuição pecuniária – a ser equilibrada a outros fatores –, não nas possibilidades financeiras do agente econômico.*

Outrossim, a pessoa jurídica nem sempre será requerente ou sucumbente da medida cautelar de administração judicial. Por isso, falha duplamente o projeto de art. 1.022¹²⁸⁸ do PL n.º 487/2013, ao estabelecer que o valor e a periodicidade do pagamento da remuneração do interventor judicial serão fixados tomando-se em conta a *capacidade econômico-financeira da sociedade*.

A rigor, a situação econômico-financeira de *qualquer legitimado ativo* ao requerimento da administração judicial tende à irrelevância. Pouco importa a monta de dinheiro à disposição das partes. Afortunadas ou não, são as *características do trabalho do interventor judicial* que devem parametrizar sua remuneração, pois são elas as identificadoras dos bens jurídicos economicamente apreciáveis – *v.g., know-how* e horas de serviço –, a ser disponibilizados ao Estado-juiz com o escopo de auxiliá-lo na resolução do conflito.

reparo há para fazer no decisum que determinou a intimação do agravante para que se abstinhasse de intervir na administração judicial, salvo se requisitado, quando assim noticiou o auxiliar da justiça, detentor de fé pública. Com a indicação de um administrador judicial, restaram tacitamente revogados os decretos anteriores, incompatíveis com a nova situação, tal como aquele que conferiu poderes a um profissional para exercer a gerência em conjunto com o agravante.

¹²⁸⁸ Art. 1022. O valor e periodicidade de pagamento da remuneração do interventor judicial serão fixados pelo juiz no ato da nomeação, tomando-se em conta as características do trabalho do primeiro e a capacidade econômica e financeira da segunda.

* * * * *

Em Portugal, quando compete ao administrador da insolvência a gestão de estabelecimento em atividade compreendida na massa falida, a fixação da remuneração pelo juiz deve atender ao volume de negócios do estabelecimento, à prática de remunerações seguida na sociedade, ao número de trabalhadores e à dificuldade das funções compreendidas na gestão do estabelecimento empresarial – Lei n.º 22/2013, art. 25º, 1 e 2. Tampouco no ordenamento lusitano há relevância quanto à capacidade econômico-financeira, pois todos os fatores elencados – *inclusive o volume de negócios*¹²⁸⁹ – se relacionam às características do trabalho do administrador judicial, nos termos supracitados.

Enfim, objeções referentes ao acesso à justiça não teriam pertinência frente ao regime de assistência judiciária vigente no Brasil. Porventura os honorários estabelecidos estivessem aquém da capacidade econômico-financeira das partes – seja da requerente, no início do processo, seja da sucumbente, ao final –, bastaria a invocação oportuna¹²⁹⁰ do regime de gratuidade parcial ou total, conforme o caso.

11.3.1.3 Supressão do direito à remuneração

Compatível analogicamente, a LRE contempla farta regulamentação acerca da supressão do direito à remuneração do administrador judicial nas searas falimentar e recuperacional, a qual pode ir da minoração (perda parcial) ao perecimento (total). Por se tratar de ato indubitavelmente gravoso, interferente na justa contraprestação pecuniária esperada por quem dedicou tempo e conhecimento à colaboração com a atividade jurisdicional, seu cabimento deve se ater a conjunturas bastante específicas, quais sejam, a *substituição*, a *destituição* ou a *desaprovação das contas* do auxiliar.

¹²⁸⁹ Mesmo porque a atividade pode demandar inúmeras e exaustivas trocas em mercado, mas, nem por isso, ser superavitária.

¹²⁹⁰ CPC

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...).

Enquanto medida cautelar, a administração judicial é marcada pela provisoriedade, cabendo ao magistrado, no curso da intervenção, produzir modificações adequadas à efetividade da tutela de urgência. Entre essas medidas, contempla-se o afastamento do auxiliar nomeado, mesmo antes de terminado o serviço para o qual fora incumbido, instituindo outro para seu lugar – se ainda necessário.

Na LRE, estipula-se a *destituição* expressa do administrador judicial quando este não exhibe, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer dos relatórios previstos em seus atos normativos. Intimado da omissão, terá cinco dias para fazê-lo, sendo afastado do encargo se persistir inerte¹²⁹¹. A destituição também pode ser remédio para outros fatos ilícitos, tais como a má conduta do administrador, negligência¹²⁹² e descumprimento de deveres em geral¹²⁹³.

Nesse contexto, vê-se que *a destituição é uma penalidade decorrente da prática de ato ilícito. O administrador judicial destituído tende a ser substituído; porém, nem toda substituição decorre de destituição*. Com efeito, a substituição também tem lugar diante de atos lícitos – *v.g.*, renúncia, mudança de domicílio, doença –, ou, ainda, quando o magistrado tenha perdido a confiança no seu auxiliar, o que pode sobrevir com ou sem fatores objetivamente mensuráveis.

¹²⁹¹ Art. 23. O administrador judicial que não apresentar, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer dos relatórios previstos nesta Lei será intimado pessoalmente a fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência.

Parágrafo único. Decorrido o prazo do *caput* deste artigo, o juiz destituirá o administrador judicial e nomeará substituto para elaborar relatórios ou organizar as contas, explicitando as responsabilidades de seu antecessor.

¹²⁹² A exemplo do que prevê o CPCCArg, *in verbis*:

Art. 227. – (...).

(...) si la remoción se debiere a negligencia, aquel derecho a honorarios o la proporción que corresponda será determinada por el juez.

(...).

¹²⁹³ Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a destituição do administrador judicial ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros

§ 1º No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê.

(...).

* * * * *

Em consonância com esse entendimento, o TJSP publicou decisão¹²⁹⁴ na qual aduziu o seguinte: “*destituição é penalidade que o juiz só pode aplicar nas estritas hipóteses do art. 31 da Lei 11.101/2005*” – LRE. Seguiu: “*substituição não configura sanção ou pena e é simples consequência de nomeação feita com infração aos preceitos da Lei. Na determinação de substituição ou destituição o juiz deve observar os parâmetros legais. No caso concreto, substituição, e não destituição, que é medida de rigor*”. Originalmente, a lide tratava de penalidade imposta a administrador judicial que havia alterado as condições de sua remuneração *em acordo com a sociedade recuperanda*. Na apuração do feito, evidenciou-se a boa-fé do auxiliar, embora tenha se quebrado a confiança do magistrado. Por essa razão, o Tribunal reformou o *decisum* que lhe afastou do encargo, modificando a *destituição* para uma mera *substituição*.

A relevância no estabelecimento da diferenciação dos fenômenos ultrapassa a questão nomenclatória. Isso porque a destituição proíbe que o administrador judicial volte a exercer essa função por cinco anos¹²⁹⁵, penalidade ilógica na esfera da mera substituição, mormente a oriunda de fato lícito.

Outrossim, a substituição do administrador judicial acarreta a supressão de sua remuneração, a qual será *proporcional ao trabalho até então realizado*¹²⁹⁶. Todavia, a LRE estabelece hipóteses em que o administrador substituído simplesmente *não terá direito à*

¹²⁹⁴ AI n.º 2139623-26.2015.8.26.0000, publicado em 13-11-2005.

¹²⁹⁵ LRE

Art. 30. Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

(...).

Na doutrina, cf. COELHO, *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*, op. cit., p. 80-81; ARAÚJO, *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*, op. cit., p. 74-77.

¹²⁹⁶ LRE

Art. 24.

(...)

§ 3º O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

(...).

remuneração, quais sejam: (i) renúncia sem razão relevante¹²⁹⁷, (ii) destituição¹²⁹⁸ e a (iii) desaprovação de suas contas¹²⁹⁹. Tais consequências, com equivalentes no direito comparado¹³⁰⁰, devem garantir o direito à ampla defesa do administrador judicial¹³⁰¹, que tem total interesse jurídico no recebimento da totalidade de seus honorários.

A despeito da presunção de constitucionalidade dos atos normativos regularmente promulgados, as hipóteses de supressão honorária total parecem carecer de fundamento de validade. De fato, *eliminar a remuneração devida por um trabalho realizado flerta com o desrespeito aos valores sociais da livre iniciativa e à liberdade de ação profissional*, a qual confere às pessoas o direito negativo de *não exercer* trabalho.

Correta e coerentemente, MAMEDE¹³⁰² aponta que o administrador judicial tem o direito de renunciar mesmo *sem revelar os motivos que o levaram a tanto*, haja vista a inviolabilidade de sua intimidade e vida privada, *ambientes nos quais pode ser gerada a razão não declarada para a renúncia* (CF, art. 5º, X), bem como a livre manifestação do pensamento, a qual implica o *direito de se silenciar*. Persiste, então, o direito à sua remuneração, embora proporcional, sob pena de enriquecimento ilícito da parte beneficiada por sua atuação.

De fato, tendo havido trabalho e gastos¹³⁰³ realizados pelo administrador judicial, tampouco a destituição por descumprimento das obrigações legais será razão válida para

¹²⁹⁷ Art. 24, § 3º, *op. cit.*

¹²⁹⁸ Art. 24, § 3º, *op. cit.*

¹²⁹⁹ Art. 24.

(...)

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

(...).

¹³⁰⁰ CPCCArg

Art. 227. (...).

(...)

Carece de derecho a cobrar honorarios el interventor removido del cargo por ejercicio abusivo; si la remoción se debiere a negligencia, aquel derecho a honorarios o la proporción que corresponda será determinada por el juez.

(...)

¹³⁰¹ COELHO, *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*, *op. cit.*, p. 80-81.

¹³⁰² *Direito empresarial brasileiro*, v. 4, *op. cit.*, p. 124-125.

¹³⁰³ Quanto ao direito de retenção sobre as despesas efetuadas – *mínimo do mínimo!* –, *cf.* o art. 161, *caput*, do CPC:

Art. 161 - O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

* * * * *

o corte remuneratório integral. Quando muito, há de se interpretar a norma como um *direito de retenção vinculado à pretensão de acionar o administrador judicial destituído em eventual ação de responsabilidade civil*¹³⁰⁴, no mais, vinculado aos honorários *finais*, não cabendo cogitar devolução do *quantum* recebido, haja vista tratar-se de verba alimentar¹³⁰⁵.

Quanto à última hipótese, o professor mineiro também suscita o disparate de se negar remuneração ao administrador judicial por desaprovação de contas. Lembra que, se as contas não são aprovadas por problemas formais passíveis de ajuste, poderia haver retenção temporária da remuneração, a ser quitada mediante a sua correção¹³⁰⁶. Na pior das hipóteses, pelas mesmas razões já vistas, caberia o recebimento de honorários finais proporcionais, preservando-se os valores já recebidos.

11.3.2 Alegação de impedimento ou suspeição

Superada a discussão sobre a fixação honorária, outra questão pode provocar debates antes do exercício em si do encargo pelo administrador judicial nomeado. De fato, como auxiliar eventual dos tribunais, o interventor sequer poderia ser rigorosamente assim considerado, pois lhe é facultado recusar o encargo sob qualquer fundamento¹³⁰⁷. Logo, infactível admitir que haja prazo em curso para o início e finalização de uma missão (ainda) não assumida.

Após a decisão interlocutória que deferiu a administração judicial e nomeou um gestor provisório para a sociedade limitada, um prazo que fatalmente se abrirá é o referente ao impedimento ou suspeição do interventor. Inexistindo o ideal

(...); MONTENEGRO FILHO, *op. cit.*, p. 207; THEODORO JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, v. 1., *op. cit.*, p. 228; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Art. 150. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). Código de processo civil interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 438.

¹³⁰⁴ MAMEDE, *Direito empresarial brasileiro*, v. 4, *op. cit.*, p. 125 [(...). *Esse direito de retenção, todavia, embora justifique a retenção inicial dos valores, somente poderia ser mantido caso o novo administrador judicial demonstrasse ao magistrado a provável existência de danos e assegurasse a imediata proposição de ação para a sua reparação, pedindo a manutenção da retenção, o que haveria de ser deferido em decisão fundamentada, obviamente passível de recurso. Fora dessa hipótese específica, não há como privar o administrador destituído da remuneração proporcional ao trabalho que realizou*].

¹³⁰⁵ Em reconhecimento expresso à essa natureza, *cf.* TJMG, AI n.º 10109080121089011, publicado em 11-10-2013.

¹³⁰⁶ MAMEDE, *Direito empresarial brasileiro*, v. 4, *op. cit.*, p. 125.

¹³⁰⁷ *V.g.*, impedimento, suspeição, sobrecarga de trabalho ou puro desinteresse.

reconhecimento imediato desses fatos jurídicos pelo próprio designado, essa alegação caberá à parte interessada, por meio de requerimento processado em separado.

Apesar de o CPC requerer que o pedido seja oposto *na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos* (art. 148, § 1º¹³⁰⁸), sabe-se que o impedimento é matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão e apta a, inclusive, cindir a coisa julgada pela via da Ação Rescisória¹³⁰⁹. Por isso, sua arguição pode ser feita a qualquer tempo.

A bem da verdade, não só as razões de impedimento, mas, também, as de suspeição, podem vir a ser arguidas posteriormente, isto é, *após* a primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos. Não se pode ignorar que, no momento reservado pela lei, as causas de suspeição do administrador judicial podem ser absolutamente desconhecidas pela parte prejudicada. Com efeito, a ciência sobre relações creditórias, amizades íntimas, ou até mesmo parentescos mais distantes, nem sempre – ou quase nunca – é imediata.

Por essa razão, mostra-se imperiosa a interpretação sistemática do dispositivo com o art. 146, *caput*¹³¹⁰, do CPC, viabilizando que a parte alegue a suspeição na primeira oportunidade em que couber falar nos autos *a partir do conhecimento do fato*. Nesse sentido, já se pronunciou o STJ¹³¹¹.

¹³⁰⁸ Art. 148. (...).

(...)

§ 1º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos.

(...).

¹³⁰⁹ CPC

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

II - for proferida por juiz impedido ou por júízo absolutamente incompetente;

(...).

¹³¹⁰ Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

(...).

¹³¹¹ REsp n.º 802081, publicado em 22-5-2006. No mesmo sentido, *cf.* TRF1, AI n.º 111233920144010000, publicado em 26-9-2014. Na doutrina, *cf.* DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 273.

* * * * *

Na ocasião, a Corte salientou, corretamente, que, diferentemente da suspeição do juiz – alegada mediante Exceção –, a suspeição do *perito* deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos, não havendo “*como conjugar o conceito de ‘primeira oportunidade’ previsto no art. 138, § 1º, do CPC (atual art. 148, § 1º) para possibilitar a arguição de suspeição do perito com o prazo de quinze dias do art. 305 do CPC (atual art. 146, caput)*”. Todavia, o entendimento que prevalece atualmente é no sentido de que a suspeição deve ser alegada no prazo de quinze dias, a contar do conhecimento do fato, ignorando o teor expresso do art. 148, § 1º, do CPC¹³¹².

Formulado o pleito, o juiz mandará processa-lo incidentalmente e sem suspensão da ação, ouvindo o arguido no prazo de quinze dias e facultando a produção de prova, quando assim for necessário¹³¹³.

Bem se viu, as hipóteses de impedimento e suspeição visam a garantir a imparcialidade do administrador judicial. Porém, quanto maior o foro ou Comarca no qual o processo tramita, mais difícil será que as partes consigam identificar vícios dessa ordem, dado o caráter mais individualista de relações marcadas pela pressa, transformando vizinhos e parentes em *desconhecidos próximos*.

Ciente desse fenômeno e visando à transparência, o CPC requer que os *peritos* nomeados apresentem seus *currículos* e *contatos*. Inexistindo proposta formal de honorários (estipulação indireta), entendo que o momento para esse ato é aquele da assinatura do Termo de Compromisso. Com efeito, as informações profissionais levadas a

¹³¹² STJ, REsp n.º 1433098, publicado em 30-6-2015, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DO JUIZ. EXTENSÃO AO PERITO. ART. 138, III, DO CPC. PRAZO DE ARGUIÇÃO. OFERECIMENTO DE MAIS DE UM INCIDENTE NO MESMO PROCESSO. POSSIBILIDADE. INTERESSE NO JULGAMENTO DA CAUSA CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. Aplicam-se ao perito os motivos de impedimento e suspeição previstos para o juiz (CPC, art. 138, III), devendo o interessado arguir o incidente no prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que tomou conhecimento dos fatos. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial provido.

¹³¹³ CPC, Art. 148, § 2º.

juízo serão fontes importantes não apenas para o contraditório pessoal, mas, também, para a valoração profissional dos atos, ilações e provas que vierem a ser produzidas com o auxílio ou em decorrência da atuação do administrador judicial.

11.3.3 Marcha interventiva e fatores exógenos tangentes

11.3.3.1 Quesitos e assistentes técnicos

Linhas atrás, mostrou-se a proximidade analógica entre as atividades pericial e de administração judicial, reforçada no PL n.º 487/2013, cujo art. 1.021, § 5º, autoriza as partes a oferecerem “*quesitos principais, suplementares e de esclarecimento ao interventor judicial*”. No direito vigente, o CPC confere às partes a faculdade de apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos no prazo de quinze dias, a contar da nomeação do perito¹³¹⁴. Seria essa norma aplicável às tutelas de urgência nominativas?

Nada impede que vija o prazo de quinze dias a contar da nomeação do administrador judicial, uma vez que essa contagem só terá início após a devida *intimação* das partes. Nesse tempo, as partes indicariam *seu assistente técnico* e apresentariam *quesitos* necessários ao esclarecimento da causa; ato contínuo, cabe ao magistrado indeferir os quesitos impertinentes e fazer os seus próprios¹³¹⁵. O STJ sempre foi pacífico em entender esse prazo como dilatatório¹³¹⁶, sob a condição de o perito ainda não ter iniciado os seus trabalhos.

¹³¹⁴ Art. 465. (...)

§ 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

(...)

II - indicar assistente técnico;

III - apresentar quesitos.

¹³¹⁵ CPC

Art. 470. Incumbe ao juiz:

I - indeferir quesitos impertinentes;

II - formular os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa.

¹³¹⁶ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

* * * * *

No campo da intervenção judicial, a aplicação da jurisprudência da Corte Superior pode ser mais remota. Isso porque, além de o CPC ter prorrogado os prazos em mais dez dias – *de cinco no CPC/1973 para quinze no vigente* –, eles passaram a ser contados em dias úteis. Como barreira adicional, a urgência subjacente à administração judicial pode levar o gestor nomeado a assumir rapidamente o encargo, iniciando sua missão antes de findo o longo prazo, hoje estabelecido, de quinze dias úteis. Portanto, conquanto a assunção anterior ao *dies ad quem* para a indicação de peritos e assistentes técnicos não acarrete a preclusão deste direito, essa consequência pode vir a ser inexorável se ultrapassado o período previsto em lei.

O assistente técnico é de livre escolha das partes, não estando sujeito aos critérios de impedimento ou suspeição¹³¹⁷. Em princípio, o CPC autoriza a indicação de apenas *um* assistente técnico por parte, salvo na hipótese de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado¹³¹⁸. Seus honorários são adiantados pela parte indicante, cabendo restituição caso haja vitória processual¹³¹⁹.

BODART aponta inconstitucionalidade nesse dispositivo, por tolhimento injustificável à ampla defesa, pretendendo que se interpretem as normas admitindo-se, como regra, a possibilidade da indicação plural de assistentes técnicos, salvo a ocorrência de tumulto processual

1. De acordo com firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para indicação do assistente técnico e formulação de quesitos não é preclusivo, de modo que podem ser feitos após o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 421, § 1º, do CPC, desde que antes do início dos trabalhos periciais.

(...) – AgRg no AREsp n.º 554685, publicado em 21-10-2014.

¹³¹⁷ CPC

Art. 466. (...).

§ 1º Os assistentes técnicos são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição.

(...).

¹³¹⁸ Art. 475, *op. cit.*

¹³¹⁹ CPC

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

(...).

Na jurisprudência, *cf.* STJ, AgRg no REsp n.º 1131213, publicado em 18-4-2013:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA.

1. Em observância ao princípio da sucumbência, devem os honorários do assistente técnico ser adiantados pela parte que os indicar e ressarcidos, ao final do processo, pelo vencido na demanda. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

identificada pelo juízo, quando caberia o indeferimento fundamentado de uma ou mais indicações sobressalentes¹³²⁰. Discorda-se da posição. Ou se diz que o art. 475 é parcialmente inconstitucional – e, daí, poder-se-ia discutir a interpretação do art. 465, II, que descreve singularmente o *assistente técnico* – ou que é constitucional e, daí, propor-se uma alternativa interpretativa. A princípio, uma pluralidade de assistentes técnicos só seria admissível quando houvesse uma pluralidade de administradores judiciais. Ademais, é despiciendo falar-se que o direito à prova¹³²¹ não é absoluto, de modo que cabe ao legislador realizar conformações constitucionais ao seu exercício, impondo contenções que o harmonizem a outros valores do sistema jurídico, *v.g.*, a economia processual e a razoável duração do processo. Tais contenções se alimentam na proporcionalidade e na não violação ao núcleo essencial de proteção do direito, solidificado ante a possibilidade de as partes poderem demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de suas pretensões e defesas com a utilização de instrumentos idôneos¹³²².

Os *quesitos suplementares* se referem aos realizados já no curso da intervenção judicial. De certo, as partes e o juízo podem não estar suficientemente esclarecidas sobre todos os pontos controvertidos no momento da formulação dos quesitos iniciais. O próprio trabalho do administrador judicial, mediante a confecção periódica de relatórios, pode suscitar questões novas ou de difícil indagação anterior, abrindo margem ao caminho da suplementação. As respostas podem ser dadas pelo interventor por petição ou na audiência de instrução em julgamento¹³²³.

¹³²⁰ BODART, Bruno. *Ensaio sobre a prova pericial no Código de Processo Civil de 2015*. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 244, p. 33-57, jun 2015, p. 43-44.

¹³²¹ *Conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento* – DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 3, *op. cit.*, p. 46.

¹³²² CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 174; DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. 3, *op. cit.*, p. 48 [(...) *Falar em direito à prova, portanto, é falar em direito à prova legítima, a ser exercido segundo os procedimentos regidos pela lei*].

¹³²³ CPC

Art. 469. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. O escrivão dará à parte contrária ciência da juntada dos quesitos aos autos.

Seguindo a sorte da orientação principal, as novas perguntas também podem ser indeferidas pelo juiz.

* * * * *

Quanto a isso, veja-se o art. 1.021 do PL n.º 487/2013: “§ 6º. O interventor judicial pode apresentar, a critério do juiz, relatórios periódicos dos trabalhos, e deve *obrigatoriamente apresentar relatório conclusivo contendo avaliação da situação da sociedade, descrição de eventuais irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e as respostas aos quesitos das partes*” – grifou-se. O projetado *relatório conclusivo* equivale ao vigente *laudo pericial*¹³²⁴, o qual deve ser protocolado no prazo fixado pelo juiz, pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento. Feito isso, as partes serão intimadas para, querendo, se manifestarem sobre o laudo do interventor no prazo comum de quinze dias, podendo, em igual prazo, apresentarem o parecer de seu assistente técnico¹³²⁵.

O art. 473¹³²⁶ do CPC discrimina os elementos do laudo pericial. O mesmo dispositivo faz recomendações que materializam o princípio da cooperação e o critério restritivo, quais sejam, (i) o uso de linguagem simples e logicamente coerente, indicando como alcançou suas conclusões e (ii) a vedação à ultrapassagem dos limites da sua designação e à emissão de opiniões pessoais que excedam o exame técnico-científico para o qual fora designado¹³²⁷.

¹³²⁴ Onde são registradas as impressões técnicas e científicas sobre os fatos postos em juízo, as quais serão objeto de discussão pelas partes e seus assistentes técnicos (DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 264.

¹³²⁵ CPC, Art. 477, *caput* e § 1º.

¹³²⁶ Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

(...).

¹³²⁷ LOPES, João Batista. *A prova no direto processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 134-135. Como leciona FÁBIO TABOSA (*op. cit.*, p. 1.295), a atuação dos auxiliares da justiça proporciona um contato profícuo com os fatos que o julgador não teria como compreender ou identificar de outra forma, ampliando os horizontes da decisão e a possibilidade de uma decisão justa. Por outro lado, subtrai do magistrado a interpretação direta dos fatos, devendo o perito evitar perfazer a juízos de valor, sob pena de substituição ilícita às atribuições decisórias do magistrado. Na jurisprudência, *cf.* TJSP, AC n.º 9000122-70.2008.8.26.0100, publicada em 10-4-2014 [(...) *Nulidade processual alusiva à ausência de resposta, por parte do perito judicial, a determinados quesitos apresentados pelo autor. Afastamento. Descabe ao auxiliar do juízo concluir sobre questões jurídicas afetas ao crivo do juiz da causa. Preliminar repelida.* (...)].

Sob as balizas já vistas¹³²⁸, o art. 1.021, § 2º, do PL n.º 487/2013, visa a liberar o administrador judicial a ter amplo acesso às instalações da sociedade, registros contábeis, livros, contratos, minutas, extratos bancários e a todos os documentos necessários à compreensão da situação econômico-financeira da sociedade. Agora, percebe-se que o direito projetado intenta, simplesmente, conceder uma autorização específica em relação àquelas já existentes no âmbito das perícias em geral, regidas pelo art. 473, § 3º¹³²⁹, do CPC.

O conteúdo do relatório conclusivo revela a oportunidade ideal para a apresentação dos *quesitos de esclarecimento*, realizados no encerramento da atividade interventiva. Em mais quinze dias, deverá o administrador judicial, *por petição escrita*, clarificar ponto sobre o qual exista divergência ou dúvida das partes ou do juiz¹³³⁰, o que pode ser essencial, mormente em vista de incongruências entre as conclusões do auxiliar do juízo e as dos assistentes técnicos. Respondendo o interventor e persistindo a necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz a sua intimação para comparecer à audiência de instrução e julgamento, para a qual será intimado com pelo menos dez dias de antecedência, formulando, desde logo, as perguntas que pretende¹³³¹.

11.3.3.2 Subauxiliares do administrador judicial

Em que pese a admissibilidade da excepcional nomeação de uma pluralidade de administradores judiciais, essa não é a regra mais eficiente para a proteção dos interesses sociais cuja violação fora apresentada a juízo. De certo, mais interventores tendem a atrair tumulto processual, incentivando as partes a nomear mais assistentes técnicos,

¹³²⁸ Capítulo 9.

¹³²⁹ Art. 473. (...).

(...)

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

¹³³⁰ CPC, Art. 477, § 2º.

¹³³¹ CPC, Art. 477, § 3º e 4º.

* * * * *

acarretando mais custos e proporcionando incertezas e assimetrias quanto a eventuais responsabilidades futuras¹³³².

Por outro lado, a administração judicial pode ser extremamente penosa para uma só pessoa, sobretudo se esta for natural e investida para gerir em regime substitutivo uma sociedade limitada de médio ou grande porte¹³³³. Ciente disso, a LRE autorizou o administrador judicial a contratar, mediante autorização do magistrado, pessoas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções¹³³⁴. A mesma orientação é dada pelo CPC aos depositários e administradores¹³³⁵.

A remuneração desse *subauxiliar* pode estar prevista tanto na estimativa de honorários feita inicialmente, quanto pode ser acrescida em sede de honorários finais¹³³⁶. Ressalte-se que o preposto não exerce um múnus público, mas um vínculo contratual privado com o administrador judicial¹³³⁷. Essa relação é autorizada pelo magistrado com vistas a *justificar* os gastos processuais arguidos, a serem arcados pelas partes requerente – em regra e inicialmente – e sucumbente – ao final.

¹³³² Capítulo 12.

¹³³³ MAMEDE, *Direito empresarial brasileiro*, v. 4, *op. cit.*, p. 104.

¹³³⁴ Art. 22, I, “h”.

¹³³⁵ Art. 160. (...)

Parágrafo único. O juiz poderá nomear um ou mais prepostos por indicação do depositário ou do administrador.

¹³³⁶ A contratação do subauxiliar e suas repercussões honorárias encontra amparo em diversos precedentes judiciais, a saber, STJ, RO em MS n.º 33485, publicado em 16-9-2014; TJMG, AC n.º 100240278727200011, publicada em 17-6-2008; TRF1, Ag n.º 2003.01.00.014866-4, publicado em 25-6-2004; TRF1, Ag n.º 24020, publicado em 14-6-2007, *in verbis*:

CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. HONORÁRIOS DE PERITO.

1. Os honorários periciais foram corretamente fixados em R\$ 16.300,00 tendo em mira a alta complexidade da causa, a *necessidade de contratação de outros profissionais para auxiliar o perito*, a necessidade de contratação de profissionais de informática para desenvolver software específico que possibilite a análise buscada pelo juiz e pelas partes e o enorme volume de trabalho necessário, a começar pela análise de mais de 50 volumes de documentos.

(...). Grifou-se.

¹³³⁷ A ligação direta do subauxiliar com o administrador judicial também parece ser defendida por NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, aplicando-se o raciocínio hoje direcionado ao supracitado art. 160, Parágrafo Único, do CPC: “*Indicados pelo depositário, não são auxiliares do juízo, embora sejam por ele nomeados, tendo ligação direta com o depositário, estando sob sua responsabilidade e comando. Não têm direito à remuneração, que deve ser paga ao depositário*” – NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 437 – , entendimento capitaneado pelo TJSC (AI n.º 2001.003112-0, publicado em 28-11-2012). Contra, VIGLIAR, *op. cit.*, p. 437, compreendendo que os contratados pelo administrador terão as mesmas e idênticas obrigações do proponente, compreendendo-o, também, como um auxiliar da justiça.

Por essa razão, não há responsabilidades recíprocas entre o subauxiliar e as partes ou o magistrado. A inexistência dessas vinculações exime o preposto do administrador judicial de firmar relatórios e laudos, responder quesitos e comparecer em audiência de instrução e julgamento, que são tarefas direcionadas tão somente ao auxiliar da justiça.

11.4 Síntese: proposta de conteúdo mínimo da decisão judicial interventiva

A par das considerações feitas até aqui, torna-se congruente delinear uma proposta de conteúdo mínimo para decisões judiciais que nomeiem e parametrizem a atuação de administradores judiciais sobre sociedades limitadas no Brasil.

Longe de um roteiro taxativo, as indicações seguintes intentam contribuir, objetivamente, com a completude, clareza e legalidade dessa excepcional intervenção na liberdade de iniciativa. Amparam-se, ainda, no dever de motivação das decisões judiciais inscrito no art. 93, IX¹³³⁸, da Lei Maior.

Tal qual intitulado, enfatize-se que o teor decisório recomendado deve ser compreendido como sugestivo, afinal, trata-se de um *conteúdo mínimo*, dada a inevitabilidade da ponderação e harmonização dos valores e regras do sistema jurídico frente às peculiaridades do caso concreto.

(i) definição da espécie de intervenção

Entendida a necessidade de administração judicial sobre a sociedade limitada em conflito interno, a primeira decisão lógica é a relativa ao grau de intervenção. A partir da definição do caráter fiscalizatório, cogestor ou substitutivo do encargo, será possível

¹³³⁸ Art. 93. (...).

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(...).

* * * * *

seguir no esboço do conjunto de elementos decisórios aplicáveis, tais como o eventual afastamento total ou parcial dos administradores contratualmente instituídos.

(ii) *pormenorização das atividades*

A descrição das atividades a serem desenvolvidas é imperiosa para o atendimento ao critério restritivo da intervenção judicial. Ao lado do contrato social, as atribuições designadas na decisão constituem *limitação material* à atuação do nomeado, fixando suas balizas de atuação, as quais não podem ser ultrapassadas, sob pena de intervenção ilícita na iniciativa privada.

Nesse sentido, sempre de acordo com a espécie de intervenção, convém que sejam demarcadas minúcias relacionadas à apresentação societária, contratações, alienações, inventário de bens e gestão dos contratos em vigor. Mostra-se prudente, ainda, que o juiz estabeleça o modo de *accountability* por parte do seu auxiliar, como forma de legitimar a necessidade, adequação e utilidade de sua permanência. Na praxe forense, isso costuma ser feito pela exigência de relatórios periódicos de trabalho, em sentido até menos abrangente do que o atualmente projetado pelo Senado Federal¹³³⁹.

Nada impede que essa necessidade descritiva venha a ser reduzida por produções legislativas cogentes. Veja-se o que diz o PL n.º 487/2013: “*respeitados os segredos de negócio e documentos guardados por confidencialidade, a fiscalização inclui amplo acesso às instalações da sociedade, registros contábeis, livros, contratos, minutas, extratos bancários e a todos os documentos necessários à compreensão da situação econômico-financeira da sociedade*”. Vigorasse esse dispositivo, seria dispensável que cada decisão judicial interventiva espelhasse o já legalmente autorizado (art. 1.021, § 2º). No mesmo sentido, *cf.* o PL n.º 1.572/2011, pelo qual o fiscal judicial temporário “*terá*

¹³³⁹ PL n.º 487/2013

Art. 1.021. (...)

(...)

§ 6º O interventor judicial pode apresentar, a critério do juiz, relatórios periódicos dos trabalhos, e deve obrigatoriamente apresentar relatório conclusivo contendo avaliação da situação da sociedade, descrição de eventuais irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e as respostas aos quesitos das partes.

amplo acesso a todas as dependências do estabelecimento empresarial da sociedade, bem como à sua escrituração, livros, documentos e contas bancárias” (art. 123, III).

(iii) escolha do administrador judicial

Quem cumprirá as tarefas necessárias para auxiliar o magistrado na salvaguarda de interesses sociais supostamente violados? De pouco adiantaria a constatação de um problema sem a designação do responsável por colaborar com sua minoração. Nesse sentido, só a personalização do interventor permitirá o início da tomada das medidas efetivas entendidas pelo magistrado como cogentes em sede de fiscalização, cogestão ou substituição.

(iv) estimativa temporal

A definição prazos é indispensável àquilo que se reputa *temporário*. Como visto, independentemente da fonte do lapso temporal, o magistrado tem o poder de *modificar* a tutela de administração judicial a qualquer tempo, inclusive aumentando ou reduzindo, de maneira fundamentada, o seu período de atuação.

(v) fixação dos honorários iniciais

Feita de maneira direta, indireta ou, preferencialmente, cooperativa, a fixação dos honorários deve ser vista como uma estimativa *inicial*, passível de futura complementação ou revisão, de acordo com as necessidades processuais.

(vi) condicionamento à contracautela caucionária

Consoante o visto no ponto 10.3, há um poder-dever geral de fixação de contracautela caucionária no âmbito das tutelas de urgência de natureza cautelar, ao qual deve se condicionar toda a estrutura interventiva montada.

11.4.1 Modelos decisórios

Ante o exposto, é possível construir inúmeros modelos decisórios de acordo com a espécie de administração judicial. Objetivamente, apresentar-se-á um exemplo de *dispositivo* sentencial para cada modalidade interventiva.

11.4.1.1 Administração judicial fiscalizatória

(...). Diante dos fatos e fundamentos apresentados, defiro o pedido autoral, nomeando o Senhor RUI BARBOSA, registrado no Conselho Regional de Contabilidade sob o n.º 123, como administrador judicial informante deste juízo, com amplos poderes de acesso às instalações administrativas e comerciais, registros contábeis, livros, extratos bancários e documentos necessários à compreensão da situação econômico-financeira da sociedade sob vergaste. Cumprirá ao nomeado, no prazo de dez dias, a contar do depósito dos honorários, apresentar relatório confirmativo ou não acerca das incongruências relacionadas aos possíveis desvios financeiros praticados pelo atual administrador da sociedade em seu próprio favor, conforme descrito nos autos. Honorários fixados em R\$2.000,00, a ser depositados em juízo pelo requerente no prazo de 48h, sob pena de revogação de pleno direito da medida. Caução dispensada, por se tratar de medida inábil a causar prejuízos às partes.

11.4.1.2 Administração judicial em cogestão

(...). Diante dos fatos e fundamentos apresentados, defiro o pedido autoral, afastando o Senhor EÇA DE QUEIROZ da gestão financeira da FDUC LTDA. e nomeando, em seu lugar, a Senhora INÊS DE CASTRO, registrada no Conselho Regional de Contabilidade sob o n.º 456, como administradora judicial com amplos poderes de acesso às instalações

administrativas e comerciais, registros contábeis, livros, extratos bancários e documentos necessários à compreensão da situação econômico-financeira da sociedade sob vergaste. Cumprirá à nomeada, durante sessenta dias, a contar do depósito dos honorários, o controle do fluxo de caixa, faturamento e pagamento das despesas societárias, inclusive as relacionadas a prestadores de serviços e fornecedores, observando se estes estão sendo contratados a valor de mercado e apresentando, ao final, relatório nesse sentido. Honorários fixados em R\$6.000,00 e caução em R\$4.000,00, a ser depositados em juízo pela requerente no prazo de 48h, em guias separadas, sob pena de revogação de pleno direito da medida.

11.4.1.3 Administração judicial substitutiva

(...). Diante dos fatos e fundamentos apresentados, defiro o pedido autoral, afastando os Senhores FERNANDO PESSOA e CABRAL DE MONCADA da gestão da FDUC LTDA. e nomeando, em seu lugar, o Senhor ANTÔNIO ZAMBUJO, registrado no Conselho Regional de Administração sob o n.º 789, como administrador judicial com amplos poderes de acesso às instalações administrativas e comerciais, registros contábeis, livros, extratos bancários e documentos necessários à compreensão da situação econômico-financeira da sociedade sob vergaste. Cumprirá ao nomeado a gestão da sociedade interveniente, respeitados os limites e poderes constantes do seu contrato social, pelo prazo de noventa dias, a contar do depósito dos honorários, apresentando, no quinto dia útil de cada mês, relatório descritivo das atividades realizadas. Honorários fixados em R\$3.000,00 por mês, e caução em R\$5.000,00, a ser depositados em juízo pela requerente no prazo de 48h, em guias separadas, sob pena de revogação de pleno direito da medida.

PARTE IV

ADMINISTRADORES JUDICIAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL

12 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

Com vistas à pacificação social, o sistema jurídico remete àqueles que detêm personalidade jurídica uma série de deveres positivos – consistentes em obrigação de *dar* ou *fazer* – ou negativos – obrigações de *abstenção*¹³⁴⁰. Essa imputação, minuciada em sede legal ou contratual, encontra fundamento de validade na própria Constituição, na medida em que seu art. 5º, V¹³⁴¹, assegura a indenização por *dano material, moral* ou à *imagem*, em concretização do dever de não prejudicar outrem: o *neminem laedere*¹³⁴².

No Capítulo 5, delinearão-se os deveres gerais dos administradores mercantis em sede de gestão operativa, empresária e societária. Em maior ou menor medida, consoante a espécie da intervenção e o teor decisório, tais deveres gerais são perpassados ao administrador judicial, adicionados às eventuais obrigações acessórias destinadas ao conhecimento das partes e do juízo, tais como o fornecimento de relatórios periódicos.

A atuação do administrador judicial pode ser cercada por falhas no cumprimento dos seus deveres de cuidado, lealdade e circunscrição de poderes. De certo, a condição de auxiliar dos tribunais não o torna imune a erros de cunho doloso, muito menos, culposos. *Data vênia*, se “até” os juízes erram, que se dirá de seus colaboradores? Enfim, não são necessárias muitas linhas para se chegar a esse ponto: a falibilidade decorrente da mera condição humana viabiliza a ocorrência de danos pelos administradores judiciais.

Ocorre que, como já passado e repassado, a intervenção judicial costuma ser suscitada exatamente para *evitar a ocorrência de prejuízo*. Conquanto a contracautela

¹³⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.

¹³⁴¹ Art. 5º. (...).

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...).

¹³⁴² STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. t. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 158.

* * * * *

caucionária vise a minorar a extensão de eventos dessa natureza, é certo que esse meio pode tender à ineficiência, seja pela sua inaplicabilidade prática, seja pela insuficiência de seu valor¹³⁴³.

Diante desse cenário, ganha importância a discussão sobre a responsabilidade civil decorrente de condutas comissivas ou omissivas do administrador judicial¹³⁴⁴. Trata-se de temática fundamental, sendo incogitável que uma medida protetiva do interesse social possa violá-lo impunemente.

12.1 Aplicação das categorizações da responsabilidade civil

12.1.1 Responsabilidade extracontratual (extranegocial)

A responsabilidade civil pelas condutas dos administradores judiciais em sociedades limitadas deve ser vista como *extracontratual*¹³⁴⁵, isto é, fora do âmbito dos negócios jurídicos. De certo, enquanto auxiliares jurisdicionais, não se pode confundir as fontes das suas obrigações ou interesses sociais – lei, decisão judicial e contrato – com a fonte de suas responsabilidades – lei e decisão judicial.

Com efeito, haverá a obrigação de reparação de danos oriundos de falhas a deveres jurídicos positivos ou negativos, independentemente de a origem desses deveres estar inserta na decisão judicial, no ordenamento jurídico, no contrato social ou em atos em separado que firmem os interesses sociais primários ou secundários. Em todo caso, a responsabilidade será *extracontratual*.

Nesse contexto, existirá responsabilidade civil extracontratual pela conduta danosa (i) do administrador judicial fiscalizador-informante que tenha subscrito

¹³⁴³ Cf. ponto 10.3

¹³⁴⁴ Tratando desse conteúdo em linhas insipientes, cf. o autoral LEITE, Marcelo Lauer. *Contornos indenizatórios decorrentes da ação ou omissão de administradores judiciais*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015.

¹³⁴⁵ PARELLADA, Carlos Alberto, et. al. *Responsabilidad civil de los auxiliares de la justicia: peritos judiciales*. In: Magazine MCP, Santa Fe, a. 1, n. 2, p. 11-22, jun 2015, p. 13-14; GONZÁLES, José Alberto. *Código civil anotado*. v. 2. Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 160-161 [O instituto da responsabilidade civil implica na sua base uma distinção: responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A primeira sucede sempre que preexista uma relação jurídica obrigacional e aquele que nesta ocupa a posição de devedor não cumpra pontualmente. A segunda produz-se sempre que inexista relação jurídica prévia e a ocorrência do dano na esfera daquele que a partir daqui será constituído credor resulte da violação de um dever genérico (máxime, da violação do dever de respeito por situações jurídicas alheias)].

documentos como representante da sociedade, agindo com excesso de poderes – tendo a decisão judicial como fonte *extracontratual*; (ii) do substitutivo que realize operação sabendo que estava agindo em desacordo com a maioria dos sócios – tendo o Código Civil¹³⁴⁶ como fonte *extracontratual*; e (iii) do cogestor que, dentro do seu espectro parcial de poderes, não tenha obedecido ao regime de acesso à informação previsto em cláusula expressa do ato constitutivo – fonte *contratual*.

12.1.2 Responsabilidades subjetiva e objetiva

Classicamente¹³⁴⁷, a teoria da responsabilidade civil busca identificar quem deu causa (*nexo de causalidade*) ao cometimento do ilícito lesivo (*dano*), seja por ato voluntário (*dolo*), seja por negligência, imprudência ou imperícia (*culpa*). Diz-se, nesses casos, haver *responsabilidade subjetiva*, fundada na noção de culpabilidade.

Como ensina SINDE MONTEIRO¹³⁴⁸, a averiguação de culpa era perfeitamente aplicável aos atos antijurídicos das sociedades majoritariamente rurais e artesanais, quando as relações de direito privado eram pautadas na convivência e nas relações pessoais entre indivíduos, como ocorria na França pré-industrial. À época, a existência de eventos danosos não atribuíveis a um ato culposo era excepcional.

Contudo, as transformações sociais e mercantis advindas da Revolução Industrial viabilizaram um aumento enorme no número de acidentes, os quais ocorriam de maneira impessoal ou, até mesmo, anônima, dificultando ou impossibilitando a atribuição de *culpa*¹³⁴⁹. Chegou-se, então, à *responsabilidade objetiva*, fundada na teoria do risco. Por ela, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua

¹³⁴⁶ Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

(...)

§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

¹³⁴⁷ O marco *clássico* ao qual se refere são as sociedades modernas, afinal, *primitivamente*, no Direito Romano, a responsabilidade era objetiva, malgrado não se fundasse no *risco*, tal como hoje concebido, mas, sim, na ideia de *vingança* (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. 4. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 21-26)

¹³⁴⁸ MONTEIRO, Jorge Sinde. *Estudos sobre a responsabilidade civil*. Coimbra: Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Econômicos da Universidade de Coimbra, 1983, p. 15.

¹³⁴⁹ MONTEIRO, *op. cit.*, p. 17.

* * * * *

natureza, risco para o direito de outrem, haveria obrigação de repará-lo, ainda que não haja culpa.

Assim, a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de *risco-proveito*, calcada no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável¹³⁵⁰.

Impregnado por essa construção histórica, o CC admite a convivência das duas espécies de responsabilidade: a *subjetiva*, enquanto regra-geral¹³⁵¹; e a *objetiva*, aplicável ao exercício de atividades de risco a outrem ou, ainda, quando a lei predeterminar especificamente¹³⁵².

Exemplo disso é o art. 1.016 do CC, que vaticina a responsabilidade do administrador perante a sociedade por *culpa* no desempenho de suas funções. Descrito o elemento da culpabilidade, atrai-se a responsabilidade *subjetiva*, devendo a sociedade provar a negligência, imperícia ou imprudência do interventor judicial quando da violação a interesses sociais.

Paralelamente, a atuação administrativa com *excesso de poderes* (CC, art. 1.015) denota clara responsabilidade *objetiva*. Se o contrato social veda que o administrador onere bens da sociedade com gravames reais sem a concordância unânime de todos os sócios e aquele, mesmo assim, o faz, não há que se discutir a existência de *culpa* nesse ato. Conquanto se possa discutir *a existência do excesso*, não seria cabível o debate sobre a culpa pelo cometimento do excesso¹³⁵³.

12.2 Elementos acionadores da responsabilidade civil

¹³⁵⁰ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 26-27.

¹³⁵¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

(...).

¹³⁵² Art. 927. (...).

(...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹³⁵³ MARIANI, Irineu. *Responsabilidade civil dos sócios e dos administradores de sociedades empresárias (à luz do novo Código Civil)*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 834, p. 58-76, abr 2005, p. 67.

12.2.1 Nexo de causalidade

Para se apontar alguém como *autor* de uma lesão, é preciso verificar se houve uma relação de *causa e efeito* entre a conduta do acusado e o evento danoso. Essa tarefa, aparentemente simples, pode trazer latentes injustiças caso não haja marcos que impeçam um *regresso ad infinitum* da busca dos antecedentes causais.

Em um simples exemplo, imagine-se que um administrador de uma sociedade limitada documentou, por escrito, certo aspecto confidencial do desenvolvimento de seus produtos. Para prejudicar o cogestor judicial financeiro, seu desafeto, pediu, sorrateiramente, para que este (sem saber do que se tratava) levasse esse documento ao conhecimento de um diretor de outra sociedade concorrente. Nesse caso, pode-se dizer que o interventor judicial *deu causa* à violação do *duty of loyalty*? E o que dizer do *vigilante* que abriu a porta, permitindo a saída com destino ao concorrente? E quanto ao *taxista* que o transportou? E o *fabricante do papel* no qual se apuseram os termos do segredo mercantil? Com efeito, todas essas pessoas concorreram para o êxito da transmissão do segredo comercial. Porém, seria absurdo apontá-las como autoras do evento danoso.

Em razão disso, o art. 403¹³⁵⁴ do Código Civil adotou a *teoria da causalidade adequada*. Por ela, *causa* é o antecedente necessário e adequado à produção do resultado. Conseqüentemente, *ainda que várias condições concorram para a aparição do ato danoso, nem todas serão causas, mas apenas aquelas que forem determinantes à produção do evento*¹³⁵⁵. No exemplo dado, determinante foi a conduta do administrador

¹³⁵⁴ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

¹³⁵⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 48; GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 284-285; FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. *Direito das obrigações*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2003, p. 500-505; TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 404; JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 392-394 [(...) só há que escolher a causa adequada entre as condições que, no caso concreto, se mostraram indispensáveis, no sentido de o efeito não se ter produzido se elas não ocorressem].

* * * * *

contratualmente investido (*causa*), porquanto abstratamente adequada à quebra do sigilo mercantil (*efeito*).

12.2.2 Dano

Bem se viu¹³⁵⁶, a violação a interesses sociais que leva à destituição de administradores não precisa ocasionar dano¹³⁵⁷. No entanto, a existência desse pressuposto mostra-se essencial para fins de responsabilidade civil, afinal, sem ele, não há o que se compensar, ainda que tenha havido um cometimento infracional doloso.

No campo material, tanto os prejuízos *emergentes* – causadores de contígua diminuição patrimonial – quanto os *lucros cessantes* – que se refletem na razoável expectativa de ganho futuro – são passíveis de responsabilização civil. Nada mais, nada menos, do que se extrai do art. 402¹³⁵⁸ do CC. Também se mostra absolutamente viável falar-se em *danos morais* cometidos em face de sociedades limitadas. No caso, a honra afetada pela lesão extrapatrimonial é a *objetiva*, consistente no conceito, imagem e reputação societária perante o seu *mercado relevante* de clientela e relações mercantis em geral. A honra objetiva, como já dito¹³⁵⁹, figura-se como um *interesse social permanente*.

12.2.3 Culpa e voluntariedade

*“É sabido que as distrações de uma pessoa
podem ser culpadas, metade culpadas, um terço,
um quinto, um décimo de culpadas, pois que em
matéria de culpa
a graduação é infinita”
MACHADO DE ASSIS¹³⁶⁰*

¹³⁵⁶ Capítulo 5.

¹³⁵⁷ FARIA, *op. cit.*, p. 481 [(...) dano é o prejuízo que alguém sofre nos seus bens jurídicos por força de um comportamento ou acontecimento]; LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. v. 1. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 343 [(...) dano terá por isso que ser definido (...) como a frustração de uma utilidade que era objecto de tutela jurídica].

¹³⁵⁸ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

¹³⁵⁹ Ponto 6.3.3.1.2

¹³⁶⁰ ASSIS, Machado de. *Dom Casmurro*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993, p. 121.

O pressuposto derradeiro da responsabilidade civil é a *culpa*, aqui entendida como um gênero que abarca as condutas *dolosas* ou *estritamente culposas*.

Há conduta *dolosa* quando o agente voluntária e propositadamente atua com finalidade de causar o dano. Por outro lado, ainda que não haja deliberada vontade de lesionar direito alheio, é possível a responsabilização daquele que tenha agido com imprudência, negligência ou imperícia, flagrando-se uma conduta *culposa* na medida da possibilidade de autodeterminação¹³⁶¹ do agente.

Um administrador judicial pode ser *imprudente* quando assumir um risco excessivo e desnecessário, cujas consequências desastrosas deveriam ter sido visualizadas; *negligente* quando for omissos ou atuar com descuido ou desatenção, deixando de tomar as precauções casuisticamente exigidas; e *imperito* se não seguir regras técnicas que, por suas atribuições, deveria conhecer¹³⁶². Nesses casos, tem-se por exteriorizada sua *culpa*, em face da previsibilidade¹³⁶³ do dano.

Conquanto haja sólida doutrina¹³⁶⁴ no Brasil que, inspirada no modelo francês de responsabilidade civil, categorize a culpa em graus – *levíssima*, *leve* ou *grave* –, essa segregação não influi na atribuição de responsabilidade civil ao autor do dano. Em outras palavras, independentemente do nível de culpa, havendo esta, subsistirá o ônus de reparação ao causador do ilícito em favor da vítima. Entretanto, para fins *indenizatórios*, o referido grau poderá ser levado em consideração extraordinariamente, quando (i)

¹³⁶¹ BARBOSA, Mafalda Miranda. *O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento*. In: Boletim da FDUC, Coimbra, v. 82, p. 415-484, 2006, p. 508; ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 9. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 698 [*Es decir que no se puede reprochar una conducta como éticamente disvaliosa si el agente ha actuado involuntariamente (...). Para saber si el hecho fue resultado de un comportamiento querido por el agente es necesario comprobar si éste gozaba de discernimiento al tiempo de ejecutarlo; es decir, si tenía aptitud para comprender los alcances del mismo*].

¹³⁶² FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 191. Sobre o controle judicial da *imprudência*, bem como os subdeveres do *duty of care* ora descritos, cf. ponto 5.2.3.2

¹³⁶³ Como ensina SÉRGIO CAVALIERI FILHO, trata-se da previsibilidade específica, presente, atual, relativa às circunstâncias do momento da realização da conduta. É necessário que o acontecimento, concretamente considerado, pudesse ter sido previsto pelo agente e, logo, evitado. Se não o foi, houve falha no dever de cuidado. No campo da administração societária, previsível, *objetivamente*, é um resultado quando se pode esperá-lo de um gestor com atenção e diligência ordinários. *Subjetivamente*, é um resultado esperado de acordo com as condições particulares do administrador. (*op. cit.*, p. 35-36).

¹³⁶⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 49; CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 37; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 47-48; e FIÚZA, *op. cit.*, p. 608.

* * * * *

houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano¹³⁶⁵ ou (ii) se a vítima tiver concorrido¹³⁶⁶ para o evento danoso¹³⁶⁷. Nesses casos, faculta-se ao magistrado a redução equitativa da compensação devida pelos prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais verificados.

12.3 Elementos excludentes de responsabilidade civil

12.3.1 Inexistência de nexo de causalidade

Salvo previsão legal expressa¹³⁶⁸, ninguém pode responder por um resultado a que não se tenha dado causa¹³⁶⁹. Em vista disso, decorrem situações do sistema jurídico brasileiro que, rompendo o nexo de causalidade entre o dano e o agente, exoneram este de responsabilidade civil.

A primeira delas é a *culpa exclusiva da vítima*. Considerando-se que o administrador judicial tenha tomado certa decisão negocial em obediência à deliberação social majoritária – criadora de interesses sociais secundários¹³⁷⁰ – não poderia a

¹³⁶⁵ Código Civil

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

¹³⁶⁶ A previsão refere-se apenas à hipótese de *concorrência de culpas*, afinal, se a culpa for *exclusiva* da vítima, estará rompido o próprio *nexo de causalidade* entre o dano e a conduta atribuída ao seu suposto autor, conforme tratado adiante no próximo ponto.

¹³⁶⁷ Código Civil

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

¹³⁶⁸ CC

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

¹³⁶⁹ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 63.

¹³⁷⁰ Ponto 6.3.3.1.3.

sociedade – a quem é imputada o resultado da deliberação – pretender alguma espécie de responsabilização por isso. Do contrário, estar-se-ia prestigiando o malquerido comportamento contraditório, fruto do *venire contra factum proprium*, em desrespeito ao princípio elementar da *boa-fé*.

Embora a culpa exclusiva da vítima não esteja expressamente prevista no CC como causa excludente de responsabilidade por rompimento do nexo de causalidade, a doutrina é uníssona nesse sentido¹³⁷¹, apontando como base jurídica o art. 945, pelo qual a concorrência culposa da vítima para o evento danoso gera um dever de indenizar proporcional à gravidade de sua culpa. Logo, sendo a culpa exclusiva, a conclusão natural é pela exoneração da responsabilidade.

A segunda situação são os chamados *caso fortuito* ou de *força maior*. Em que pese a interminável discussão sobre as diferenças em sua conceituação pela doutrina civilista, esta não tem qualquer interferência para os fins desse trabalho: a uma, por ser uma aresta facilmente superável ante a consulta de quaisquer manuais; a outra, porque, independentemente da distinção, suas consequências são idênticas: o rompimento do nexo de causalidade¹³⁷². A par disso, é comecinha a diferenciação de ambas sob o seguinte critério: tratando-se de fenômeno *inevitável*, estar-se-ia diante de força maior; se *imprevisível*, de caso fortuito¹³⁷³.

12.3.2 Licitude do dano

O comportamento *danoso* não pressupõe *ilicitude*. Na lição do art. 188¹³⁷⁴ do CC, excluem-se desse campo os atos lesivos praticados (i) em legítima defesa, (ii) no exercício regular de um direito reconhecido e (iii) para remover perigo iminente. Ocorre

¹³⁷¹ STOCO, *op. cit.*, p. 253; CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 165-166. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 163-166; RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 103.

¹³⁷² STOCO, *op. cit.*, p. 248.

¹³⁷³ GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 161-162; CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 65-66.

¹³⁷⁴ Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

* * * * *

que, como se verá doravante¹³⁷⁵, a exclusão da responsabilidade civil por dano lícito é deveras controvertida.

12.4 Responsabilidade extracontratual pela reparação de condutas perpetradas pelo administrador judicial

Entender o processo de responsabilização por condutas perpetradas pelo administrador judicial é fundamental diante da perspectiva do incremento das demandas dessa natureza frente à cada vez mais assídua intervenção judicial em sociedades limitadas por esse meio. Para tanto, tarefa primordial é saber a quem se pode imputar essa responsabilidade.

12.4.1 O administrador judicial enquanto agente público

O administrador judicial é um *agente público*? Respalde-se na definição contida na Lei Federal n.º 8.429/1992: “Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.

Embora tal conceituação restrinja seu âmbito à matéria de regulação do citado ato normativo – a aplicação de sanções nos casos de enriquecimento ilícito –, a expressão *agente público* é usualmente utilizada para se referir, de maneira ampla, àquele que exerce funções em favor do Estado.

Tal perspectiva é confirmada pelo tratamento dado doutrinariamente a esse conceito. Para BANDEIRA DE MELLO¹³⁷⁶, designam-se agentes públicos os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam ocasional ou episodicamente. No entender de CARVALHO FILHO¹³⁷⁷, são as pessoas

¹³⁷⁵ Ponto 12.4.3

¹³⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 243-244.

¹³⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 583.

* * * * *

que exercem, a qualquer título, uma função pública como prepostos do Estado, seja ela remunerada, gratuita, definitiva, transitória, política ou jurídica. Segundo CRETELLA JR¹³⁷⁸, são todas as pessoas físicas que participam de maneira permanente, temporária ou acidental da atividade do Estado, seja por atos jurídicos, seja por atos de ordem técnica ou material. DI PIETRO¹³⁷⁹ os concebe como pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração indireta. ODETE MEDAUAR¹³⁸⁰ diz que abrangem todos os que mantêm vínculo de trabalho com os entes estatais de qualquer poder. Enfim, para LOPES MEIRELLES¹³⁸¹, são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.

Os agentes públicos podem ser *políticos, servidores públicos* ou *particulares colaboradores*. Os primeiros exercem efetivamente função de governo e administração, comando e fixação de estratégias de ação para que o Estado atinja seus fins; os segundos formam uma relação permanente e profissional de trabalho, em caráter não eventual e sob vínculo de dependência; já os últimos são pessoas alheias ao aparelho estatal que exercem funções especiais que podem qualificar-se como públicas¹³⁸².

De fato, a par das construções doutrinária e legal, evidencia-se que, *como auxiliar transitório dos magistrados*¹³⁸³, *o administrador judicial é um particular em colaboração com o Estado-juiz, figurando-se como agente público* e contribuindo com a preservação de interesses sociais que se reputam violados. Nesse sentido, há precedentes pretorianos acerca de particulares peritos¹³⁸⁴ e depositários¹³⁸⁵, bem como no direito comparado¹³⁸⁶.

¹³⁷⁸ CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 319.

¹³⁷⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 526.

¹³⁸⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 310.

¹³⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 76.

¹³⁸² CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 584-588; MELLO, *op. cit.*, p. 247-250.

¹³⁸³ Ponto 11.1.1.

¹³⁸⁴ TRT12, RO n.º 0000230-73.2013.5.12.0019, publicado em 15-9-2015.

¹³⁸⁵ STJ, REsp n.º 276817, publicado em 7-6-2004; STJ, REsp n.º 648818, publicado em 7-11-2005:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PARTICULAR NOMEADO PELO JUÍZO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DO BEM.

I - Trata-se de ação indenizatória movida contra o Estado do Rio de Janeiro pelos prejuízos causados quando da execução de ação de despejo contra o recorrido. Naquela oportunidade foi nomeado particular para exercer o múnus de depositário judicial da criação de minhoca e húmus que havia no terreno desapossado. Quando o ora recorrido obteve decisão judicial para retornar ao imóvel, os bens tinham-se deteriorado, dando ensejo à indenização em tela.

* * * * *

Bem, e por que há interesse nessa categorização? Ora, na medida em que as funções do Estado são desenvolvidas através das condutas dos agentes públicos, é destas que pode advir a responsabilidade daquele.

12.4.2 Responsabilidade objetiva pelas condutas dos agentes públicos na Constituição

A disciplina da responsabilidade civil pelas condutas dos agentes públicos se centra no art. 37, 6º¹³⁸⁷, da Constituição Federal – reproduzido, com irrelevante variação redacional, no art. 43¹³⁸⁸ do Código Civil. Por ele, as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Aplicando-se ao objeto de estudo dessa investigação, *o Estado responderá pelos danos que o administrador judicial, nessa qualidade, causar a terceiros, assegurado o direito de regresso em face daquele quando houver dolo ou culpa*. Trata-se, em suma, de submissão estatal ao dever jurídico-político de prestar informações e contas por suas condutas, bem como de corrigir imperfeições praticadas por seus agentes¹³⁸⁹.

O texto constitucional é claríssimo quanto à responsabilidade civil *subjetiva* no exercício do eventual direito de regresso. O Estado, se condenado por conduta do administrador judicial, poderá *secundariamente* voltar-se contra este em demanda

II - *O particular nomeado pelo juízo como depositário judicial deve ser considerado agente do Estado quando exerce múnus próprio deste, como guarda de bens em medida judicial. Se causar danos a terceiros, agindo nessa qualidade, tal fato enseja a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.*

(...). Grifou-se.

¹³⁸⁶ GHERSI, Carlos Alberto; GHERSI, Sebastián. *La responsabilidad del perito judicial*. In: *La Ley*, Buenos Aires, p. 1.201-1.215, 2004-D, p. 1.202.

¹³⁸⁷ Art. 37. (...)

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

(...).

¹³⁸⁸ Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

¹³⁸⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 1.217.

regressiva, devendo, nesta, demonstrar que o interventor nomeado pelo órgão judiciário teve culpa pelo dano ocorrido.

No que tange à natureza da responsabilidade *primária* do Estado¹³⁹⁰, é forçoso reconhecer que a Lei Maior não explicita seu caráter *objetivo* ou *subjetivo*. Com efeito, a primeira parte do art. 37, § 6º, da CF, apenas diz que *as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*. Mesmo inexistente consignação expressa sobre a perquirição da culpa nesse processo de responsabilização, a doutrina é uníssona¹³⁹¹ em afirmá-la como *objetiva*, em contraposição à interpretação dada à segunda parte do mesmo dispositivo. No mesmo sentido, há muito, pacificou o STF¹³⁹².

Mais que um exercício de contraposição, a razão da conclusão pela responsabilidade objetiva provém de uma interpretação histórica pela qual se foi da irresponsabilidade do Imperador associada à responsabilidade subjetiva dos agentes públicos, em solidariedade com o Estado (CF/1824¹³⁹³), passando para apenas a

¹³⁹⁰ Em que pese o entendimento contrário de parte da doutrina (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 691; JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 1.253) e do STJ (REsp n.º 687300, publicado em 24-8-2010), calcados na responsabilidade solidária do Estado e do agente público, parece-me que a Constituição, ao definir a responsabilidade primária do Estado, que poderá secundariamente voltar-se contra o agente público, criou garantias em prol da vítima – a solvência do Tesouro Nacional – e do agente público – o benefício de ordem. Nesse sentido, consagrou o STF no RExt n.º 327904, publicado em 8-9-2006, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

¹³⁹¹ MELLO, *op. cit.*, p. 1.020; CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 548; CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 237; MEDAUAR, *op. cit.*, p. 437; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 131-133; RIZZARDO, *op. cit.*, p. 357-358; GOMES, Ana Cláudia Nascimento. *Art. 37, § 6º*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2.162-2.134.

¹³⁹² RExt n.º 591874, julgado em 26-8-2009.

¹³⁹³ Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

(...)

Art. 179. (...).

* * * * *

responsabilidade subjetiva dos agentes públicos, em solidariedade com o Estado (CF/1891¹³⁹⁴, 1934¹³⁹⁵ e 1937¹³⁹⁶), até se chegar à atual concepção da responsabilidade objetiva do Estado (CF/1946¹³⁹⁷, 1967¹³⁹⁸ e 1988¹³⁹⁹).

A análise da memória normativa evidencia que a grande transição de entendimentos se deu entre as Constituições de 1937 e de 1946. Enquanto a primeira responsabilizava os *funcionários públicos* e o *Estado* de maneira *subjetiva* e *solidária*, a segunda, retirando da primeira parte do seu dispositivo os elementos atinentes à culpabilidade, indicou uma mudança de paradigma em direção à responsabilidade primária e objetiva do Estado, entendimento que permanece até os dias de hoje.

Com efeito, não se pode olvidar a importância da história constitucional na interpretação jurídica¹⁴⁰⁰. Como diz FERRARA¹⁴⁰¹, “*uma norma de direito não brota dum*

(...)

XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.

(...).

Sobre a irresponsabilidade do imperador, cf. CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. t. 1. Atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 147-166; 271-289.

¹³⁹⁴ Art 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

(...).

¹³⁹⁵ Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

(...).

¹³⁹⁶ Art 158 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seu cargos. A Constituição Portuguesa prevê, até hoje, a responsabilidade solidária do Estado, *in verbis*:

Artigo 22.º

Responsabilidade das entidades públicas

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

¹³⁹⁷ Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

¹³⁹⁸ Art 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

¹³⁹⁹ Art. 37, § 6º, *op. cit.*

¹⁴⁰⁰ CASTANHEIRA NEVES, A. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora: 1993, p. 104; JUSTO, Antônio Santos. *Introdução ao estudo do Direito*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 339.

jacto, como Minerva armada da cabeça de Júpiter legislador (...). Compreende-se que precioso auxílio para a plena inteligência dum texto resulta de se descobrir a sua origem histórica e seguir o seu desenvolvimento e as suas transformações, até ao arranjo definitivo do assunto no presente. Fórmulas e princípios que considerados só pelo lado racional parecem verdadeiros enigmas, encontram a chave de solução numa razão histórica, no rememorar de condições e concepções dum tempo longínquo que lhes deram uma fisionomia especial”.

Sendo objetiva a responsabilidade do Estado, basta a perquirição de dois elementos acionadores da responsabilidade civil: o dano e o nexo de causalidade. Assim, *havendo dano e causalidade adequada, o Estado¹⁴⁰² será objetivamente responsável pela reparação civil decorrente das condutas perpetradas pelo administrador judicial. A responsabilidade do administrador judicial, por sua vez, será puramente secundária e subjetiva, sendo o Estado o legitimado ativo exclusivo para a propositura da demanda em face de seu auxiliar.*

12.4.2.1 A (incônsua?) contracorrente da responsabilidade subjetiva

Para além da ação constitucional regressiva, há quem defenda uma responsabilidade direta e subjetiva do agente público. Seguindo-se os argumentos dessa corrente, poder-se-ia imputar ao administrador judicial a legitimidade passiva para responder a demandas indenizatórias, preterindo-se a responsabilidade estatal.

Os entusiastas dessa tese são, sobretudo, processualistas. Amparados nos arts. 144¹⁴⁰³, 147¹⁴⁰⁴ e 150¹⁴⁰⁵ do revogado CPC/1973, desconsideravam ou ignoravam o teor

¹⁴⁰¹ FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1963, p. 143-144.

¹⁴⁰² Assim entendida a União, em âmbito federal, e os Estados federativos, se a intervenção tiver ido deferida pelo Poder Judiciário estadual.

¹⁴⁰³ Art. 144. O escrivão e o oficial de justiça são civilmente responsáveis:

I - quando, sem justo motivo, se recusarem a cumprir, dentro do prazo, os atos que lhes impõe a lei, ou os que o juiz, a que estão subordinados, lhes comete;

II - quando praticarem ato nulo com dolo ou culpa.

¹⁴⁰⁴ Art. 147. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.

* * * * *

do art. 37, § 6º, da CF, defendendo, explícita ou implicitamente, uma responsabilidade restrita, subjetiva e direta dos auxiliares da justiça. Sobrevindo o CPC/2015, tais dispositivos foram reproduzidos, com algumas alterações, nos arts. 155¹⁴⁰⁶, 158¹⁴⁰⁷ e 161¹⁴⁰⁸, gerando um curioso *movimento constitucionalista* limitado à responsabilidade dos escrivães e oficiais de justiça.

Explique-se.

Como se vê na redação dos dispositivos reproduzidos em nota de rodapé, não houve mudanças quanto às *hipóteses* de responsabilidade, mas, sim, na descrição dos *caputs*. No revogado art. 144, dizia-se: “O escrivão e o oficial de justiça são civilmente responsáveis”; já no novo art. 155: “O escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça são responsáveis, civil e *regressivamente* (...)”.

A expressa menção ao caráter regressivo da responsabilidade acionou a sirene doutrinária que, como se nada dantes tivesse acontecido, passou a afirmar que *a responsabilidade, nesses casos, é secundária, cabendo ao prejudicado demandar o Estado*¹⁴⁰⁹.

VIEIRA, Leandro. *Desdobramentos da responsabilidade administrativa, civil e criminal do perito judicial (parte II)*. In: Bonijuris, Curitiba, v. 24, n. 12, p. 43-45, dez 2012, p. 45; FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Responsabilidade do perito*. In: Revista da AJURIS, n. 10, p. 19-25, jul 1977, p. 21-22 [(Para se configurar a responsabilidade do perito é indispensável que as informações prestadas de forma inverídica hajam sido com dolo ou culpa (...)].

¹⁴⁰⁵ Art. 150. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada; mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

¹⁴⁰⁶ Art. 155. O escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça são responsáveis, civil e regressivamente, quando:

I - sem justo motivo, se recusarem a cumprir no prazo os atos impostos pela lei ou pelo juiz a que estão subordinados;

II - praticarem ato nulo com dolo ou culpa.

¹⁴⁰⁷ Art. 158. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte e ficará inabilitado para atuar em outras perícias no prazo de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, independentemente das demais sanções previstas em lei, devendo o juiz comunicar o fato ao respectivo órgão de classe para adoção das medidas que entender cabíveis.

¹⁴⁰⁸ Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

(...)

¹⁴⁰⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 3. ed (Ebook). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 166; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 116; BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito processual civil*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 170-171; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 56. ed. (Ebook). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 670; DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. (Ebook). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, versão digital, p. 356; GAJARDONI, Fernando. *Art. 155*. In:

Ocorre que, diferentemente do que fez em relação aos escrivães e oficiais de justiça, o CPC/2015 não expressou que a responsabilidade dos *peritos* e *administradores* se daria regressivamente. Por isso, em coro, os processualistas vêm, expressa ou tacitamente, aceitando o mantra legal dos arts. 158 e 161, *caput*, em vigor, propondo a responsabilidade subjetiva e direta desses auxiliares da justiça¹⁴¹⁰.

Idêntica solução é transposta para a seara do processo societário recuperacional ou falimentar. Nela, a responsabilidade dos administradores judiciais sempre foi enxergada como subjetiva e direta¹⁴¹¹ ante a redação do art. 32¹⁴¹² da LRE. O mesmo se diga quanto à intervenção liquidante realizada pelo BACEN em instituições financeiras¹⁴¹³.

Com efeito, colocações dessa ordem subvertem a supremacia constitucional. Administradores judiciais, interventores, depositários, peritos, oficiais de justiça e escrivães são agentes públicos (premissa maior). A Constituição atribui ao Estado a responsabilidade objetiva pelas condutas dos agentes públicos (premissa menor). Logo, a simplicidade do silogismo implica que *o Estado responde objetivamente pelas condutas dos administradores judiciais, interventores, depositários, peritos, oficiais de justiça e*

GAJARDONI, Fernando Fonseca *et. al.* (org.). Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015. (Ebook). São Paulo: Método, 2015, p. 380 [(...) *O artigo 155 do CPC/2015 explicita que a responsabilização civil do auxiliar da justiça se dá, apenas, de modo regressivo. Exigindo-se que, primeiramente, a ação civil de responsabilização seja dirigida contra a União (servidores da União) e os Estados (servidores estaduais), na forma do artigo 37, § 6.º, da CF/1988, tem-se um filtro que possibilita aos auxiliares trabalharem com mais tranquilidade, cientes de que só serão responsabilizados civilmente acaso o Poder Público tenha condições de afirmar que a conduta se enquadra nas duas situações do artigo 155 do CPC/2015*].

¹⁴¹⁰ MEDINA, *op. cit.*, p. 168-169; CÂMARA, *op. cit.*, p. 117; BUENO, *op. cit.*, p. 171-172; THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, 674-675; GAJARDONI, *op. cit.*, p. 385-386.

¹⁴¹¹ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 168-169; COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 (Ebook), p. 81-82; ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2009 (Ebook), p. 73-76; BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 113; MANGE, Renato. *O administrador judicial, o gestor judicial e o comitê de credores na lei n.º 11.101/05*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n.º 11.101/05*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 69; PERIN JUNIOR, Ecio. *O administrador judicial e o comitê de credores*. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 193-195

¹⁴¹² Art. 32. O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

¹⁴¹³ Lei Federal n.º 6.024/1974

Art. 14. O interventor prestará contas ao Banco Central do Brasil, independentemente de qualquer exigência, no momento em que deixar suas funções, ou a qualquer tempo, quando solicitado, e responderá, civil e criminalmente, por seus atos.

* * * * *

*escrivães, sendo inconstitucional qualquer menção legal em contrário, mormente as que visam a restringir casos de dolo ou culpa*¹⁴¹⁴.

12.4.2.2 Administrador judicial, condutas judiciárias e responsabilidade objetiva

Uma possível objeção à responsabilidade objetiva do Estado pelas condutas dos administradores judiciais seria a atribuição de um status *jurisdicional* a essa atividade. Para, desde logo, evidenciar a não obviedade dessa categorização, é preciso dizer que nem todo ato emanado dos tribunais é tido por judicial, havendo larga adoção doutrinária¹⁴¹⁵ e jurisprudencial à distinção entre atos *jurisdicionais (judiciais)* – típicos da função decisória do Estado – e *judiciários (administrativos)* – consistentes nos atos administrativos de apoio aos primeiros.

YOUSSEF CAHALI¹⁴¹⁶ anota que os atos judiciários são todos aqueles praticados pelos juízes e seus auxiliares, de natureza não necessariamente decisória e destinados à perfeita consecução da prestação jurisdicional. Outrossim, somente juízes podem praticar atos jurisdicionais¹⁴¹⁷. Consequentemente, *sendo os administradores judiciais particulares colaboradores do Poder Judiciário visando ao apoio técnico na preservação dos interesses sociais e, também, na identificação das violações jurídicas perpetradas nas sociedades empresárias, suas condutas estariam enquadradas como judiciárias*.

Com efeito, não se pode confundir as condutas do administrador judicial – judiciárias – com a decisão de nomeá-lo – conduta jurisdicional. Por todo o exposto, indubitável que, ao primeiro caso, a Constituição imputa a responsabilidade objetiva¹⁴¹⁸.

¹⁴¹⁴ Na jurisprudência, a favor da responsabilidade objetiva nesses casos, *cf.* TJSP, AC n.º 245582, julgada em 16-5-1996; TJRS, AC n.º 70041619990, publicada em 12-3-2012.

Contra, *cf.* TST, RO em AR n.º 1827996-43.2007.5.01.0900, julgado em 7-8-2012.

¹⁴¹⁵ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 568-569; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 148; CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 259; GOMES, *op. cit.*, p. 2.153-2.155; NEVES, Paulo Dias. *Indemnização por facto lícito na função jurisdicional*. In: GOMES, Carla Amado; SERRÃO, Tiago (coord.). *Responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas: anotações de jurisprudência*. Lisboa: ICJP/FDL, 2013, p. 195-196.

¹⁴¹⁶ CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 474;492. No mesmo sentido, CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 569.

¹⁴¹⁷ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 259.

¹⁴¹⁸ TRF1, AC n.º 2001.01.00.022570-0, publicada em 5-7-2013, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO JUDICIÁRIO. ATO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO. 1. Os atos judiciários praticados por serventuários da justiça, não incluídos entre os atos típicos jurisdicionais, são passíveis de responsabilização do Estado com base no art. 37, parágrafo 6º da CF.

Essa consideração gera consequências diretas no âmbito da legislação projetada, pois, desde já, verifica-se a inaplicabilidade parcial do art. 1.023 do PL n.º 487/2013. Segundo esse dispositivo, “aplica-se ao interventor, no que couber, o disposto nos arts. 153 a 159 da LSA”. Resta, então, excluída essa remessa no que tange à responsabilidade pessoal dos administradores descrita no art. 158¹⁴¹⁹ da LSA. Com efeito, ante a responsabilidade objetiva do Estado constitucionalmente imposta, não haveria de se falar, também, em aferição de culpabilidade.

12.4.3 Responsabilidade objetiva e dano lícito

Embora a responsabilidade objetiva e primária do Estado constitucionalmente consagrada confira uma espécie de *garantia* à sociedade limitada face a eventuais prejuízos decorrentes das condutas do administrador judicial, ela dá azo a uma grande dificuldade prática: a propalada *persistência do dever de indenizar mesmo ante a danos lícitos*.

Pelo art. 37, § 6º, da CF, o *dano* é indenizável independentemente da culpabilidade do agente público. Forte nesse argumento, a doutrina costuma sustentar que, perante superveniente decréscimo econômico sobre o patrimônio material ou imaterial dos particulares, sobreviria a obrigação de reparar¹⁴²⁰, o que tem guarida em

(...).

¹⁴¹⁹ Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

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

(...).

¹⁴²⁰ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 554-555; MELLO, *op. cit.*, p. 1.002; PIETRO, *op. cit.*, p. 650-651; GOMES, *op. cit.*, p. 2.144-2.146; RIZZARDO, *op. cit.*, p. 369-370; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 148-149; FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, *op. cit.*, p. 703-705. Contra, JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 1.222.

* * * * *

decisões do STF¹⁴²¹ e do STJ¹⁴²². Tal compreensão acarretaria a responsabilidade objetiva do Estado por atos cometidos pelo administrador judicial. Ainda que pudessem ser entendidos como lícitos, tais atos estão contidos no conjunto (*dano + causalidade adequada*).

As consequências de uma aplicação nesse sentido são perturbadoras. Por ela, qualquer decisão de um interventor substitutivo em gestão operativa, societária ou empresária que venha a causar prejuízo entraria na esfera de responsabilidade objetiva estatal, sem chances de se recorrer, por exemplo, à válvula de escape do *business judgment rule*, uma vez que a aferição do (in)cumprimento dos deveres fiduciários implicaria indevida atração de um elemento ausente em investigações dessa ordem: a culpabilidade.

Ter-se-ia, assim, um paradoxo, senão jurídico, moral. O sistema constitucional consagraria solução impositiva, a qual, porém, soa extremamente injusta. *O mesmo Estado que intervém na sociedade limitada visando a auxiliá-la na preservação de seus interesses sociais, muitas vezes atendendo ao seu próprio pedido, seria instado a reparar os prejuízos que fossem causados por atos lícitos de seus colaboradores.* A fim de flexibilizar ou refletir sobre o contrassenso da automação de imputação da responsabilidade objetiva por danos lícitos, a doutrina e a jurisprudência entabularam métricas como as descritas a seguir.

12.4.3.1 Objetivação da culpa em JUSTEN FILHO¹⁴²³

MARÇAL JUSTEN FILHO propõe a *objetivação da culpa (elemento subjetivo)* ao asseverar que os agentes públicos têm o dever objetivo de adotar as providências necessárias e adequadas para evitar danos a pessoas e patrimônios. A infração a esse dever objetivo, por ser antijurídica, abriria margem a um juízo de responsabilidade, independentemente da vontade psíquica do agente.

¹⁴²¹ RExt n.º 113587, publicado em 3-4-1992; AgRg no RExt n.º 456302, publicado em 16-3-2007.

¹⁴²² REsp n.º 884198, publicado em 23-4-2007; REsp n.º 1357824, publicado em 20-11-2013.

¹⁴²³ *Op. cit.*, p. 1.228-1.239 – ideias aqui reproduzidas.

Nessa toada, não haveria propriamente uma responsabilidade objetiva do Estado, mas, sim, uma presunção de culpabilidade derivada da existência de um dever de diligência especial. Em decorrência, as hipóteses de exclusão da responsabilidade civil englobariam todas aquelas em que *não haja elemento subjetivo reprovável por parte do agente público*. Desse modo, os danos, quando lícitos, acarretariam ausência de nexo de causalidade. Excepcionalmente, admite que haja responsabilidade civil do Estado por condutas lícitas desde que vigore previsão legal, como ocorre na Lei Federal n.º 10.744/2003¹⁴²⁴.

O afastamento da responsabilidade objetiva proposto pela tese da objetivação da culpa é um argumento sedutor. No entanto, é difícil sustentá-lo ante o art. 37, § 6º, da CF, mormente em face da necessária análise da culpabilidade do agente público para a aplicação dessa proposta.

12.4.3.2 Composição do dano em BANDEIRA DE MELLO¹⁴²⁵

Para BANDEIRA DE MELLO, não é qualquer dano relacionável a comportamentos estatais que enseja a indenização, necessitando a demonstração de algumas características. A primeira delas é a *lesão a direito da vítima*, afinal, quem não fere direito alheio não teria porque indenizar. Afirma que o dano em questão deveria ser *jurídico*, independentemente de sua apreciação econômica, a qual, aliás, seria insuficiente para conduzir a um direito à reparação. Além disso, o dano deveria ser *certo, real*, não sendo reparável a mera ameaça ou probabilidade.

O autor aponta que essas duas características devem estar presentes em qualquer tipo de pretensão de responsabilização civil por parte do Estado. Para os danos lícitos, acresce duas outras: a *especialidade* e a *anormalidade*. Haveria dano *especial* na oneração particular de um indivíduo ou grupo, afastando-se de um prejuízo genérico

¹⁴²⁴ Art. 1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.
 (...).

¹⁴²⁵ *Op. cit.*, p. 1.010-1.013 – ideias aqui reproduzidas.

* * * * *

disseminado pela sociedade; a seu turno, seria *anormal* quando superasse perdas econômicas pequenas e inerentes ao convívio social. Tal raciocínio já foi acolhido em precedente do STJ¹⁴²⁶.

12.4.3.3 Etapas de aferição do dano em SCHREIBER¹⁴²⁷

SCHREIBER diferencia a *aferição do dano da ilicitude da conduta*. Isso porque o *ato ilícito* seria formado pelo comportamento antijurídico (violação a dever de conduta) aliado ao elemento de culpabilidade, o qual está fora do âmbito da responsabilidade objetiva. Excluída a culpabilidade, a aferição do dano transcenderia a mera tutela em abstrato do interesse alegadamente lesado, dependendo da ocorrência de violação à área concreta de atuação legítima deste mesmo interesse.

Assim, inicialmente, dever-se-ia perquirir *se o interesse alegadamente lesado é abstratamente merecedor de tutela*. Depois, verificar-se-ia *se o interesse lesivo é abstratamente merecedor de tutela*. Em seguida, questionar-se-ia *se há regra legal de prevalência entre os interesses conflitantes*. Não havendo, *o magistrado ponderaria os interesses em conflito, definindo a relação de prevalência entre eles, com base na leitura das circunstâncias concretas à luz do ordenamento*.

12.4.3.4 A babilônia pretoriana

Se para a configuração de responsabilidade objetiva do Estado por atos dos agentes públicos basta o dano e o nexo de causalidade, independentemente da licitude, inúmeras situações passam, de pronto, a ser problemáticas. Uma custodiada pode se sentir moralmente ofendida pela agente penitenciária que ordena que se dispa por suspeita de esconder drogas em seu canal vaginal. Um indivíduo pode vir a perder a hora para o fechamento de um contrato ou a prestação de um serviço, se é parado em uma blitz policial para averiguação por suspeita de furto de um veículo com as mesmas

¹⁴²⁶ REsp n.º 1357824, publicado em 20-11-2013.

¹⁴²⁷ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 156-175 – ideias aqui reproduzidas.

características que ao seu. Requisitada a apresentação de documentos adicionais pelo tabelião, o cidadão precisará copiá-los, autenticá-los; para além, gastará com novo deslocamento para atender à requisição do notário. Em todos esses exemplos, pode-se falar em conduta e prejuízo, apesar de os agentes públicos não terem agido fora do estrito cumprimento do dever legal. Haveria, neles, responsabilidade objetiva do Estado?

Vejam os como a jurisprudência nacional vem se manifestando em situações dessa ordem a partir de um recente aresto do TJRS, cujo resultado vem sendo nacionalmente replicado¹⁴²⁸. No caso, o autor da demanda requereu indenização por danos morais em virtude de abordagem policial alegadamente impulsiva e descontrolada. Analisando a conduta do agente público, a Corte negou o pleito indenizatório, ponderando que do conjunto probatório *não se extrairia qualquer evidência de conduta ilegal ou abusiva, não tendo a atuação extrapolado o estrito cumprimento do dever legal*.

Com efeito, impressiona que os tribunais brasileiros não debatam os fundamentos da exoneração de responsabilidade por estrito cumprimento do dever legal no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado. Quando se trata de matéria que envolva a atuação policial, os juízes provavelmente ponderam em seu íntimo que, seja em abordagens ou contenção de resistência, a polícia pode causar dano, ainda que moral, mas que, não tendo havido abuso, negligência, imperícia ou imprudência, as ações seriam legítimas, não se podendo falar em responsabilidade.

¹⁴²⁸ APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEMANDANTE QUE SE ENCONTRAVA EM VIA PÚBLICA, EM ATITUDE SUSPEITA. ABORDAGEM POR POLICIAL MILITAR À PAISANA. RECUSA DO AUTOR EM IDENTIFICAR-SE. COMPARECIMENTO AO LOCAL DE VIATURA DA BRIGADA MILITAR VISANDO ESCLARECER A SITUAÇÃO E IDENTIFICAR OS INDIVÍDUOS SUSPEITOS. FALHA DO SERVIÇO INDEMONSTRADA. POLICIAIS MILITARES QUE ATUARAM NO ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. AUSÊNCIA DE EXCESSO, ABUSO OU ARBITRARIEDADE NA ATUAÇÃO DELES. O Estado responde objetivamente, na seara cível, pelos atos ilícitos praticados por seus agentes no exercício da função ou em razão dela. Incidência do art. 37, § 6º, da CF. A conduta irregular, desarrazoada ou exorbitante do servidor público faz presumir a sua má escolha para a missão que lhe foi confiada pelo ente de direito público. Do conjunto probatório não se extrai qualquer evidência de conduta ilegal ou abusiva dos policiais militares, abordado em via pública em atitude suspeita. Atuação policial que não extrapolou o estrito cumprimento do dever legal. Sentença de improcedência da ação confirmada. APELO DESPROVIDO. (AC n.º 70056516479, publicada em 1.º-9-2014). No mesmo sentido, TJRN, AC n.º 65997, publicada em 31-8-2010; TJAC, AC n.º 2966, publicada em 11-3-2008; TJMG, AC n.º 10194110048486001, publicada em 4-2-2015; TJPR, AC n.º 14401359, publicada em 31-3-2016; TJPR, AC n.º 12405379, publicada em 15-4-2015; STJ, AgRg no AREsp n.º 380.572, publicado em 25-10-2013.

* * * * *

Comportamento semelhante é percebido em casos de *legítima defesa*, a qual é considerada uma excludente da responsabilidade civil do Estado pelos tribunais¹⁴²⁹. Embora esse entendimento seja bem disseminado, ele não é pacífico, havendo muitas decisões que apontam a indiferença da licitude do comportamento com vistas a qualquer relativização da pretensão indenizatória¹⁴³⁰. Minoritariamente, alguns arestos alegam que a legítima defesa só exclui a responsabilidade estatal quando o ato danoso acomete o praticante da ameaça ou lesão injusta a determinado bem jurídico, e não a terceiros¹⁴³¹.

12.4.3.5 O dano jurídico e sua aferição concreta

Uma interpretação passível de superar o grave paradoxo que ronda a responsabilidade do Estado por atos lícitos dos agentes públicos se descortina na doutrina de BANDEIRA DE MELLO¹⁴³². Trata-se de superação da conceituação do *dano* como um prejuízo –material ou moral – economicamente apreciável, ressignificando-o com uma *qualificação jurídica*. Daí, entende-se que *não há responsabilidade civil sem gravame a direito alheio*, isto é, a bem considerado pelo sistema jurídico como pertinente ao lesado¹⁴³³.

¹⁴²⁹ TJSP, AC n.º 0041820-71.2010.8.26.0576, publicada em 24-9-2012; TJRN, AC n.º 2010.014247-1, julgada em 16-6-2011; TJRJ, AC n.º 0154838-73.2012.8.19.0001, publicada em 13-3-2014; TJDF, AC n.º 0031898-47.2009.8.07.0001, publicada em 29-8-2013.

¹⁴³⁰ STJ, REsp n.º 1266517, publicado em 10-12-2012 [*Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano. Em suma, apesar da legítima defesa ser - como explicitado pelo Tribunal de origem - a causa que excluiu a responsabilidade penal dos policiais militares, ela não é capaz de afastar o dever do Estado de indenizar os danos provocados pela conduta desses agentes, porque o exame do elemento subjetivo dos policiais, embora fundamental para o reconhecimento da excludente de ilicitude, é desnecessário para a análise de eventual responsabilidade civil estatal objetiva (...)*]. No mesmo sentido, cf. TRF4, AC n.º 57581, publicada em 6-12-2000; TJSP, AC n.º 9166611-19.2002.8.26.0000, publicada em 22-9-2011; TJPR, AC n.º 14501136, publicada em 2-12-2015. Na doutrina, cf. STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. t. 2. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 83.

¹⁴³¹ TJES, REEx n.º 35040049526, publicada em 21-1-2008; TJES, REEx n.º 35010010243, publicado em 20-2-2008.

¹⁴³² Aderida por DI PIETRO (*op. cit.*, p. 651), CAHALI (*op. cit.*, p. 68), MARTINS JUNIOR (MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ensaio sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado*. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 563) e FABIANO MENDONÇA (MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Limites da responsabilidade do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 131-133; 155).

¹⁴³³ MELLO, *op. cit.*, p. 1.010-1.011.

Retomem-se exemplos anteriores – a ordem da agente dirigida à custodiada suspeita, a averiguação em blitz policial e a requisição de documentos pelo tabelião. Em todos eles, pode-se falar abstratamente de algum *dano* de ordem material ou moral. Não há, contudo, *dano jurídico*, pois inexistente o direito dos lesados à desobediência da autoridade pública ou à consecução de certidões sem a apresentação dos documentos legalmente exigidos. Em sendo o dano jurídico uma *supressão ou diminuição de uma situação favorável reconhecida ou protegida pelo Direito em favor de certa pessoa*, como lecionam MENEZES CORDEIRO¹⁴³⁴ e GABRIEL STIGLITZ¹⁴³⁵, sua ausência torna legítimo o prejuízo economicamente apreciável¹⁴³⁶.

Ilustre-se essa afirmação com outros exemplos doutrinários. A mudança de uma escola, teatro, biblioteca ou repartição pública engendra prejuízos econômicos para os comerciantes instalados em suas redondezas¹⁴³⁷; a construção de uma ponte mina a atividade econômica dos jangadeiros e barqueiros que transportam pessoas e veículos entre margens de um rio¹⁴³⁸. Se bastasse o dano econômico associado aos atos dos agentes públicos que determinaram a mudança ou construção, o Estado deveria ser objetivamente responsável por indenizar as pessoas lesadas. No entanto, esses prejuízos não são passíveis de indenização, por não gerarem dano jurídico à esfera de direitos da qual os prejudicados sejam titulares.

Ocorre que a qualificação do dano enquanto jurídico – na forma descrita/aderida por BANDEIRA DE MELLO, MENEZES CORDEIRO, STIGLITZ, CAHALI, PIETRO e MARTINS JUNIOR –, não é, por si só, suficiente para delimitar a responsabilidade estatal. A reunião dos elementos nexos de causalidade (*adequada*) e dano (*jurídico*) estaria inapta a resolver – entre outros – os problemas aqui enfrentados, na medida em que uma ação do administrador judicial resulta, por exemplo, em uma operação deficitária, pode atacar *a esfera de direitos*

¹⁴³⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. 2. t. 3. Coimbra: Almedina, 2010, p. 511.

¹⁴³⁵ STIGLITZ, Gabriel A. *El daño resarcible*. In: CARLUCCI, Aida Kemelmajer de (coord.). *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Hammurabi, 1997, p. 213-215.

¹⁴³⁶ MELLO, *op. cit.*, p. 1.012.

¹⁴³⁷ MELLO, *op. cit.*, p. 1.011.

¹⁴³⁸ CAHALI, *op. cit.*, p. 68; TJSP, AC n.º 0002585-24.2012.8.26.0416, publicada em 21-5-2014:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. Construção de ponte sobre o Rio Paraná. Óbice à continuidade do serviço de navegação fluvial prestado pelo autor Inexistência de dano jurídico. Prejuízo econômico que não acarreta dever de indenizar. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido.

* * * * *

societária, seja seu patrimônio financeiro, seja o direito a uma gestão juridicamente correta, a qual atenta a deveres de cuidado incidentes sobre negócios jurídicos do dia a dia mercantil.

Para uma compreensão mais abrangente do dano jurídico, mostra-se valiosa a contribuição de SCHREIBER, vinculada à noção de interesse. Para o autor, a aferição do dano depende da violação à área concreta de atuação legítima do interesse (bem jurídico) alegadamente lesado¹⁴³⁹. Saber se há interesse jurídico na reparação, diante da antijuridicidade da conduta praticada, passa a ser o ponto fulcral do conceito de dano.

Sob tal desiderato, aplicam-se etapas de aferição, buscando-se verificar se a interferência de interesses lesivos sobre interesses lesados pode ser considerada legítima ou não, nesta hipótese, gerando dano ressarcível.

A *primeira etapa*, como visto, consiste em perquirir se o interesse alegadamente lesado é abstratamente merecedor de tutela, isto é, se é protegido por alguma norma do ordenamento, seja expressa ou tácita¹⁴⁴⁰. Ante uma intervenção judicial que venha a causar prejuízos a interesses sociais como o lucro, o cumprimento do objeto social ou a gestão juridicamente correta, a resposta é claramente afirmativa. Na *segunda etapa*, apura-se se o interesse lesivo é abstratamente merecedor de tutela, em simples reverso da primeira aferição¹⁴⁴¹. Da mesma maneira que a preservação dos interesses sociais é um interesse abstratamente tutelado, também o é o cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito por parte do administrador judicial.

Tratando-se tais momentos de indagações abstratas, SCHREIBER reconhece a dificuldade de se excluir, *a priori*, o merecimento das tutelas. Propõe, portanto, uma *terceira etapa*, consistente em se questionar se há regra legal de prevalência entre os interesses conflitantes¹⁴⁴², como ocorre com o art. 20, *caput*¹⁴⁴³, do CC. Teria o legislador

¹⁴³⁹ *Op. cit.*, p. 158. No mesmo sentido, FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, *op. cit.*, p. 268.

¹⁴⁴⁰ SCHREIBER, *op. cit.*, p. 160; CORDEIRO, *op. cit.*, p. 512.

¹⁴⁴¹ SCHREIBER, *op. cit.*, p. 161.

¹⁴⁴² *Op. cit.*, p. 162.

¹⁴⁴³ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (...).

estipulado uma prévia e expressa hierarquia entre eles? Impossível, até pela lacuna de regulação da administração judicial.

Independentemente disso, o autor reconhece que por maior que seja o esforço hermenêutico, de regra não há comando de preponderância predeterminado pelo legislativo¹⁴⁴⁴. Ante o – normal – fracasso da aferição do dano pelas etapas anteriores, SCHREIBER chega à sua derradeira *quarta etapa*, consistente em autorizar o magistrado à ponderação dos interesses em conflito, definindo a relação casuística de prevalência entre eles¹⁴⁴⁵. Assim, se sopesariam o interesse no cumprimento do dever legal do administrador judicial frente àquele na reparação à lesão alegadamente sofrida. Busca-se, então, definir se, nas condições concretas, o grau de realização do interesse lesivo justifica o grau de afetação do interesse lesado e, conseqüentemente, a existência de um dano a ressarcir.

Dessa forma, imigra-se de um juízo de responsabilidade abstrato-automático¹⁴⁴⁶ para um concreto-ponderativo, identificando-se os danos passíveis de ressarcimento. Como arremata SCHREIBER, tendo-se o dano como um interesse concretamente merecedor de tutela, *abre-se um novo espaço de discricionariedade judicial no juízo de responsabilidade objetiva*. Esse ambiente, fora do espectro da culpabilidade, permite a seleção dos danos ressarcíveis sem que o reconhecimento de tela de um interesse em certa situação implique na sua proteção indistinta em face de outras atividades lesivas¹⁴⁴⁷.

Para se afirmar se um dano é ou não merecedor de tutela, é inevitável o recurso ao critério da proporcionalidade. A ofensa a esse comando normativo ocorrerá quando se verificar, no exame concreto-ponderativo dos interesses em conflito, que a conduta do

¹⁴⁴⁴ *Op. cit.*, p. 163. [(...) *constituente e legislador limitam-se, muitas vezes, a declarar o merecimento de tutela de um interesse sem acrescentar nada que diga respeito à conviência deste interesse com outros interesses igualmente tutelados*].

¹⁴⁴⁵ *Op. cit.*, p. 164.

¹⁴⁴⁶ Tradicionalmente adotado, ainda entre quem destaca o sentido jurídico do dano. MENEZES CORDEIRO, por exemplo, conclui que há dano com a diminuição de qualquer vantagem tutelada pelo Direito (*op. cit.*, p. 529). Tal postura ignora que a supressão ou diminuição de uma situação favorável reconhecida ou protegida pelo Direito possa ser concreta-ponderativamente justificável.

¹⁴⁴⁷ *Op. cit.*, p. 189. Esse raciocínio não deixa de se coadunar ao de MAFALDA BARBOSA (*O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento, op. cit.*, p. 521), quando afirma que a pessoa é responsável *se e na medida em que seu comportamento possa ser objeto de um juízo de censura ético-jurídica*, nesse caso, *objetivo*. O mecanismo de apuração dessa repreensão é, justamente, o juízo concreto-ponderativo.

* * * * *

agente público deu prioridade a um deles em detrimento abusivo de outro, a partir de um exame de necessidade e adequação. A partir daí, leciona JUAREZ FREITAS¹⁴⁴⁸, será comum que haja sacrifícios aceitáveis.

12.4.3.5.1 A antijuridicidade do comportamento como fator de ponderação

Dentro da ponderação de interesses, um elemento certamente considerável é a antijuridicidade. A par dos panoramas doutrinário e jurisprudencial, deve-se ter em conta algo bastante simples, embora por vezes obscuro: *a responsabilidade objetiva prescinde, tão somente, do elemento culpa, não de um componente antijurídico.*

Em certas circunstâncias, as excludentes de ilicitude contidas no art. 188, I, do CC, podem ser alegadas pelo Estado para fins de escusação de pretensões reparatorias. E isso em nada fere a responsabilidade objetiva, dado que esta não se qualifica assim para se sobrepor à discussão acerca da ilicitude de dado comportamento, mas, sim, à culpabilidade do agente público neste comportamento.

Antes de se responsabilizar o Estado objetivamente, é preciso ponderar não só sobre a juridicidade do dano, mas também sobre a antijuridicidade da conduta. Mesmo sendo esta juridicamente admissível – *v.g.*, atos de desapropriação, danos causados por obras públicas, exercício regular de direito, legítima defesa –, é a ponderação concreta dos interesses lesado e lesivo que revelará ou não um dano jurídico indenizável.

Para demonstrar essa colocação, revolvam-se alguns exemplos e casos, iniciando-se com a ordem da agente penitenciária para que uma custodiada se dispa para averiguação de forte suspeita de ocultação de drogas em seu canal vaginal. Mesmo que o modelo seja municiado por dados que apontem a adequação e necessidade da medida – *v.g.*, alterações de consciência frequentes e clinicamente injustificadas, buscas frustradas em cela, recorrentes flagrantes de tráfico por testemunhas oculares –, é difícil imaginar que alguém não se sinta moralmente constrangido em uma revista íntima.

Configurado o dano extrapatrimonial e o nexo de causalidade, o que impediria a responsabilização objetiva do Estado por cada revista íntima realizada em

¹⁴⁴⁸ FREITAS, Juarez. *Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do Estado*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 66, p. 65-79, mai/ago 2010, p. 68.

estabelecimentos prisionais? A pergunta pode ser reformulada sob a ótica dos danos materiais causados pelo notário que requisita documentos adicionais ou pela blitz policial que, abordando veículo suspeito, faz o condutor ter prejuízos econômicos com a perda de um contrato.

Em todas elas, a resposta passa por um juízo de responsabilidade concreto-ponderativo, pelo qual o julgador definirá a relação casuística de prevalência entre os interesses lesante e lesado. Nesse espaço de discricionariedade judicial, a normalidade do dano, o exercício regular de direito, o estrito cumprimento de dever legal e o critério da proporcionalidade ganham força enquanto fatores de identificação de legitimidade na conduta estatal, fazendo que mesmo comportamentos causadores de danos jurídicos a bens alheios possam isentar o Estado de indenizar em responsabilidade objetiva. Equivocado, portanto, falar-se em irrelevância da licitude em âmbito de responsabilidade objetiva¹⁴⁴⁹.

BANDEIRA DE MELLO concorda que não configuram dano moral providências legítimas, embora constrangedoras, tais como a revista por agentes policiais ou alfandegários por cautela ou fundada suspeita de porte de bem ou produto ilícito¹⁴⁵⁰. Ao qualificar danos lícitos dessa ordem como *normais* e, por isso, *não indenizáveis*, o professor implicitamente amplia sua compreensão de *anormalidade* do dano, a qual passa a abranger agravos a bens jurídicos não necessariamente patrimoniais.

De fato, mais do que um “sentimento de regularidade” em situações congêneres, há, consciente ou inconscientemente, uma ponderação concreta dos interesses envolvidos. Quando se conclui que a averiguação policial foi um procedimento *normal*, diz-se, em outras palavras, que o exercício regular de direito pelo agente estatal, ao proteger um interesse coletivo por ordem e segurança pública, foi efetivamente mais valioso que o cerceamento do interesse individual – de certas pessoas sob atitude suspeita – por exercer seu direito de locomoção. Em outros termos, o *dano foi justo*¹⁴⁵¹.

¹⁴⁴⁹ Como o fazem MARTINS JUNIOR, *op. cit.*, p. 567; RIZZARDO, *op. cit.*, p. 369; PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 198, p. 85-96, out/dez 1994, p. 94 e parte da jurisprudência já citada.

¹⁴⁵⁰ *Op. cit.*, p. 1.013.

¹⁴⁵¹ O dano indenizável, enfim, é visto como uma *arremetida injusta e ofensiva aos interesses juridicamente albergados do particular*, sendo certo que, para aquele existir, é necessária violação antijurídica a bens de sua titularidade – ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo

* * * * *

Assim, a responsabilidade objetiva permanece intocada em seus elementos caracterizadores. Por força do art. 37. § 6º, da CF, não há exame da culpabilidade do agente público; aliás, esta é indiferente. Isso porque não se verifica se o agente poderia ou deveria ter atuado de outra forma a fim de evitar o dano – e não o fez por dolo, imprudência, imperícia ou negligência –, apenas se ele perpetrou conduta antijurídica¹⁴⁵², medida em um juízo concreto-ponderativo.

Nesse cenário, é possível se falar em uma *dupla perspectiva do dano jurídico*, assim qualificado quando, além de (i) atingir bem jurídico de titularidade de outrem, (ii) *decorrer de conduta objetivamente antijurídica não prevalecente em exame concreto-ponderativo*. Logo, superadas as etapas antecedentes de aferição, de modo a equacionar interesses *lesivo* e *lesado* igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico, *a supremacia casuística de um interesse sobre outro afastaria a alegação de dano jurídico, conferindo legitimidade sistêmica ao prejuízo eventualmente suportado*.

De volta aos arestos citados, quando o TJRS negou indenização ao cidadão abordado por policiais por “não ter a atuação extrapolado o estrito cumprimento do dever legal”, deveria tê-lo feito à luz de um exame concreto-ponderativo dos interesses em questão. Igualmente se diga quanto à consideração da legítima defesa, erroneamente, como excludente de responsabilidade civil.

À guisa de arremate, pode-se dizer que o dano jurídico (injusto) prejudica direito ou interesse legítimo fora dos parâmetros do normalmente aceitável, isto é, desproporcionalmente, de acordo com um juízo ponderativo concretamente efetuado pelo magistrado¹⁴⁵³.

Horizonte: Del Rey, 1994, p. 273-276 [(...) *O que torna contrário ao Direito, quer dizer, antijurídico, um comportamento estatal é o seu distanciamento objetivo do justo, tal como posto legitimamente no sistema normativo. Dano injusto é a ofensa imposta ao patrimônio do particular, criando-se uma situação de agressão aos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico*].

¹⁴⁵² SCHREIBER, *op. cit.*, p. 158-159; 185-186.

¹⁴⁵³ FREITAS, *op. cit.*, p. 72.

13 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

Entre a conduta e o dano jurídico, o agente público da relação causal nem sempre será o administrador judicial. De certo, o dano pode se apresentar não em virtude de condutas faticamente atribuíveis ao interventor, mas, sim, em decorrência da própria *instituição* da administração judicial, independentemente *da pessoa* do administrador judicial.

Diversas situações podem ensejar essa discussão. Mormente em sociedades limitadas, a substituição do sócio-administrador pode afastar clientes e contratantes que viam no gestor temporariamente destituído alguém de confiança para o trato mercantil. De praxe, a intervenção acarreta a restrição ou o encarecimento do crédito para a sociedade, a qual pode aperceber abrupta e perigosamente em risco pela paralisação de processos de expansão ou adimplemento de obrigações já contraídas. Ademais, na relação intrassocietária, o sócio-administrador afastado tende a deixar de receber a contraprestação financeira a título de pró-labore.

Está-se, então, a falar de danos oriundos da pura *nomeação de administradores judiciais* via decisão interlocutória, tema relativo à responsabilidade por atos jurisdicionais (judiciais), assim entendidos como aqueles típicos da função julgadora do Estado¹⁴⁵⁴.

13.1 Há responsabilidade estatal por atos jurisdicionais?

13.1.1 Argumentos contrários à responsabilidade estatal

13.1.1.1 Soberania nacional

Há muito, PAOLO MEUCCI e GEORGES TEISSIER apontaram que atos jurisdicionais não geram responsabilidade estatal ou pessoal, dado que as decisões judiciais derivariam da

¹⁴⁵⁴ Quanto à diferença entre atos jurisdicionais e judiciários, *cf.* Capítulo 12.

* * * * *

soberania nacional – primeiro fundamento da República¹⁴⁵⁵ –, pelo que seriam insindicaçãois, irresponsáveis e irrevogáveis¹⁴⁵⁶.

13.1.1.2 Independência dos magistrados (ou da magistratura)

WILHELM PFEIFFER defende a independência dos juizes como um dos pontos fulcrais na irresponsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais. Da mesma forma como os órgãos executivos não poderiam influir nessas condutas, delas também não deveria brotar qualquer responsabilidade¹⁴⁵⁷. Exprimindo o mesmo entendimento, CELSO BASTOS, IVES GANDRA e CARVALHO FILHO afirmam que a responsabilidade por atos jurisdicionais tolheria a distribuição da justiça e a formação da convicção do magistrado¹⁴⁵⁸.

13.1.1.3 Recursos, sucedâneos e ações autônomas de impugnação

MEUCCI e PFEIFFER concordam que a circunstância de haver alternativas legais para o combate à decisão lesante durante a litispendência é um argumento importante para embasar a irresponsabilidade estatal. Diz PFEIFFER que, se o lesado deixa de usar do remédio legal, deve sofrer as consequências da própria culpa, não tendo direito a exigir futura satisfação pelo mal sofrido¹⁴⁵⁹.

Um reflexo dessa corrente é a negativa de responsabilidade civil ante à coisa julgada. Nesse sentido, afirma-se que o ato decisório não mais sujeito a recurso se torna

¹⁴⁵⁵ CF

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

(...).

Ver NR sobre o tema no ponto 8.3.4.

¹⁴⁵⁶ *Apud* CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 314. Concordando com a posição, CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 569; STOCO, *Tratado de responsabilidade civil, t. 2, op. cit.*, p. 147. Sobre o tema, *cf.*, ainda, CRETELLA JÚNIOR, José. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 64, p. 73-102, 1969, p. 85.

¹⁴⁵⁷ *Apud* CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 315.

¹⁴⁵⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 385; CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 569.

¹⁴⁵⁹ *Apud* CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 314-316; CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 569; LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. *Responsabilidade pública por atividade judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 229.

* * * * *

definitivo, criando sua própria verdade e direito, independentemente de erros. Assim, não poderia ensejar pretensões indenizatórias¹⁴⁶⁰, sob pena de contradição, pois, “se a sentença causa um dano considerado ilegítimo, de modo a justificar uma indenização, não se pode mais afirmar que ela contém uma verdade legal; e essa possibilidade de atribuição de responsabilidade civil ao Estado geraria uma insegurança jurídica, contrária ao interesse público, pois a ideia de imutabilidade da sentença atende a um princípio de ordem pública, que impede que os litígios se estendam indefinidamente. Esse princípio resultaria infringido se, em outro processo judicial, fosse possível discutir a legitimidade ou não da sentença, para fins de responsabilidade civil do Estado¹⁴⁶¹”.

13.1.1.4 Falibilidade humana

Para BATISTA MARTINS, não há que se falar em responsabilidade estatal ou pessoal dos magistrados por danos causados em consequência de erros de julgamento, sob pena de se impossibilitar a judicatura, afinal, como qualquer outro mortal, os juízes estariam sujeitos ao erro¹⁴⁶². Concordando com o argumento, CAVALIERI FILHO restringe a responsabilidade do Estado pelos atos dos juízes insertos no art. 5º, LXXV¹⁴⁶³, da CF¹⁴⁶⁴.

13.1.1.5 Risco do jurisdicionado

Os adeptos dessa vertente argumentativa asseveram que, ao provocarem a atuação jurisdicional, as partes correm os riscos de danos decorrentes dessa atuação¹⁴⁶⁵. Esquece-se, entretanto, que apenas um dos polos da relação jurídica usualmente busca a

¹⁴⁶⁰ DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 135.

¹⁴⁶¹ PIETRO, *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, op. cit.*, p. 88.

¹⁴⁶² *Apud* CRETELLA JÚNIOR, *Responsabilidade do Estado por atos judiciais, op. cit.*, p. 83.

¹⁴⁶³ Art. 5º. (...).

(...)

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

(...).

¹⁴⁶⁴ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 260.

¹⁴⁶⁵ PIETRO, *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, op. cit.*, p. 89.

* * * * *

tutela jurisdicional, sendo o outro forçado a integrar a lide na condição de réu, inexistindo assunção voluntária de risco por parte deste.

13.1.2 Contraposição (argumentos favoráveis à responsabilidade estatal)

Parte dos argumentos supracitados tem como fonte ordenamentos estrangeiros ou anteriores à Constituição de 1988. Por essa razão, tentativas de atribuição de risco ao jurisdicionado ou complacências por erros humanamente ontológicos não resistem ao vigente art. 37, § 6º, da CF. Outrossim, tais perspectivas ensejariam a irresponsabilidade estatal não apenas pelos atos jurisdicionais, mas por quaisquer condutas oriundas de agentes públicos – todos ainda são... humanos! –, mormente se requisitadas em âmbito administrativo pelos particulares – atraindo-se um suposto risco.

Visto isso, os demais argumentos evocam maior ou menor interesse discursivo.

13.1.2.1 Inexistência de afronta à soberania

Conquanto bem-intencionada, a proposta de irresponsabilidade judicial derivada da soberania nacional não merece acolhida. Enquanto *nacional*, a soberania é imputável ao Estado unitariamente considerado, e não a uma de suas funções. Aliás, fosse atribuível a alguma dessas, tenderia a sê-lo à executiva (governamental), a quem compete a apresentação da República¹⁴⁶⁶. Em suma, aceito o argumento da soberania aos tribunais, também deveria sê-lo aos demais “poderes”¹⁴⁶⁷, pois todos são nada mais que frações

¹⁴⁶⁶ CAHALI, *op. cit.*, p. 507; LOUREIRO FILHO, *op. cit.*, p. 117.

¹⁴⁶⁷ PIETRO, *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*, *op. cit.*, p. 86. Nesse sentido, já decidiu o TJSP: [Afirmar-se, como premissa, que nada obstará, conceitualmente, a eventual responsabilização patrimonial do Poder Judiciário fundada na responsabilidade civil do Estado, porquanto: (i) a ideia de soberania não seja incompatível com a de responsabilidade civil, mas, pelo contrário, acabe por pressupô-la no sentido de vincular as autoridades legitimamente competentes aos veios de juridicidade determinados pelo ordenamento jurídico para o exercício dessas suas competências, e (ii) a soberania, não sendo prerrogativa exclusiva de um ou de outro Poder, não conduza à irresponsabilidade de cada um desses Poderes, quer face aos outros (ideia de controle recíproco de Poderes uns sobre os outros, de responsabilidade dos Poderes reciprocamente considerados), quer face e eles mesmos (ideia de autotutela dos Poderes com relação à reparação de seus próprios atos, na vertente da responsabilidade dos Poderes individualmente considerados)] – AC n.º 3001464-33.2013.8.26.0590, publicada em 23-9-2015.

funcionais de um ente uno e indivisível¹⁴⁶⁸. Nesse sentido, COTRIM NETO reage à jurisprudência do STF que afirmava ser o juiz um órgão da soberania – e o Judiciário, um órgão soberano. O juiz, bem coloca o autor, é um órgão do Estado¹⁴⁶⁹.

Ainda que se desconsiderasse isso, soberania não implica infalibilidade¹⁴⁷⁰, tampouco irresponsabilidade. É por isso, que, havendo dano jurídico oriundo de condutas de agentes públicos, atrai-se a pretensão indenizatória em face do Estado. No entanto, forçoso reconhecer a maciça jurisprudência em contrário, a qual não se constrange em diferenciar os atos administrativos dos jurisdicionais, qualificando estes como soberanos e, magicamente, excepcionáveis da responsabilidade do Estado por peculiaridades e privilégios¹⁴⁷¹. Por esse fundamento, os pretórios chegam a criar requisitos próprios para a responsabilidade civil, como a necessidade de previsão legal específica¹⁴⁷².

¹⁴⁶⁸ COTRIM NETO, A. B. *Da responsabilidade do Estado por atos de juiz em face da Constituição de 1988*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 118, a. 30, p. 85-110, abr/jun 1993, p. 99; LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 210, p. 147-158, out/dez 1997, p. 156.

¹⁴⁶⁹ *Op. cit.*, p. 101; CRETELLA JÚNIOR, *Responsabilidade do Estado por atos judiciais, op. cit.*, p. 102; PORTO, Mário Moacyr. *Temas de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 149.

¹⁴⁷⁰ LÉON DUGUIT, *apud* CRETELLA JÚNIOR, *Responsabilidade do Estado por atos judiciais, op. cit.*, p. 84.

¹⁴⁷¹ ATO JURISDICIONAL. DANO MORAL. PRISÃO PREVENTIVA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSTERIOR DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. AUSÊNCIA DE DOLO OU FRAUDE NA ATUAÇÃO JURISDICIONAL. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. O réu, na condição de pessoa jurídica de Direito Público interno (Estado do Rio Grande do Sul), tem, em regra, os limites de sua responsabilidade civil estabelecidos no artigo 37, § 6º, da CF. Todavia, quando se está a tratar de responsabilidade civil por ato jurisdicional, o entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência é pela não aplicação de tal regra de responsabilidade objetiva, limitando-se a imputação de responsabilidade ao ente público nos casos de dolo, fraude ou culpa grave. *O efetivo exercício da função jurisdicional, como manifestação da soberania do Estado, possui peculiaridades e privilégios*. Caso concreto em que não é possível afirmar que a restrição da liberdade do autor foi ilegal. Preenchidos os requisitos legais para a prisão preventiva, diante da gravidade da imputação de tentativa de homicídio em concurso de agentes, havendo indícios de participação do autor no delito, não houve ilícito na prisão preventiva, mesmo tendo sido posteriormente desclassificada a imputação de tentativa de homicídio após a instrução do processo criminal, momento em que posto em liberdade. Não configurado o ato ilícito, não há falar em responsabilidade civil (TJRS, AC n.º 70056205859, publicada em 28-10-2013). Grifou-se. *Cf.*, ainda, TJRJ, AC n.º 0125350-78.2009.8.19.0001, publicada em 26-10-2010; TJMA, AC n.º 236012003, publicada em 13-4-2004; TRF3, AC n.º 5809, publicada em 2-6-2011; TRF2, AC n.º 2008.51.04.002163-1, publicada em 22-11-2010; TJMG, AC n.º 10643130006817001, publicada em 7-7-2015, entre inúmeros outros julgados.

¹⁴⁷² ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ANULAÇÃO DE ATO JUDICIAL. REPARAÇÃO DE DANOS. - MUITO EMBORA A CONSTITUIÇÃO IMPONHA AS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PÚBLICO A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS (ARTS. 107 DA CF DE 1969 E 37, PARÁGRAFO SEXTO DA DE 1988), EM SE TRATANDO DE ATOS JURISDICIONAIS, EMANADOS DA SOBERANIA INTERNA DO ESTADO, O COMETIMENTO DE RESPONSABILIDADES POR DANOS QUE TAIS ATOS POSSAM CAUSAR A TERCEIROS ESTA CONDICIONADO A DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS, ATUALMENTE INSERIDAS NOS ARTIGOS 49 DA LEI COMPLEMENTAR 35 /79, 133 DO CPC E 630 E PARÁGRAFOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ASSIM, RESPONDE POR PERDAS E DANOS A FAZENDA PÚBLICA, MAS O JUIZ, QUANDO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, PROCEDER COM FRAUDE OU

* * * * *

13.1.2.2 Indiferença à independência dos magistrados (ou da magistratura)

A fim de conferir instrumentos em prol da independência dos magistrados, o constituinte estipulou diversas garantias e vedações¹⁴⁷³ na tentativa de evitar (ou dificultar) que influências escusas pudessem afetar a juridicidade dos atos administrativos e jurisdicionais.

Ante um sistema de responsabilidade do Estado por atos dos agentes públicos, não seria factível haver receio dos magistrados pelas consequências da prática *regular* de atos jurisdicionais, ainda que estes sejam inevitavelmente danosos para uma das partes quando haja heterocomposição contenciosa. Entretanto, fora do âmbito da regularidade, o juiz responde pessoal e regressivamente por perdas e danos quando (i) proceder com dolo ou fraude¹⁴⁷⁴ ou (ii) recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte¹⁴⁷⁵.

DOLO; RECUSAR, OMITIR OU RETARDAR, SEM JUSTO MOTIVO, PROVIDENCIA QUE DEVA ORDENAR DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DAS PARTES. E RESPONDERA A UNIÃO SE, ACOLHIDO PEDIDO DE REVISÃO CRIMINAL, O TRIBUNAL CONCLUIR PELA OCORRENCIA DE ERRO OU INJUSTIÇA NA CONDENAÇÃO, CASO EM QUE, A PEDIDO DO INTERESSADO, PODERÁ RECONHECER EM SEU FAVOR O DIREITO A UMA JUSTA INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SOFRIDOS. - NO CASO EM CONCRETO, POREM, NÃO SE VERIFICOU QUALQUER DAS HIPÓTESES EM REFERENCIA, CAPAZES DE DAR ENSEJO A REPARAÇÃO PRETENDIDA PELOS AUTORES. APELAÇÃO DA RE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. PREJUDICADA A APELAÇÃO DOS AUTORES (TRF5, AC n.º 3726, publicada em 14-9-1990). Grifou-se. No mesmo sentido, TJPR, AC n.º 1246984, publicada em 2-8-2004.

¹⁴⁷³ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

(...).

¹⁴⁷⁴ CPC, Art. 143, I, *op. cit.*

¹⁴⁷⁵ CPC, Art. 143, II, *op. cit.*

Com efeito, nenhuma instituição ou função estatal pode funcionar sem se cogitar de responsabilidade, de modo que a independência da magistratura não pode ser conservada sem responsabilidade judiciária¹⁴⁷⁶. Assim, tais mecanismos sancionatórios, antes de afetarem a independência jurisdicional, visa justamente a garanti-la, harmonizando os interesses no desenvolvimento desta com aquele à imprescindível responsabilidade civil decorrente de atos juridicamente danosos¹⁴⁷⁷.

13.1.2.3 Litispêndência e coisa julgada

Para MEUCCI e PFEIFFER, a possibilidade de reforma ou nulidade de uma decisão sujeita a recurso, ainda que danosa, afastaria a responsabilidade por ato jurisdicional. Outrossim, DI PIETRO aduz que a decisão transitada em julgado também não ensejaria responsabilização, pois a ideia de imutabilidade da sentença atenderia a um princípio de ordem pública que impõe a delimitação temporal dos conflitos. Ora, não se podendo responsabilizar o Estado por atos jurisdicionais sujeitos a recurso, tampouco transitados em julgados, o que restaria?

O trânsito em julgado não é uma muralha sacrossanta impenetrável¹⁴⁷⁸. Ainda que a decisão de mérito faça coisa julgada, permaneceria aberta a via da Ação Rescisória¹⁴⁷⁹ (AR) por dois anos¹⁴⁸⁰, razão pela qual se costuma negar a pretensão

¹⁴⁷⁶ CARVALHO, Ana Celeste. *Responsabilidade civil por erro judiciário*. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. *Responsabilidade civil do Estado*. Lisboa: CEJ, 2014, p. 47.

¹⁴⁷⁷ Sobre o assunto, vide MACEDO, Lorena Neves; LIRA, Luzia Andressa Feliciano de. *Responsabilidade civil pelos atos judiciais: tendências de publicização*. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Niterói: CONPEDI, 2012 [(...) não há que se negar que a independência do juiz consiste em um fator de bom funcionamento do aparato estatal, tendo respaldo nele, assim como também o tem, fazendo parte de um mesmo contexto institucional, a responsabilização do Estado por decisões que são geradas mediante esse mecanismo – de livre convencimento, de acordo com as convicções íntimas do magistrado].

¹⁴⁷⁸ CRETELLA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 87.

¹⁴⁷⁹ CPC

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

* * * * *

reparatória antes desse período¹⁴⁸¹. Procedente a AR, abre-se a via da responsabilidade civil, por força do art. 5º, LXXV¹⁴⁸², da Lei Maior. Ocorre que, independentemente da improcedência ou mesmo da existência de uma AR, não se pode admitir uma conjugação entre a coisa julgada – que permanece imutável – e a pretensão reparatória – produto de uma relação causal juridicamente danosa por parte do juiz.

Malgrado essa dissociação, é preciso ter em mente que a administração judicial é uma tutela de urgência instituída em sede interlocutória. Dessa forma, *ainda que haja reversão da cautelar pela via do agravo de instrumento ou da superveniência da sentença, é certo que os prejuízos advindos da decisão nominativa poderão ter surtido seus efeitos irreversivelmente*. Incabível, portanto, arguir-se a autoridade da coisa julgada para minimizar a responsabilidade civil decorrente da nomeação do interventor judicial.

Logo, fica claro que a administração judicial, sendo eminentemente temporária, pode se extinguir em vários quadros processuais, seja por (i) sentença que confirme os fundamentos que ensejaram a administração judicial, (ii) sentença que negue os fundamentos que ensejaram a administração judicial, (iii) acórdão que reforme ou anule a decisão interlocutória nominativa, (iv) nova decisão interlocutória que modifique ou revogue medida cautelar anteriormente concedida ou, simplesmente, (v) fim do prazo de sua duração. Em todos eles, ainda que haja pendência da lide, ou coisa julgada atinente à demanda principal, não há como negar os reflexos no campo da responsabilidade civil quando se considera que o dano já foi produzido, independentemente de institutos rescisórios ou recursais¹⁴⁸³.

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

(...).

¹⁴⁸⁰ CPC

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...).

¹⁴⁸¹ LOUREIRO FILHO, *op. cit.*, p. 126.

¹⁴⁸² *Op. cit.*

¹⁴⁸³ CRETELLA JÚNIOR, *Responsabilidade do Estado por atos judiciais, op. cit.*, p. 102.

13.2 Responsabilidade civil do Estado: objetiva?

Lastreado nas conceituações doutrinárias¹⁴⁸⁴, não é preciso muito para se afirmar que *os juízes, assim como os administradores judiciais, são agentes públicos*¹⁴⁸⁵. Assim, havendo nexos de causalidade e dano jurídico, estar-se-ia diante de responsabilidade civil objetiva do Estado, por força do art. 37, § 6º, da CF¹⁴⁸⁶.

Ocorre que parte da doutrina, capitaneada por CAVALIERI FILHO¹⁴⁸⁷, vê no art. 5º, LXXV, uma responsabilidade especial pelos atos jurisdicionais, apartada do conteúdo do art. 37, § 6º, ambos da CF. Para essa corrente, se o constituinte não quisesse diferir a responsabilidade pela atividade jurisdicional daquela dirigida à atividade administrativa, não teria estipulado duas regras distintas.

Não se trata disso. Diz o art. 5º, LXXV, que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário”. Ora, sendo a administração judicial uma medida cautelar, os danos causados pela sua instituição não provêm de uma *condenação*¹⁴⁸⁸, mas de uma tutela de urgência instrumental, temporária e realizada em cognição sumária.

Mesmo enfrentando especificamente a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais cautelares, CAVALIERI FILHO¹⁴⁸⁹ insiste na necessidade de prova de erro judicial, abuso de autoridade ou ilegalidade do ato. Argumenta que inexistente ilicitude fora dessas hipóteses, pois não considera ilícito o ato praticado no exercício regular de um

¹⁴⁸⁴ Ponto 12.4.1

¹⁴⁸⁵ Aliás, já se pronunciou o STF no REExt n.º 228977, julgado em 5-3-2002, a saber: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANO POR ATO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO.

- A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. *Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.*

- Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa.

(...). Grifou-se.

¹⁴⁸⁶ De acordo com esse entendimento, cf. CRETELLA JÚNIOR, *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*, op. cit., p. 102; COTRIM NETO, op. cit., p. 107. Indiretamente chegando à mesma resposta, cf. CAHALI, op. cit., p. 512; PORTO, op. cit., p. 153-154; 156; LENZ, op. cit., p. 156-157.

¹⁴⁸⁷ Op. cit., p. 260.

¹⁴⁸⁸ A qual, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, deveria ser transitada em julgado (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 174).

¹⁴⁸⁹ Op. cit., p. 250; 261-262.

* * * * *

direito, tampouco no estrito cumprimento de dever legal. Segue dizendo que o Estado só responde por atos lícitos nos casos expressamente previstos na CF ou na lei, apesar de, imotivadamente, pugnar por solução diversa quanto aos danos oriundos de obras públicas, para os quais haveria indiferença quanto ao elemento da ilicitude.

A seu turno, DI PIETRO¹⁴⁹⁰ separa os atos jurisdicionais *lícitos* da esfera de incidência da responsabilidade civil objetiva estatal geral. Para a administrativista, o exercício da funcional jurisdicional não beneficia toda a coletividade, mas apenas as partes envolvidas. Por isso, não se poderia aplicar a regra da *repartição dos encargos sociais*¹⁴⁹¹, razão pela qual os benefícios e prejuízos alcançariam apenas as partes no processo. Do contrário, tratando-se de erro, culpa, dolo, fraude ou simulação, haveria a responsabilidade do Estado, a qual, fatalmente, seria subjetiva¹⁴⁹².

Há de se convir que o art. 37, § 6º, da CF, comanda uma regra de responsabilidade civil, não um princípio. Não havendo regime de excepcionalidade constitucionalmente estabelecido – por paralelismo das formas –, a regra se impõe a condutas de quaisquer agentes públicos¹⁴⁹³. Portanto, é despicienda qualquer menção

¹⁴⁹⁰ PIETRO, *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*, *op. cit.*, p. 94-95.

¹⁴⁹¹ A repartição dos encargos sociais – socialização dos riscos; solidariedade social; segurança social – é costumeiramente trazida como um dos fundamentos para a responsabilidade civil do Estado (MEDAUAR, *op. cit.*, p. 435; LOUREIRO FILHO, *op. cit.*, p. 63; DERGINT, *op. cit.*, p. 46; RIZZARDO, *op. cit.*, p. 370; MENDONÇA, *op. cit.*, p. 149; MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 60-61; BOTASSI, Carlos Alfredo. *Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional*. In: FACULTAD DE DERECHO DA UNIVERSIDAD AUSTRAL (Org.). *Jornadas sobre responsabilidad del Estado y del funcionario público*. Buenos Aires: Editorial ciencias de la administración, 2000, p. 117; REPRESAS, Felix A. Trigo; MESA, Marcelo J. Lopez. *Tratado de la responsabilidad civil*. t. 4. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 167). Aponta MENEZES CORDEIRO que a responsabilização das pessoas coletivas tem o sentido de repartir por um patrimônio alargado um risco que, de outro modo, poderia não ser acompanhado pelo agente em causa por falta de meios (*Op. cit.*, p. 426). Atuando este no interesse público, os danos jurídicos decorrentes das condutas de seus agentes deveriam ser suportados por toda a sociedade, a qual, pelo recolhimento tributário, abastece os cofres fazendários. Se os bônus da atuação estatal beneficiam a todos, os prejuízos também deveriam ser repartidos por via idêntica (CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 381-382; REIRIZ, María Graciela. *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1969, p. 29-30).

¹⁴⁹² Também no sentido da responsabilidade subjetiva do Estado, *cf.* FERRARI, Paola Nery. *A responsabilidade do estado decorrente de atos jurisdicionais como mecanismo de efetivação do estado democrático de direito* (Dissertação de Mestrado). Curitiba: UFPR, 2009, p. 123; SOUZA, José Guilherme de. *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 79, v. 652, p. 29-49, fev 1990, p. 41. Curioso este autor, poucas linhas à frente (p. 43), diz contraditoriamente que “evidenciado o prejuízo, surge automaticamente para o Estado a obrigação de indenizar, tenha ou não o agente se conduzido com dolo ou culpa”.

¹⁴⁹³ Contra, admitindo a alteração via infraconstitucional, MÁRIO MOACYR PORTO, *op. cit.*, p. 152; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 77, v. 633, p. 34-42, jul 1988, p. 38. A favor, ressaltando a inconstitucionalidade das normas que

legal específica a atos de cunho jurisdicional, os quais, se porventura vindouros, devem se conformar à Constituição.

A ideia da excepcionalidade da responsabilidade por atos jurisdicionais *culposos* parece provir do revogado art. 133¹⁴⁹⁴ do CPC/1973, pelo qual “responderá por perdas e danos o juiz quando (...)”. Forte nesse dispositivo, a jurisprudência¹⁴⁹⁵ se consolidou no sentido de que o Estado só responderia por danos decorrentes da prestação jurisdicional nas hipóteses previamente indicadas em lei – a constatação de dolo ou fraude do magistrado –, de modo que a culpa, por si só, não ensejaria pretensão indenizatória.

Ocorre que, mesmo omisso o então diploma processual, sua leitura padecia de inexorável conformação constitucional, de forma a compreender essa responsabilidade tão somente como *regressiva*. Não por acaso, superveniente o art. 143¹⁴⁹⁶ do CPC/2015, passou-se a constar que “o juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando (...)”.

Indubitável, portanto, a responsabilidade objetiva do Estado por atos jurisdicionais causadores de danos jurídicos, a qual, tendo como fonte primária a CF,

tentem amenizar a disposição constitucional, FABIANO MENDONÇA (MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 89-90).

¹⁴⁹⁴ Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

(...).

¹⁴⁹⁵ Ação de indenização de danos materiais e morais - Demora na prestação jurisdicional - Responsabilidade civil do Estado - Atos dos Juízes - Art. 37, § 6º da CF - No âmbito da responsabilidade objetiva, o Estado somente responde por danos decorrentes da prestação jurisdicional em hipóteses expressamente indicadas em lei (art. 5º, LXXV e art. 133 do CPC)- O artigo 133 do Código de Processo Civil exige a constatação de dolo ou fraude na conduta do Magistrado, hipótese não configurada nos autos - Demora justificada que afasta a indenização de danos materiais e morais - Sentença mantida- Recurso desprovido (TJSP, AC n.º 0029022-62.2009.8.26.0625, publicada em 25-8-2015). No mesmo sentido, STF, AgRg o REExt n.º 429518, publicado em 28-10-2004; TRF5, AC n.º 8010029520134058000, julgada em 4-2-2014; TRF1, AC n.º 00025690520114013304, publicada em 11-9-2015; TJMG, AC n.º 10056100060120001, publicada em 11-3-2013; TJBA, AC n.º 0154712-18.2009.8.05.0001, publicada em 4-11-2013; TRF3, AC n.º 2004.61.04.005809-3, publicada em 2-6-2011, entre inúmeros outros julgados. Na doutrina, cf. STOCO, *Tratado de responsabilidade civil*, t. 2, op. cit., p. 147-149; VENOSA, Silvio de Sávio. *Direito civil*. v. 4. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 107.

¹⁴⁹⁶ Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

(...).

* * * * *

independe de regramentos legais específicos. Em decorrência, todas as observações feitas sobre as condutas dos administradores judiciais podem ser aqui replicadas, cabendo ao julgador aferir a juridicidade do dano causado pelo seu par.

PARTE V
SOBRE A ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL
NAS SOCIEDADES POR QUOTAS PORTUGUESAS

14 PANORAMA: POR UMA LEITURA PERMISSIVA E ESTRUTURANTE DO ART. 86º, 2, DA CRP

Enquanto o constituinte brasileiro se omitiu sobre a hipótese de administração judicial de sociedades mercantis, o português estipulou uma cláusula geral de possível intervenção transitória do “Estado” na gestão de “empresas privadas”. Tal previsão está inserta no art. 86º, 2¹⁴⁹⁷, da Constituição da República Portuguesa (CRP), o qual condiciona seu exercício (i) à expressa previsão legal e, em regra, (ii) à prévia decisão judicial. Se, por um lado, essa estruturação normativa representa *um flagrante testemunho do caráter não absoluto dos poderes empresariais e da inserção do privado num sistema socioeconômico com estratégia própria*¹⁴⁹⁸, por outro, *a ausência de lei expressa impede qualquer intervenção transitória na gestão societária pelo Estado*¹⁴⁹⁹.

Nesse contexto, a primeira questão a ser dirimida, sob pena de uma derrocada estrutural, diz respeito ao *sujeito interventor* descrito pelo art. 86º, 2, da CRP. Em outras palavras, é preciso investigar a abrangência da expressão “Estado” nele contida.

Em uma primeira análise, poder-se-ia enxergar no citado dispositivo constitucional a consideração do Estado de maneira ampla (*lato sensu*), tal qual se

¹⁴⁹⁷ Artigo 86º

(Empresas privadas)

(...)

2. O Estado só pode intervir na gestão de empresas privadas a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial.

(...).

¹⁴⁹⁸ COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Limites constitucionais à iniciativa económica privada*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: estudos em homenagem ao Professor Doutor A. Ferrer Correia, Coimbra, v. especial, t. 2, p. 411-425, 1989, p. 418.

¹⁴⁹⁹ Nesse sentido, corroboram CANOTILHO e VITAL MOREIRA (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. v. 1. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 1.017). Em mera reprodução do teor constitucional, cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. v. 4. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 519.

* * * * *

referem CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁵⁰⁰. Por essa leitura, reputa-se o Estado enquanto poder uno que se manifesta com recurso à noção de pessoa coletiva¹⁵⁰¹, seja em âmbito internacional – pessoa jurídica de direito público externo; ou nacional – pessoa jurídica de direito público interno. Isso é possível graças à sua *soberania*, seja o ente unitário ou federal; isto é, graças à existência de um poder político supremo na ordem interna e independente na ordem externa¹⁵⁰².

Longe de excentricidades, essa leitura é fruto da construção histórica do conceito de Estado Moderno. Juridicamente, tal concepção o identifica como um *povo* que exerce

¹⁵⁰⁰ CANOTILHO e MOREIRA, *op. cit.*, p. 1.013 [(...) a CRP define no presente artigo o estatuto da empresa privada enquanto instituto da organização económica. Na verdade, trata-se, por um lado, de impor ao Estado (*lato sensu*) uma obrigação de estímulo à actividade empresarial privada e, por outro lado, de lhe impor deveres de fiscalização ou de lhe abrir possibilidades de ingerência, o que redundará na justificação de limites da iniciativa privada, quer submetendo as empresas privadas a uma fiscalização estadual (...), quer admitindo restrições ao próprio direito de gestão das empresas (...)].

¹⁵⁰¹ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 225; Kelsen, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 264-265.

¹⁵⁰² CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. t. 1. Atualizada por Miguel Galvão Teles. Coimbra: Almedina, 2015, p. 132; FONTES, José. *Teoria geral do Estado e do Direito*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 21-22; MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 29-30; STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 156-157. Considerações mais extensas sobre a *soberania* foram feitas na última nota de rodapé do Capítulo 8, a qual se reproduz parcialmente:

“A soberania é uma qualidade própria do poder estatal: supremo, ilimitado, absoluto, indivisível, perpétuo, imprescritível e que não deriva de nenhum outro (MIRANDA, *Teoria do Estado e da Constituição*, *op. cit.*, p. 225; Kelsen, *op. cit.*, p. 545-546; RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto costituzionale*. 15. ed. Napoli, Jovene Editore, 1989, p. 62-63; BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. v. 1. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 250-251; CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio. *Commentario breve ala costituzione*. Padova: CEDAM, 1990, p. 6-7). (...).

Em sua concepção moderna, tem-se por soberana a nação que pode eleger um parlamento, o qual pode votar leis, criar uma Constituição, ter representantes do povo titulares de mandato, etc. (BAGNOLI, Vicente. *Direito e poder econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 211). Com efeito, não se pode exercer autoridade pública em uma nação que não os seus representantes legalmente eleitos (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 112), ou, em outras palavras, não seria Estado uma entidade que deixasse outra dizer quando, onde e como se aplica a legislação, sob pena de perda do caráter soberano (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. t. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 49). O Estado é, destarte, supremo em sua ordem interna e independente em sua ordem externa (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 83-84; BADENI, *op. cit.*, p. 250). Na prática, somente há efetivação da soberania quando, interna e externamente, a nação alcança patamares de desenvolvimento econômico e social que lhe garantam a plena independência nas suas decisões políticas, sem a necessidade de auxílios internacionais (FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 65; TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 139)”.

poder político em nome próprio sobre determinado *território*¹⁵⁰³. A CRP é pródiga no tratamento do Estado enquanto ente soberano. É esse o sentido denotado, por exemplo, nos seus artigos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 14º, 15º, 27º, 33º, 38º, 41º, 52º, 69º, 102º, 105º, 120º, 156º, 161º, 167º, 225º, 235º, 272º, 275º e 288º. Em todos eles, há comandos normativos referentes a um poder unitário ou direcionados, coletivamente, a todos os órgãos que fazem parte da estrutura de poder político da República portuguesa.

Veja-se a redação do art. 3º, 2, da CRP: “o Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática”. Sua abrangência atine a toda a organização política institucionalizada da sociedade, subordinando-a à Lei Maior e ao princípio da juridicidade¹⁵⁰⁴. Igualmente, quando o art. 9º estabelece as tarefas fundamentais do Estado, dirige-se a todas as suas esferas funcionais. Seria no mínimo estranho se o parlamento ou os tribunais se sentissem autorizados a formular atos normativos ou proferir decisões que contrariassem a isonomia entre gêneros – alínea “h” – ou, ainda, que violassem as liberdades individuais – alínea “b”. Essas missões correspondem, então, aos *direitos e interesses a salvaguardar ou a promover*¹⁵⁰⁵ remetidos à toda estrutura estatal.

Nessa linha conceitual, talvez não se pudesse falar, no sistema jurídico lusitano, em uma autorização da administração judicial; ou, no mínimo, em uma autorização tão

¹⁵⁰³ CAETANO, *op. cit.*, p. 140-141. Com pouquíssimas variações, esse é linha conceitual ou constitutiva largamente adotada na ciência política – MIRANDA, *Teoria do Estado e da Constituição, op. cit.*, p. 255-259; FONTES, *op. cit.*, p. 21-22; JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Tradução de Fernando de Los Ríos. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 196; ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 2. ed. Tradução de Luís Cabral de Moncada. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984, p. 37-71; HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 273-283; BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 70-71; REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 44; STRECK e MORAIS, *op. cit.*, p. 151-157; RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado democrático de Direito*. São Paulo: Manole, 2013, p. 108-121; MALUF, *op. cit.*, p. 23; PÉREZ, Francisco Porrúa. *Teoría del Estado: teoría política*. 40. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2009, p. 197-198; HIDALGA, Luis de la. *Teoría general del Estado*. Ciudad de México: Porrúa, 2008, p. 153-154; CAMACHO, Miguel Galindo. *Teoría del Estado*. 7. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2008, p. 269.

¹⁵⁰⁴ CANOTILHO e MOREIRA, *op. cit.*, p. 204; 216-217.

¹⁵⁰⁵ MIRANDA, Jorge. Art. 9º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (org.). *Constituição portuguesa anotada*. t. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 187.

* * * * *

extensa em hipóteses quanto a permitida pelo sistema brasileiro. A lacuna de regulação encontraria perfeito argumento em prol da inaplicabilidade do instituto na exigência de *expressa previsão legal* – feita pelo art. 86º, 2, da CRP. De fato, ao qualificar o *caso*, o constituinte não se restringiu àqueles “previstos em lei”. Contundentemente, legitimou as intervenções estatais apenas quando “*expressamente previstas em lei*”¹⁵⁰⁶, em franca redução do espectro de situações admissíveis.

A despeito desse uso geral, não se pode ignorar que o universo de significados cabíveis no termo “Estado” pode suscitar compreensões pouco precisas sobre o objeto abordado. As declarações “o Estado poderia diminuir a maioria penal”, “o Estado está demorando a reformar aquela escola” e “o Estado foi injusto ao condenar meu enteado à reclusão” não emprestam ao vocábulo a mesma acepção que o faz, por exemplo, o supracitado art. 3º, 2, da CRP. Isso porque, nelas, representa-se a *parte que se quer* – o parlamento, a administração pública ou um juiz – *pelo todo*, que, soberanamente, engloba a todos.

Bem se sabe, no exercício da soberania, o Estado divide-se em funções¹⁵⁰⁷ que podem – no que lhes é comum, desde LOCKE E MONTESQUIEU – ser classificadas como administrativas, legislativas ou jurisdicionais¹⁵⁰⁸. Tais funções são exercidas por órgãos como o Governo, a Assembleia da República e os Tribunais, sob o sistema de *checks and balances*. Nesse contexto, é de se indagar se o Constituinte, no art. 86º, 2, da CRP, teria recaído em sinédoque ao mencionar “Estado” *como forma de descrever a Administração*

¹⁵⁰⁶ MEDEIROS, Rui. *Art. 86º*. In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. t. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 109; FONSECA, *op. cit.*, p. 386.

¹⁵⁰⁷ Aqui consideradas como manifestação específica do poder político por meio de atos e atividades específicos, duradouros e globalizados (MIRANDA, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, *op. cit.*, p. 336-339).

¹⁵⁰⁸ MALUF, *op. cit.*, p. 219; REALE, *op. cit.*, p. 352-353; PÉRES, *op. cit.*, p. 391-392; CAMACHO, *op. cit.*, p. 299-300. Embora falando em *poderes*, e não *funções*, adotam-na também PAULO BONAVIDES (*op. cit.*, p. 149), LUIS HIDALGA (*op. cit.*, p. 259-267), ARTURO LASTRA (LASTRA, Arturo Pellet. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 107) e REINHOLD ZIPPELIUS (*op. cit.*, p. 149-150), acrescentando este autor a função *governativa* como atividade suprema de direção do Estado. Compreendendo as funções administrativa e jurisdicional, JORGE MIRANDA as adiciona à função *política*, que englobaria as subfunções legislativa e governativa (*Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, *op. cit.*, p. 344-345), critério também aderido por JOSÉ FONTES (*op. cit.*, p. 30-35). Em sua teoria integral, MARCELLO CAETANO fala em funções jurídicas – legislativa e executiva (jurisdicional e administrativa) – e não jurídicas – política e técnica (*op. cit.*, p. 157-174). CANOTILHO e VITAL MOREIRA mencionam a divisão tradicional, embora substituam a nomenclatura “administrativa” pela *governamental* ou *executiva* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. v. 2. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 41).

Pública em seu conceito administrativo¹⁵⁰⁹; isto é, relacionado ao *desenvolvimento de atividade executiva (governamental)*.

Em diversas passagens, a CRP retrata o Estado em seu conceito administrativo¹⁵¹⁰. Nelas, ulula a referência a questões de competência da administração pública – aqui amplamente abrangidos o Governo, a administração regional, a administração local autárquica e a administração indireta – ou, quando muito, extensíveis ao parlamento. É o que exsurge, por exemplo, do artigos 43º, 2¹⁵¹¹; 63º, 2¹⁵¹²; 64º, 3¹⁵¹³; 65º, 2¹⁵¹⁴; 66, 2¹⁵¹⁵; e 82, 2¹⁵¹⁶.

¹⁵⁰⁹ SOUSA, António Francisco de. *Direito administrativo*. Lisboa: Prefácio, 2009, p. 255.

¹⁵¹⁰ CANOTILHO e MOREIRA, v. 1, *op. cit.*, p. 204.

¹⁵¹¹ Artigo 43º

(Liberdade de aprender e ensinar)

(...)

2. O Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas.

(...).

¹⁵¹² Artigo 63º

(Segurança social e solidariedade)

(...)

2. Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários.

(...).

¹⁵¹³ Artigo 64º

(Saúde)

(...)

3. Para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado:

a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;

b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde;

c) Orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos;

d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade;

e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico;

f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicodependência.

(...).

¹⁵¹⁴ Artigo 65º

(Habitação e urbanismo)

(...)

2. Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado:

a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social;

b) Promover, em colaboração com as regiões autónomas e com as autarquias locais, a construção de habitações económicas e sociais;

* * * * *

Ora, quando a CRP incumbe ao Estado a obrigação de “garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde” (art. 64, 3, “b”) certamente não o faz para que o parlamento legisle sobre plantões, horários e alocação de médicos e enfermeiros especialistas nas mais diversas áreas em Coimbra, Santarém ou Viseu, alterando-as regularmente em face das variações de necessidade e disponibilidade de profissionais. Igualmente, supõe-se não caber aos juizes a tarefa de promover a educação ambiental (art. 66º, 2, “g”).

A par do contexto desenvolvido a seguir, perceber-se-á que o art. 86º, 2, tal qual os dispositivos supracitados, aponta inequívoca referência ao Estado em uma aceção mais restrita.

14.1 Memória normativa

c) Estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria ou arrendada;

d) Incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações, tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e a fomentar a criação de cooperativas de habitação e a autoconstrução.

(...).

¹⁵¹⁵ Artigo 66º

(Ambiente e qualidade de vida)

(...)

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;

b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;

c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;

d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;

e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas;

f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;

g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;

h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.

(...).

¹⁵¹⁶ Artigo 82º

(Sector de propriedade dos meios de produção)

(...)

2. O sector público é constituído pelos meios de produção cujas propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas.

(...).

Na história constitucional portuguesa, a primeira estipulação interventiva remonta à CRP/1933, cujo art. 33º, *caput*¹⁵¹⁷, a admitia para fins de *financiamento* ou, genericamente, para a *consecução de benefícios sociais superiores* aos que pudessem ser obtidos de outra maneira.

Sob esse parâmetro de validade¹⁵¹⁸, fora publicado o DL n.º 660/1974¹⁵¹⁹, cujo art. 1.º¹⁵²⁰ admitia que o *Estado* prestasse a assistência financeira indispensável ao regular funcionamento de agentes económicos ou, caso necessário, interviesse diretamente em sua gestão. Para que essas atividades fossem perpetradas, o ente empresário deveria *deixar de contribuir normalmente (i)* para o desenvolvimento económico do país *e (ii)* para a satisfação dos interesses superiores da coletividade nacional.

Pretendendo amenizar o viés autoritário do ato normativo em face da gravosa interferência na liberdade económica dos cidadãos, a JUNTA DE SALVAÇÃO NACIONAL listou situações¹⁵²¹ que enquadrariam as “empresas privadas” na conjuntura descrita no artigo

¹⁵¹⁷ “O Estado só pode intervir directamente na gerência das actividades económicas particulares quando haja de financiá-las e para conseguir benefícios sociais superiores aos que seriam obtidos sem a sua intervenção”.

¹⁵¹⁸ Em que pese a ruptura institucional causada pelas Leis n.º 1, 2 e 3/1974, esta manteve íntegros os comandos normativos da CRP/1933 que não contrariassem a si e aos atos normativos anteriores emitidos pela então chamada JUNTA DE SALVAÇÃO NACIONAL, nos termos de seu art. 1.º, a saber:

“ARTIGO 1.º

(Normas constitucionais)

1. A Constituição Política de 1933 mantém-se transitoriamente em vigor naquilo que não contrariar os princípios expressos no Programa do Movimento das Forças Armadas, cujo texto autêntico se acha transcrito em anexo a esta lei e dela faz parte integrante.

2. Entender-se-á de igual modo revogada a Constituição Política de 1933 em tudo aquilo que for contrariado por disposição da Lei Constitucional 1/74, de 25 de Abril, da Lei Constitucional 2/74, de 14 de Maio, da presente lei ou de futura lei constitucional promulgada no exercício dos poderes assumidos em consequência daquele Movimento e ao abrigo do preceituado neste diploma.

3. As disposições da Constituição Política de 1933 serão interpretadas, na parte em que subsistirem, e as lacunas da mesma serão integradas de acordo com os referidos princípios expressos no Programa do Movimento das Forças Armadas”.

¹⁵¹⁹ “Fixa normas sobre a assistência do Estado às empresas privadas, individuais ou colectivas, que não funcionem em termos de contribuir normalmente para o desenvolvimento económico do País”.

¹⁵²⁰ Artigo 1.º - 1. As empresas privadas, individuais ou colectivas, que não funcionem em termos de contribuir normalmente para o desenvolvimento económico do País e para a satisfação dos interesses superiores da colectividade nacional poderão ser assistidas pelo Estado na obtenção dos meios financeiros indispensáveis ao seu regular funcionamento e, caso necessário, sujeitas a intervenção directa daquele na sua gestão.

¹⁵²¹ Constante do art. 1.º, 2.

* * * * *

sobredito. Contudo, o rol não fora *feliz*, seja por conter vocábulos de elevada abstração¹⁵²², seja por ser meramente exemplificativo¹⁵²³.

Viessem os fatos a aderir à norma, o Governo Provisório poderia realizar sindicância com amplos poderes diligenciais para avaliar a real situação do agente econômico. Concluído o procedimento, o Ministro que o ordenou poderia propor a intervenção na administração empresarial ao CONSELHO DE MINISTROS¹⁵²⁴.

A estruturação interventiva se efetuava pela nomeação (i) de delegados do Ministro, (ii) de administradores estatais, ou (iii) de uma comissão administrativa. A princípio, a gerência se daria sob a forma *concorrente, sem destituição dos titulares*, embora o afastamento de um ou mais gestores pudesse vir a ocorrer *se fosse necessário*¹⁵²⁵. Logo, admitiu-se – embora secundariamente – um regime *substitutivo*.

Findo o Estado-Novo, o comando interventivo permaneceu na CRP/1976 (art. 85º, 3¹⁵²⁶), alterando-se, contudo, a conjuntura autorizativa. Na nova redação, permitia-se que o *Estado fiscalizador* interviesse sobre a *gestão de empresas privadas* a fim de *assegurar o interesse geral e o direito dos trabalhadores, nos termos da lei*.

A nova perspectiva normativa da CRP aliou-se ao clima político francamente desfavorável a medidas autoritárias e à patente distorção das regras de mercado causadas pelo DL n.º 660/1974, culminando na sua revogação pelo DL n.º 90/1981.

¹⁵²² V.g., “Descapitalização ou desinvestimento *significativos e injustificados*” – alínea “c”; “Redução dos volumes de produção *não justificada* em termos de mercado” – alínea “f”; “Empolamento *injustificado* das despesas gerais e de administração” – alínea “g”. Grifou-se.

¹⁵²³ “*Outras situações* emergentes de conduta dolosa ou gravemente negligente na condução da actividade empresarial” – alínea “h”. Grifou-se.

¹⁵²⁴ Decreto-Lei n.º 660/1974, art. 2º, 1 e 2.

¹⁵²⁵ Decreto-Lei n.º 660/1974

Art. 3.º - 1. Concluindo-se do inquérito que a empresa se encontra na situação descrita no artigo 1.º mas que o interesse nacional justifica evitar a sua liquidação ou a declaração de falência e assim continuar a sua actividade com proveito para a economia nacional ou para impedir graves prejuízos de âmbito regional, o Ministro que ordenou o inquérito poderá adoptar as seguintes providências:

a) Propor ao Conselho de Ministros que o Estado intervenha na administração da empresa nomeando delegados seus, administradores por parte do Estado ou uma comissão administrativa e, se for necessário, suspenda das suas funções um ou mais dos administradores em exercício e restantes órgãos sociais ou, ainda, que em casos de excepcional interesse para a economia nacional decrete a nacionalização da empresa;
(...).

¹⁵²⁶ “O Estado fiscalizará o respeito da Constituição, da lei e do Plano pelas empresas privadas, podendo intervir na sua gestão para assegurar o interesse geral e os direitos dos trabalhadores, em termos a definir pela lei”.

Na revisão constitucional de 1982, expressou-se o caráter *transitório* da ação estatal, trasladando o comando principal para o art. 85º, 2¹⁵²⁷. Por fim, a redação atual sobreveio com a revisão de 1989 (art. 87º, 2), embora o seu posicionamento na *geografia constitucional* (art. 86º, 2) só tenha se firmado na revisão de 1997.

14.2 Construção normativa

Bem se viu, a CRP utiliza largamente o conceito administrativo de Estado para se referir a obrigações destinadas aos órgãos da administração pública direta ou indireta. Ademais, a memória constitucional do art. 86º, 2, consagrou um rico diploma regulador da intervenção do Governo na gestão empresarial, revogado na transição do Estado-Novo para o atual regime democrático.

Como se não bastasse, a própria técnica redacional do discutido art. 86º, 2, corrobora em negar referência ao *Estado soberano e unitário* em seu comando normativo.

Volvendo à redação vigente – “o Estado só pode intervir na gestão de empresas privadas a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial” –, mostra-se difícil apoiar pretensão distinta da consideração do Estado enquanto Administração Pública governamental. Isso porque o dispositivo recorta, de maneira clara e categórica, etapas precípuas das três funções básicas do Estado: *administração* [o Estado (...)], *legislação* [(...) nos casos expressamente previstos na lei (...)] e *julgamento* [(...) prévia decisão judicial].

A consideração resiste tranquilamente a testes de substituição. Não faria sentido que o *Parlamento* interviesse nos casos expressamente previstos pelo... parlamento! Muito menos que os *Tribunais* só intercedessem mediante prévia decisão dos... tribunais! Logo, o que está claramente posto é um recorte tripartido lastreado no sistema de separação e interdependência das funções do Estado¹⁵²⁸: a *administração* só pode intervir

¹⁵²⁷ “O Estado pode intervir transitariamente na gestão das empresas privadas para assegurar o interesse geral e os direitos dos trabalhadores, em termos a definir pela lei”.

¹⁵²⁸ CRP/1976

Artigo 2º

(Estado de direito democrático)

* * * * *

quando expressamente previsto pelo *parlamento* e, em regra, mediante prévia decisão dos *tribunais*. Harmonizam-se, assim, dois dos corolários básicos das salvaguardas constitucionais devotadas à ingerência na gestão empresarial e na livre iniciativa – a liberdade de contrato e a liberdade de empreendimento econômico.

Pelo menos quatro casos evidenciam a aplicação da intervenção no aspecto ora defendido. O primeiro diz respeito às instituições de crédito e sociedades financeiras; o segundo, às sociedades seguradoras; o terceiro, aos estados de sítio e emergência; o quarto, ao regime de requisição civil¹⁵²⁹.

a) *intervenção sobre a gestão de instituições de crédito e sociedades financeiras*

A intervenção administrativa sobre a gestão de instituições de crédito e sociedades financeiras é regulada pelo DL n.º 298/1992¹⁵³⁰. Por esse diploma legal, o Banco de Portugal (BdP) – integrante da administração indireta do Estado – detém diversos poderes de intervenção sobre os agentes econômicos que atuem nos ramos sob sua supervisão¹⁵³¹, o que abrange desde a suspensão provisória de funções de qualquer

A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na *separação e interdependência de poderes*, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa. – Grifou-se.

¹⁵²⁹ Contra, sem qualquer justificativa, CANOTILHO e VITAL MOREIRA entendem não incidir o art. 86, 2, da CRP, em suspensões, interdições ou inibições de gestores por ato de autoridade pública em caso de infração grave às normas que regem os mercados (v. 1, *op. cit.*, p. 1.016).

¹⁵³⁰ Trata-se do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aditado e alterado, notadamente, pelo DL n.º 31-A/2012 e pela Lei n.º 23-A/2015 (que transpõe as diretivas 49 e 59/2014/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho).

¹⁵³¹ Lei n.º 5/1998

Estatuto do BdP

Artigo 17.º

1 - Compete ao Banco de Portugal exercer a supervisão das instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que lhe estejam legalmente sujeitas, nomeadamente estabelecendo diretivas para a sua atuação e para assegurar os serviços de centralização de riscos de crédito, bem como aplicando—lhes medidas de intervenção preventiva e corretiva, nos termos da legislação que rege a supervisão financeira.

(...).

Assim entendida como vigilância, fiscalização ou controle – SILVA, João Calvão da. *Direito bancário*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 241; 278-279 [A supervisão das instituições de crédito e sociedades financeiras conferida ao Banco de Portugal coenvolve múltiplos poderes ou direitos: o poder de realizar inspeções (...), o poder de notificá-las para tomarem as providências necessárias ao restabelecimento ou reforço do equilíbrio financeiro ou corrigirem os métodos de gestão, o poder de recomendar aos accionistas (...) que lhes prestem os apoios financeiros adequados (...), o poder de inspeccionar entidades (...), o direito de receber (...) as informações que considere necessárias (...), o poder de verificar, durante o prazo de cinco anos, os dados pertinentes sobre

membro dos órgãos de administração da atividade supervisionada¹⁵³², até medidas de intervenção corretiva, tais como alterações de cargos de direção e a nomeação de terceiros enquanto administradores provisórios¹⁵³³.

A atividade exercida pelas instituições financeiras é repleta de riscos que surgem não apenas de instabilidades globais, mas também de equívocos em suas conduções administrativas¹⁵³⁴. Considerando que falhas bancárias não são, propriamente, uma novidade na história moderna, fica fácil assimilar que os amplos poderes de supervisão detidos pelo BdP objetivam a *estabilidade financeira* de Portugal e da União Europeia¹⁵³⁵. De fato, a asseguuração de um funcionamento eficaz do sistema financeiro evita o risco

*as transacções das instituições de crédito relativas a serviços de investimento prestados em outros Estados-membros da Comunidade Europeia (...), o direito de receber informações dos revisores oficiais das contas e auditores externos (...), o poder de (...) solicitar a colaboração de autoridades policiais]. Há, também, que a entenda como um poder contido no de controle, minorando seu espectro aos poderes de suspender, modificar, revogar e substituir os atos dos agentes regulados – PATRÍCIO, José Simões. *Aspectos jurídicos da supervisão bancária*. In: Scientia Iuridica, Braga, t. XLVIII, n. 277/279, p. 151-181, 1999, p. 152. Cf., ainda, SANTOS, Isabel Cristina Moteiro dos. *A supervisão bancária em Portugal e na União Europeia: desafios e mudanças* (Dissertação de Mestrado). Coimbra: FDUC, 2010, p. 21-57.*

¹⁵³² Artigo 32.º-A

Suspensão provisória de funções

1 - Em situações de justificada urgência e para prevenir o risco de grave dano para a gestão sã e prudente de uma instituição de crédito ou para a estabilidade do sistema financeiro, o Banco de Portugal pode determinar a suspensão provisória das funções de qualquer membro dos respetivos órgãos de administração ou de fiscalização.

(...).

¹⁵³³ Artigo 141.º

Medidas de intervenção correctiva

1 - Quando uma instituição de crédito não cumpra, ou esteja em risco de não cumprir, normas legais ou regulamentares que disciplinem a sua atividade, o Banco de Portugal pode determinar a aplicação das seguintes medidas, num prazo que considere adequado, tendo em conta os princípios gerais enunciados no artigo 139.º:

(...)

p) Alterações nas estruturas funcionais da instituição de crédito, nomeadamente pela eliminação ou alteração de cargos de direção de topo ou pela cessação da afetação a esse cargo dos respetivos titulares;

(...)

s) Destituição e substituição de membros dos órgãos de administração e de fiscalização quando, por qualquer motivo, deixem de estar preenchidos os requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência ou disponibilidade, previstos no artigo 30.º;

(...).

Em 2009, o BdP interviu na gestão do Banco Privado Português, substituindo seus gestores integralmente por um sistema de administração provisória. Sobre o tema, cf. ALVES, Maria Teresa Venâncio Dores; MATA, Carlos Manuel Severino da; NUNES, Sandra Cristina Dias. *O papel da demonstração dos fluxos de caixa na previsão da falência: o caso do banco privado português*. In: Revista Universo Contábil, Blumenau, v. 11, n. 3, p. 190-210, jul-set 2015, p. 201-203.

¹⁵³⁴ ELLINGER, E. P.; LOMNICKA, Eva; HOOLEY, Richard. *Modern banking law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 27.

¹⁵³⁵ BANCO DE PORTUGAL. *Livro branco: sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*. Lisboa: BdP, 2016, p. 61.

* * * * *

sistêmico de disseminação de bancarrotas, além de proteger depositantes contra fraudes e operações especulativas¹⁵³⁶.

Especificamente no que tange à nomeação de administradores provisórios, a *expressa previsão* do RGICSF a restringe às seguintes causas: (i) descumprimento ou risco de descumprimento de normas legais/regulamentares que disciplinem sua atividade (art. 141, 1, “p”); (ii) desaprovação das condições do plano de reestruturação apresentado pelo BdP (art. 142º, 3); (iii) descumprimento do plano de reestruturação aprovado (art. 142º, 3); e (iv) insuficiência ou ineficácia das medidas de reestruturação (art. 144º, “a”, 145º, 1, e 145º-A, 1).

Em todo caso, dispensou o legislador a necessidade de decisão judicial, tratando-se a intervenção do BdP de autotutela administrativa¹⁵³⁷ visando não apenas a uma supervisão *prudencial* do sistema financeiro, mas também *comportamental*¹⁵³⁸. Nesse

¹⁵³⁶ CARVALHO, Luís Paulo Figueiredo. *Os sistemas de supervisão prudencial na União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 38-39; SANTOS, Luís Máximo dos. *Regulação e supervisão bancária*. In: FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva; ANASTÁCIO, Gonçalo (org.). *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 71-75.

Cf., ainda, os princípios gerais de intervenção corretiva, administração provisória e resolução fixados pelo DL n.º 298/1992:

Artigo 139.º

Princípios gerais

1 - Tendo em vista a salvaguarda da solidez financeira da instituição de crédito, dos interesses dos depositantes ou da estabilidade do sistema financeiro, o Banco de Portugal pode adotar as medidas previstas no presente título.

2 - A aplicação das medidas previstas no presente título está sujeita aos princípios da adequação e da proporcionalidade, tendo em conta o risco ou o grau de incumprimento, por parte da instituição de crédito, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua atividade, bem como a gravidade das respetivas consequências na solidez financeira da instituição em causa, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro.

¹⁵³⁷ Embora não tenha feito análise sobre este DL, RUI FONSECA entende que, “embora a lei possa dispensar decisão judicial anterior habilitante da intervenção do Estado, não pode dispensá-la em absoluto”. Para o autor, “o interesse público pode justificar a necessidade de medidas imediatas de natureza administrativa, mas não que as mesmas não sejam sujeitas a um controlo judicial contemporâneo ou posterior, constitucionalmente imposto” (FONSECA, Rui Guerra da. *Organização económica (artigos 80º a 107º)*. In: OTERO, Paulo. *Comentário à Constituição portuguesa*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2008, p. 388). Não me parece ser esse o caso. O art. 86, 2, requer “*em regra*”, prévia decisão judicial. Nada há para denotar a necessidade de decisão judicial *em qualquer momento específico*, conquanto seja preferível que os *casos expressamente previstos em lei* condicionem a intervenção à prévia manifestação judiciária.

¹⁵³⁸ FERREIRA, António Pedro A. *O governo das sociedades e a supervisão bancária: interações e complementaridades*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 72. Quanto à natureza das regras, MENEZES CORDEIRO distingue cinco tipos de regulação bancária, a saber, a supervisão técnica (características de certos bens e serviços), técnico-jurídica (regras adaptadas ao setor regulado de acordo com a física ou a natureza), prudencial (bitolas de conduta cautelosa), deontológicas (conduta profissional) e legal (regras gerais, abstratas e objetivas de atuação) – CORDEIRO, António Menezes. *Direito bancário*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 1.051. Especificamente quanto ao aspecto *prudencial*, afirma que a supervisão bancária deve

âmbito, a nomeação de administradores provisórios pode se revelar como uma tentativa derradeira de saneamento de irregularidades antes da persecução de medidas resolutivas¹⁵³⁹.

b) intervenção sobre a gestão de seguradoras

Fenômeno congênere está autorizado no âmbito das sociedades seguradoras. Aqui, o ente administrativo curador é a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF)¹⁵⁴⁰, que pode designar *administradores provisórios* quando, instaurado o quadro do art. 309º, 1⁵⁴¹, da Lei n.º 147/2015¹⁵⁴², se verifique uma das seguintes

limitar-se a um controle dos banqueiros pelo Estado ou por outras entidades públicas, de modo a assegurar os valores da banca, dominados pelas ideias de prudência na atuação bancária e confiança do público – CORDEIRO, António Menezes. *Regulação económica e supervisão bancária*. In: O Direito, Lisboa, n. 138, II, p. 245-276, 2006, p. 257. Em que pese isso, parece-me pertinente a crítica de GREENSPAN, ao lembrar que a regulação prudencial deve ser ponderada com a necessidade de permitir aos bancos a realização de suas atividades de exposição ao risco que lhe são essenciais – GREENSPAN, Alan. *Supervisão: garantir a solidez do sistema*. In: Economia Pura, Lisboa, a. I, n. 2, p. 42-46, 1998, p. 46.

¹⁵³⁹ PINA, Carlos Costa. *Instituições e mercados financeiros*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 282-283; COSTA, Tiago Manuel de Sousa Freitas e. *Da nova arquitectura de supervisão bancária – considerações a propósito da medida de resolução* (Dissertação de Mestrado). Coimbra: FDUC, 2015, p. 29. Em que pese não afirmar isso categoricamente, é o que também decorre da estruturação progressiva de medidas descrita por CORDEIRO (*Direito bancário, op. cit.*, p. 1.129-1.133).

¹⁵⁴⁰ DL n.º 1/2015

Estatuto

Artigo 1.º

Designação e natureza

A Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF), é uma pessoa coletiva de direito público, com natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa, financeira e de gestão e de património próprio.

¹⁵⁴¹ Artigo 309.º

Medidas de recuperação

1 — A ASF determina as medidas adequadas à salvaguarda dos interesses dos tomadores de seguros, segurados e beneficiários, se:

- a) A empresa de seguros ou de resseguros não cumprir o regime aplicável às provisões técnicas;
 - b) A empresa de seguros ou de resseguros não apresentar um plano de recuperação ou de financiamento de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 306.º ou no n.º 2 do artigo 307.º;
 - c) A empresa de seguros ou de resseguros apresentar um plano de recuperação ou de financiamento ou de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 306.º ou no n.º 2 do artigo 307.º, que não seja aceite pela ASF, ou não seja cumprido ou se, não obstante o cumprimento de um desses planos, as condições financeiras da empresa continuem a deteriorar -se;
 - d) A empresa de seguros ou de resseguros apresentar um risco agravado de liquidez.
- (...).

Na doutrina, apontando a nomeação de administradores provisórios como uma das formas de prevenção e recuperação das seguradoras, cf. CORDEIRO, António Menezes. *Direito dos seguros*. 2. ed. Coimbra:

* * * * *

condições – art. 311º: (i) o órgão de administração não oferece garantias de gestão são e prudente, colocando em sério risco interesses dos tomadores de seguros, segurados, beneficiários e credores em geral; ou (ii) a organização contabilística ou os procedimentos de controle interno apresentam insuficiências graves que não permitem avaliar devidamente a situação financeira e patrimonial da empresa.

Igualmente ao RGICSF, o RGAS dispensa tacitamente a necessidade de decisão judicial, seja prévia ou ulterior, para a legitimação da intervenção.

c) estado de sítio e de emergência

A intervenção do art. 86, 2, da CRP, também alberga as hipóteses reguladas pela Lei n.º 44/1986 – os estados de sítio¹⁵⁴³ e de emergência¹⁵⁴⁴. Essas situações, tidas como de *exceção constitucional*, denotam perigos graves à *existência do Estado*, à *segurança e à organização da coletividade, que não podem ser eliminados pelos meios normais previstos na Constituição*¹⁵⁴⁵.

Previstas ou não¹⁵⁴⁶, situações de exceção constitucional podem ocorrer em qualquer Estado, atingindo todas as searas constitucionais, inclusive, a econômica¹⁵⁴⁷.

Almedina, 2016, p. 390-391; VASQUES, José. *Direito dos seguros*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 248-249; PINA, *op. cit.*, p. 317-318.

¹⁵⁴² Regime Geral da Atividade Seguradora (RGAS).

¹⁵⁴³ Artigo 8.º

Estado de sítio

1 - O estado de sítio é declarado quando se verificarem ou estejam iminentes atos de força ou insurreição que ponham em causa a soberania, a independência, a integridade territorial ou a ordem constitucional democrática e não possam ser eliminados pelos meios normais previstos na Constituição e na lei.

(...).

¹⁵⁴⁴ Artigo 9.º

Estado de emergência

1 - O estado de emergência é declarado quando se verificarem situações de menor gravidade, nomeadamente quando se verificarem ou ameacem verificar-se casos de calamidade pública.

(...).

¹⁵⁴⁵ CANOTILHO e MOREIRA, *v. 1, op. cit.*, p. 399.

¹⁵⁴⁶ Justificando o silêncio dos primeiros textos constitucionais sobre o tema, BACELAR GOUVEIA faz referência à concepção liberal pela qual a incorporação de autorizações a estados de exceção na Lei Maior assentaria uma incoerência política com as batalhadas liberdades política e civil, para além da limitação do poder estatal. Contudo, aponta o autor que a proibição constitucional de estados de exceção mostrou, nessa própria época, irrealismo prático, como ocorreu no espaço jurídico belga face a uma invasão holandesa (GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no direito constitucional*. v. 1. Coimbra: Almedina, 1998, p. 167-172). *cf.*, ainda, CORREIA, António Damasceno. *Estado de sítio e de emergência e democracia*. Lisboa: Vega, 1989, p. 40-57.

Nelas, o Governo pode chegar a nomear comissários de sua livre escolha para assegurar o funcionamento de “empresas de vital importância” (art. 21º). Em todo caso, a restrição à liberdade de iniciativa deve se limitar ao “estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade” (art. 3º) das circunstâncias que ensejaram aqueles quadros excepcionais¹⁵⁴⁸. Há cabido controle quanto à extensão, duração e forma de sua adoção.

Apesar de não estabelecer interferência judicial no processo de declaração dos estados de sítio ou de emergência – de competência do Presidente da República –, a CRP estabeleceu o controle deste ato por meio da audição ao Governo e da autorização da Assembleia da República (art. 138º)¹⁵⁴⁹. Naturalmente, isso não impede eventual controle ulterior pela função jurisdicional do Estado, analisando-se a constitucionalidade orgânica ou formal da medida¹⁵⁵⁰.

d) requisição civil

Estabelecida na égide do Estado-Novo – DL n.º 637/1974 –, a requisição civil compreende um conjunto de medidas que permite ao Governo, por meio de uma comissão diretiva, substituir agentes econômicos privados na gestão de “setores vitais da economia nacional¹⁵⁵¹”. Sua legitimidade conjuntural decorre de “circunstâncias particularmente graves” que afetem “o regular funcionamento” daquelas entidades¹⁵⁵².

¹⁵⁴⁷ MIRANDA, *Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 344-346.

¹⁵⁴⁸ Também aqui, vê-se a aplicação de um *critério restritivo* de intervenção – ponto 9.2. MORAIS, Carlos Blanco de. *O estado de excepção*. Lisboa: Cognitio, 1984, p. 48-52; GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de excepção no direito constitucional*. v. 2. Coimbra: Almedina, 1998, p. 885; CORREIA, op. cit., p. 129 [(...) o acto de proclamação do estado de excepção, ao especificar o conjunto de direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso, deve fazê-lo de forma moderada, ou seja, deve limitar-se a munir as autoridades dos meios idóneos para debelar a crise e restabelecer o status quo ante].

¹⁵⁴⁹ Sobre essa dinâmica de decretação, cf. GOUVEIA, v. 2, op. cit., p. 1.033-1.105.

¹⁵⁵⁰ GOUVEIA, v. 2, op. cit., p. 1.584-1.612; CORREIA, op. cit., p. 170-172.

¹⁵⁵¹ ARTIGO 3º

1. Os serviços públicos ou empresas que podem ser objecto de requisição civil são aqueles cuja actividade vise:

- a) O abastecimento de água (captação, armazenagem e distribuição);
- b) A exploração do serviço de correios e de comunicações telefónicas, telegráficas, radiotelefónicas e radiotelegráficas;
- c) A exploração do serviço de transportes terrestres, marítimos, fluviais ou aéreos;
- d) As explorações mineiras essenciais à economia nacional;

* * * * *

Preenchidos os requisitos autorizadores, a requisição civil depende, formalmente, do reconhecimento de sua necessidade pelo CONSELHO DE MINISTROS, efetivando-se por portaria dos Ministros interessados (art. 4º).

Em 2014, o Governo português utilizou-se do instituto em face das sociedades empresárias componentes do grupo econômico TAP¹⁵⁵³, embora não tenha empregado a faculdade de intervir na gestão¹⁵⁵⁴. Na Resolução autorizativa do CONSELHO DE MINISTROS¹⁵⁵⁵, destacaram-se, entre outros fatores justificativos relacionados à TAP, (i) sua relevância na vida social e econômica do país, quer como meio de transporte de pessoas e bens, quer como elemento de ligação e de proximidade; (ii) a necessidade de se assegurar o regular funcionamento de sua atividade, com ênfase no período do Natal e da

e) A produção e distribuição de energia eléctrica, bem como a exploração, transformação e distribuição de combustíveis destinados a assegurar o fornecimento da indústria em geral ou de transportes públicos de qualquer natureza;

f) A exploração e serviço dos portos, aeroportos e estações de caminhos de ferro ou de camionagem, especialmente no que respeita à carga e descarga de mercadorias;

g) A exploração de indústrias químico-farmacêuticas;

) A produção, transformação e distribuição de produtos alimentares, com especial relevo para os de primeira necessidade.

i) A construção e reparação de navios;

j) Indústrias essenciais à defesa nacional;

l) O funcionalismo do sistema de crédito;

m) A prestação de cuidados hospitalares, médicos e medicamentosos;

n) A salubridade pública, incluindo a realização de funerais.

¹⁵⁵² ARTIGO 1.º

1. A requisição civil compreende o conjunto de medidas determinadas pelo Governo necessárias para, em circunstâncias particularmente graves, se assegurar o regular funcionamento de serviços essenciais de interesse público ou de sectores vitais da economia nacional.

(...)

ARTIGO 6.º

1. A gestão do serviço público ou da empresa requisitada pode ser deixada à responsabilidade da direcção do respectivo serviço público ou empresa ou ser exercida por uma comissão directiva, cabendo a decisão aos Ministros interessados.

(...).

Antes do DL n.º 637/1974, já se via a requisição como um ato administrativo pelo qual a administração pública impõe aos particulares a obrigação de prestar serviços, lhe ceder coisas móveis ou semoventes ou de consentir na utilização temporária de bens que lhe sejam necessários e que não convenha procurar no mercado. Para tanto, fundamentava-se em outros atos normativos, *v.g.*, DL n.º 97/1913, Decreto n.º 2.482-F/1916 e DL n.º 36.284/1947 – SERRA, Manuel Coelho Pereira. *Expropriação e requisição por utilidade pública: anotações à legislação mandada vigorar na província de Cabo Verde*. São Vicente: S.E., 1958, p. 10; COELHO, Luís Pinto. *Subsídios para o estudo da "requisição"*. Lisboa: FDUL, 1954, p. 5-6.

¹⁵⁵³ Portaria 267-A/2014, dos Ministérios das Finanças, da Economia e da Solidariedade, Emprego e Segurança Social. Tratou-se de medida destinada a superar um contexto de greve. Analisando os parâmetros de constitucionalidade desse tipo de intervenção, *cf.* ABRANTES, José João Nunes. *Greve, serviços mínimos e requisição civil*. Lisboa: Vega, 1992, p. 20-22.

¹⁵⁵⁴ Portaria n.º 267-A/2014, art. 5º.

¹⁵⁵⁵ Resolução n.º 76-A/2014.

passagem de ano; (iii) a imposição da continuidade da satisfação das necessidades permanentes e essenciais de transporte aéreo, por inexistirem ou serem insuficientes as alternativas a esse serviço, havendo, aí, interesses públicos imperativos de natureza social e econômica; e (iv) a forte concentração de passageiros nos aeroportos na quadra natalícia, suscetível de potenciar situações de conflitualidade social e perturbações de ordem pública.

14.3 Resultado sistêmico: retrato atual da intervenção judicial na gestão societária em Portugal

Os atos normativos supracitados são apenas mais um fator a confirmar a interpretação ora defendida e direcionada ao art. 86º, 2, da CRP. Qualquer viés que se analise, seja ele histórico, redacional, lógico ou legislado, atrai o conceito administrativo ao vocábulo Estado.

Delimitado o alcance desse dispositivo, tem-se por superada essa suposta limitação constitucional à *intervenção judicial na gestão societária*. Com isso, para além das hipóteses de interferência estatal vigentes – sejam as administrativas referidas, sejam as judiciais infrarrelacionadas –, passa a ser admissível a aplicação do objeto de estudo dessa investigação ao sistema lusitano em casos mais alargados que aqueles já expressamente previstos em lei.

Conquanto não contemple uma adoção generalista da administração judicial em conflitos internos, a intervenção dos tribunais, por meio de terceiros, sobre a estrutura de gestão de sociedades por quotas de responsabilidade limitada não é um fato estranho ao Direito positivo português; ao contrário. Em suas variadas facetas, encontram-se institutos de origem distante, muitas vezes semelhantes a outros experimentados e ainda aplicados no direito estrangeiro, mormente no Brasil.

No afã de sedimentar um caminhar investigativo seguro, tal qual se fez na apresentação das premissas e considerações propedêuticas desse trabalho, parece importante identificar fenômenos normativos com similitudes ao ora abordado, ainda

* * * * *

que não espelhem fidedignamente o que vem se chamando de *administração judicial*¹⁵⁵⁶, mormente face a repercussões no campo analógico¹⁵⁵⁷.

Para fins de sistematização, serão apresentadas inicialmente intervenções direcionadas a interesses extrassociais. Com isso, objetiva-se desenvolver uma aproximação seletiva ao desenvolvimento do objeto de estudo junto ao direito português.

Na construção normativa do art. 86º/2/CRP, relataram-se intervenções sobre as instituições financeiras, seguradoras e outras sociedades em situações de exceção constitucional ou ensejadoras da requisição civil. Em todas, visa-se incontestavelmente ao atendimento de *interesses extrassociais* de titularidade pulverizada – *v.g.*, interesse *público*¹⁵⁵⁸, *nacional*¹⁵⁵⁹, dos *clientes*¹⁵⁶⁰, entre outros. Não obstante essas circunstâncias, optou-se por omiti-las do arrolamento a seguir, haja vista se tratem de intromissões *administrativas*, e não *judiciais*, o que poderia confundir a aproximação ora almejada.

14.3.1 Intervenções judiciais direcionadas a interesses extrassociais; externos

As intervenções direcionadas a interesses extrassociais visam, precipuamente, à tutela de terceiros, isto é, de pessoas alheias à estrutura político-associativa do agente econômico. Ao se falar em tutela *precípua*, descarta-se, desde já, uma pretensa avaliação purista desses interesses, que até podem coincidir com interesses sociais – embora essa não tenha sido a intenção legislativa.

¹⁵⁵⁶ Da maneira particularizada no ponto 1.2

¹⁵⁵⁷ Cf. Capítulo 8.

¹⁵⁵⁸ Tratando da supervisão das instituições financeiras descrita no RGICSF, SIMÕES PATRÍCIO (*op. cit.*, p. 179) coloca que as duas grandes classes de interesses primários objeto de sua proteção são o interesse *público* da estabilidade do mercado bancário e o *privado* do equilíbrio de posições contratuais.

¹⁵⁵⁹ Como expressa o DL n.º 637/1974, “no caso de a requisição civil respeitar a um serviço público ou empresa, o Governo pode determinar-lhe uma actividade de natureza diferente do normal, desde que assim o exijam os interesses nacionais que fundamentam a requisição” (art. 2º, 3).

¹⁵⁶⁰ No RGAS, os administradores provisórios têm o dever de “adotar medidas que entendam convenientes no interesse dos tomadores de seguros, segurados e beneficiários, no caso de contratos de seguro e demais operações de seguros, ou às obrigações decorrentes de contratos de resseguro, bem como da empresa” (art. 311º, 3, “h”).

14.3.1.1 Processo especial de insolvência

Seja no Brasil ou em Portugal, a primeira inferência cognitiva dos juristas ao termo “administração judicial” quase sempre remete aos processos especiais de insolvência e revitalização. De fato, essa expressão é adotada tanto na LRE quanto na Lei n.º 22/2013, que incorporou ao ordenamento jurídico lusitano o *Estatuto do Administrador Judicial* (EAJ). Por este, tem-se por administrador judicial a *pessoa incumbida da fiscalização e orientação de atos integrantes do processo especial de revitalização* – equivalente à recuperação judicial brasileira –, *bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência* – falência –, na definição dada pelo seu art. 2º, 1.

Em comum com o disciplinado no Brasil para o instituto equivalente, o administrador judicial do EAJ deve ser pessoa idônea¹⁵⁶¹ e não ter incompatibilidade para o exercício da atividade¹⁵⁶². Adicionalmente, requereu o legislador português que tenha *(i)* uma licenciatura e experiência profissional adequadas ao exercício da atividade, *(ii)* frequente estágio profissional promovido para o efeito, e *(iii)* aprovação em exame de

¹⁵⁶¹ EAJ

Artigo 5.º

Idoneidade

1 — Cada candidato a administrador judicial deve emitir, aquando da sua candidatura ao exercício da atividade, declaração escrita, dirigida à entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais, atestando que dispõe da aptidão necessária para o exercício da mesma, e que conduz a sua vida pessoal e profissional de forma idônea.

2 — Entre outras circunstâncias, considera -se indiciador de falta de idoneidade para o exercício da atividade o facto de a pessoa ter sido:

a) Condenada com trânsito em julgado, no País ou no estrangeiro, por crime de furto, roubo, burla, burla informática e nas comunicações, extorsão, abuso de confiança, recetação, infidelidade, falsificação, falsas declarações, insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente, favorecimento de credores, emissão de cheques sem provisão, abuso de cartão de garantia ou de crédito, apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo, administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo, usura, suborno, corrupção, tráfico de influência, peculato, receção não autorizada de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, prática ilícita de atos ou operações inerentes à atividade seguradora ou dos fundos de pensões, fraude fiscal ou outro crime tributário, branqueamento de capitais ou crime previsto no Código das Sociedades Comerciais ou no Código dos Valores Mobiliários;

b) Declarada, nos últimos 15 anos, por sentença nacional ou estrangeira transitada em julgado, insolvente ou julgada responsável por insolvência de empresa por ela dominada ou de cujos órgãos de administração ou fiscalização tenha sido membro.

(...)

¹⁵⁶² EAJ, art. 3, 1, “d” e “e”.

* * * * *

admissão especificamente organizado para avaliar os conhecimentos adquiridos durante o referido estágio.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) descreve a atuação do administrador da insolvência como *substitutiva*, já que a declaração desse estado transfere a este auxiliar da justiça os poderes de gestão¹⁵⁶³. Outrossim, indubitável que o processo especial de insolvência se estrutura voltado ao interesse de terceiros na recuperação de seus créditos¹⁵⁶⁴. Esse propósito está, inclusive, no art. 1.º, 1¹⁵⁶⁵, do CIRE, ao veicular a finalidade expressa de “satisfação dos credores”, e basear o processo de

¹⁵⁶³ Artigo 81.º

Transferência dos poderes de administração e disposição

1 - Sem prejuízo do disposto no título X, a declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência.

2 - Ao devedor fica interdita a cessão de rendimentos ou a alienação de bens futuros susceptíveis de penhora, qualquer que seja a sua natureza, mesmo tratando-se de rendimentos que obtenha ou de bens que adquira posteriormente ao encerramento do processo.

3 - Não são aplicáveis ao administrador da insolvência limitações ao poder de disposição do devedor estabelecidas por decisão judicial ou administrativa, ou impostas por lei apenas em favor de pessoas determinadas.

4 - O administrador da insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência.

5 - A representação não se estende à intervenção do devedor no âmbito do próprio processo de insolvência, seus incidentes e apensos, salvo expressa disposição em contrário.

(...).

Sobre as funções do administrador da insolvência, *cf.*, na doutrina, MARTINS, Alexandre de Soveral. *Um curso de direito da insolvência*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 230-237; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito da insolvência*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 108-111; MARTINS, Luís M. *Processo de insolvência*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 256-262.

¹⁵⁶⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João. *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*. 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 69; MARTINS, *op. cit.*, p. 36-40; LEITÃO, *op. cit.*, p. 17-18. Mesmo na seara extrassocial, teorias sobre a regulação da insolvência divergem sobre a posição da tutela dos credores como interesse mediato ou imediato desse processo. Isso ocorre devido a um suposto *interesse público* nessa tutela *privada*, na medida do envolvimento da comunidade afetada pela insolvência, abrangendo fornecedores e clientes – FERREIRA, Hugo Rosa. *Compensação e insolvência (em particular, na cessão de créditos para titularização)*. In: PINTO, Rui (coord.). *Direito da insolvência: estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 13-15. Argumentando didaticamente sobre essa pluralidade de interesses extrassociais, CATARINA SERRA descreve que o processo de insolvência tutela os interesses do crédito em sentido *subjetivo* – correspondente aos interesses privados dos credores – e *objetivo* – correspondente ao interesse público do crédito e da economia (SERRA, Catarina. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito: o problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 290-314).

¹⁵⁶⁵ Artigo 1.º

Finalidade do processo de insolvência

1 - O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

(...).

insolvência “na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”.

Por outro lado, também é correto considerar a submissão do devedor a um processo de insolvência enquanto *interesse social*, embora a proteção deste se dê por via reflexa ou consequente.

Com efeito, ao se classificar a preservação da empresa como interesse social circunstancial¹⁵⁶⁶, anteviu-se a existência de situações em que a continuidade da organização mercantil seria objetivamente indesejável, seja pela irreversibilidade jurídica do quadro falimentar, seja pelo alto risco de aprofundamento de violações a direitos alheios. Não por acaso, o CIRE impõe ao insolvente o dever de requerer sua submissão ao processo especial respectivo¹⁵⁶⁷.

O reconhecimento do processo de insolvência como um interesse – também – social impacta positivamente o campo de desenvolvimento do objeto de estudo. Com ele, reforçam-se possíveis integrações analógicas entre as necessidades processuais da administração judicial em conflitos societários em Portugal – tal qual no Brasil, imersas em uma lacuna de regulação – e as hipóteses-paradigma constantes do CIRE e do EAJ.

14.3.1.2 Penhora sobre o estabelecimento empresarial

Apesar da ampla regulação inserta no CIRE, é certo que o interesse de terceiros raramente chegará ao ponto de ensejar um processo de insolvência. Os credores simplesmente querem a satisfação do seu crédito com o menor custo de transação possível, de forma eficiente e célere. Por maior que seja o carácter *urgente* de um processo daquela natureza¹⁵⁶⁸, a eventual declaração de insolvência instaura um regime

¹⁵⁶⁶ Ponto 6.3.3.3

¹⁵⁶⁷ Artigo 18.º

Dever de apresentação à insolvência

1 - O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la.

(...).

¹⁵⁶⁸ CIRE

Artigo 9.º

Carácter urgente do processo de insolvência e publicações obrigatórias

* * * * *

concursal arrastado e sujeito a incidentes processuais que atentam contra aqueles parâmetros.

Em outras palavras, podendo optar por vias mais baratas, rápidas e adequadas para a satisfação patrimonial, o credor assim o fará. Para tanto, muitos são os bens economicamente apreciáveis factíveis de penhora. Com maior ou menor liquidez, o CPCPt admite que a execução recaia sobre dinheiro, frutos, móveis e imóveis diversos, sempre na tentativa de maximizar os resultados em favor do *interesse do credor*, com a menor onerosidade possível em face do devedor.

Sendo o devedor uma sociedade empresária, o CPCPt disciplinou a penhorabilidade do *estabelecimento comercial*¹⁵⁶⁹ (art. 782¹⁵⁷⁰), consistente na colocação da titularidade do estabelecimento à ordem do tribunal para os fins próprios da execução¹⁵⁷¹. Essa penhora acarreta, *a priori*, a permanência do executado na gestão do empreendimento. Se necessário à satisfação do crédito do exequente, poderá o juiz nomear um terceiro para o exercício da função de *fiscal* dessa administração. Acaso o credor se oponha *justificadamente* à manutenção da gestão pelo executado, deverá o juiz designar um administrador para que proceda à *gestão ordinária* da sociedade¹⁵⁷².

1 - O processo de insolvência, incluindo todos os seus incidentes, apensos e recursos, tem carácter urgente e goza de precedência sobre o serviço ordinário do tribunal.

(...).

¹⁵⁶⁹ Cf. comentários a esse instituto no ponto 1.1.4.1

¹⁵⁷⁰ Artigo 782.º

Penhora de estabelecimento comercial

1 — A penhora do estabelecimento comercial faz-se por auto, no qual se relacionam os bens que essencialmente o integram, aplicando-se ainda o disposto para a penhora de créditos, se do estabelecimento fizerem parte bens dessa natureza, incluindo o direito ao arrendamento.

2 — A penhora do estabelecimento comercial não obsta a que possa prosseguir o seu funcionamento normal, sob gestão do executado, nomeando o juiz, sempre que necessário, quem a fiscalize, aplicando-se, com as necessárias adaptações, os preceitos referentes ao depositário.

3 — Quando, porém, o exequente fundamentadamente se oponha a que o executado prossiga na gestão do estabelecimento, cabe ao juiz designar um administrador, com poderes para proceder à respetiva gestão ordinária.

(...).

Sobre o tema, *cf.*, também, FERREIRA, Fernando Amâncio. *Curso de processo de execução*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 270-274 e GIL, Carlos Pereira. *Da penhora do estabelecimento comercial*. In: Revista do Ministério Público, Lisboa, a. 20, n. 79, p. 123-136, 1999.

¹⁵⁷¹ VARELA, Antunes. *Abrangência da penhora de estabelecimento integrado em centro comercial (anotação)*. In: Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, a. 131, n. 3890, p. 143-147, 1998, p. 145.

¹⁵⁷² MARQUES, J. P. Remédio. *A penhora e a reforma do processo civil: em especial a penhora de depósitos bancários e do estabelecimento*. Lisboa: LEX, 2000, p. 98 [(Nesses casos) Não terá, naturalmente, só poderes de administração ordinária, no sentido tradicional do prover à sua normal frutificação, mas antes os poderes que habilitam a gestão dinâmica de uma organização de factores de produção que pretende, no mínimo,

Malgrado não se diga expressamente, se for aceita a oposição do exequente em relação à manutenção da gestão do executado, haverá a destituição do seu órgão de administração, na medida das funções que impeçam a satisfação do crédito objeto da penhora. Conseqüentemente, o interventor nomeado pode sê-lo tanto no regime *concorrente* – quando o gestor contratualmente instituído permaneceria no exercício das funções administrativas que não interferissem no objeto executivo – quanto no de *substituição* – quando a cogestão se mostre inviável, havendo a necessidade e adequação de um rompimento completo do vínculo administrativo.

14.3.1.3 Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS)

Embora fora do âmbito das sociedades mercantis, o ordenamento lusitano autoriza categoricamente a intervenção judicial sobre a gestão das IPSS. Essas pessoas jurídicas são constituídas com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos¹⁵⁷³, estando sujeitas a um regime jurídico central¹⁵⁷⁴ — o DL n.º 119/1983.

*manter o mesmo valor de aviamento no mercado económico (...)]. De fato, ainda que sobrevinda a gestão ordinária pelo exequente, seu propósito se igualará ao do executado no que diz respeito à não desvalorização comercial da universalidade complexa integrante do estabelecimento (PINTO, Rui. *Manual da execução e despejo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 670). Quanto à gestão ordinária, compreende-se como a referente aos *atos de administração* (ponto 5.2). Na doutrina, PINTO DUARTE entende nela caberem todos os atos que não acarretem a transformação dos elementos essenciais do estabelecimento que, concretamente, estiver em causa (DUARTE, Rui Pinto. *A penhora e a venda executiva do estabelecimento comercial*. In: Themis, Lisboa, a. V, n. 9, p. 123-135, 2004, p. 132).*

¹⁵⁷³ Decreto-Lei n.º 119/1983

Artigo 1.º

Definição

1 — São instituições particulares de solidariedade social, adiante designadas apenas por instituições, as pessoas coletivas, sem finalidade lucrativa, constituídas exclusivamente por iniciativa de particulares, com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos, desde que não sejam administradas pelo Estado ou por outro organismo público.

(...).

¹⁵⁷⁴ Diz-se *central* pelo fato de ser complementado por uma série de atos normativos dispersos, a depender da forma tomada pela IPSS, *v.g.*, associações de solidariedade social (DL n.º 594/1974), associações de voluntários de acção social (Lei n.º 71/1998, DL n.º 389/1999, DL n.º 176/2005), santas casas de misericórdia (DL n.º 35.108/1945, DL n.º 119/1983 e DL n.º 322/1991), fundações de solidariedade social (Código Civil e DL n.º 225/1989), cooperativas de solidariedade social (DL n.º 51/1996 e DL n.º 7/1998) e associações mutualistas (DL n.º 72/1990) — LOPES, Licínio. *As instituições particulares de solidariedade social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 94-108.

* * * * *

Em seu art. 36, 1¹⁵⁷⁵, esse diploma legislativo admite a nomeação de administradores judiciais a pedido do Ministério Público quando houver a necessidade urgente de salvaguardar interesses não apenas da instituição – para os efeitos dessa classificação, internos –, mas também dos beneficiários ou do Estado – terceiros externos à IPSS. Pedidos dessa ordem já foram, inclusive, deferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ/Pt)¹⁵⁷⁶.

Mais que uma decorrência legal, a legitimidade do *parquet* para a propositura da demanda interventiva também se justifica no poder-dever de fiscalização estatal sobre as IPSS¹⁵⁷⁷ descrito na CRP¹⁵⁷⁸.

14.3.2 Intervenções judiciais direcionadas a interesses sociais; internos

14.3.2.1 Processo especial de revitalização

Mesmo estando regulado pelos mesmos atos normativos do processo de insolvência – o EAJ e o CIRE –, optou-se por mencionar o processo especial de

¹⁵⁷⁵ Artigo 36º

Providência cautelar

1 - Quando se verifique a necessidade urgente de salvaguardar interesses dos beneficiários, da instituição ou do Estado, pode o Ministério Público requerer, com dependência do procedimento referido no artigo 35.º -A, a suspensão dos órgãos sociais obrigatórios e a nomeação de um administrador judicial.

(...).

Mencionando o âmbito do controle ministerial sobre as IPSS, *cf.* TEIXEIRA, António. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social: aspectos da evolução do seu regime jurídico*. Lisboa: Direcção-geral da Acção Social, 1996, p. 15.

¹⁵⁷⁶ Proc. n.º 86623, julgado em 27-1-1995 [(...)]. *Achando-se paralisado o Conselho de Administração, órgão de gestão e administração de uma Fundação, por divergências insanáveis entre os seus membros, é lícito ao Ministério Público requerer providência cautelar não especificada para suspensão dos corpos gerentes e nomeação de administrador judicial, ao abrigo do disposto no artigo 36 do Decreto-Lei 119/83, de 25 de fevereiro*. No mesmo sentido, Proc. n.º 617/2008, julgado em 24-5-2012.

¹⁵⁷⁷ Assim entendida no quadro de uma relação jurídico-administrativa especial e complexa (de cooperação) – LOPES, *op. cit.*, p. 478-479.

¹⁵⁷⁸ Artigo 63.º

Segurança social e solidariedade

(...)

5. O Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do n.º 2 do artigo 67.º, no artigo 69.º, na alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º e nos artigos 71.º e 72.º.

(...).

revitalização separadamente, pela razão classificatória ora seguida: a distinção entre o direcionamento dos interesses em um e noutro caso.

Enquanto o processo especial de insolvência se assenta enfaticamente no atendimento de interesses extrassociais, aqui se almeja o interesse precipuamente social à *preservação da empresa*¹⁵⁷⁹. Essa finalidade exsurge do art. 17-A, 1, do CIRE, *in verbis*: “o processo especial de revitalização destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização”.

A intromissão na gestão societária durante o processo de revitalização é significativamente mais branda que a perpetrada no processo de insolvência. Objetivando o soerguimento – recuperação/revitalização – da organização mercantil, nomeia-se um *administrador judicial provisório* com funções¹⁵⁸⁰ que se circundam ao âmbito da *fiscalização controladora*¹⁵⁸¹. As competências encartadas nos art. 17º-D¹⁵⁸², 17º-E¹⁵⁸³,

¹⁵⁷⁹ Não utilizando essa expressão, mas falando no sentido da manutenção do devedor no giro comercial, *cf.* CASANOVA, Nuno Salazar; DINIS, David Sequeira. *O processo especial de revitalização: comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do código da insolvência e da recuperação de empresas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 16; OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de. *O processo especial de revitalização: o novo CIRE*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, a. IV, n. 3, p. 707-726, 2012, p. 708; EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *O processo especial de revitalização*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 9-11; PEREIRA, João Aveiro. *A revitalização económica dos devedores*. In: O Direito, Lisboa, a. 145, n. 1/2, p. 9-50, 2013, p. 11-12.

¹⁵⁸⁰ *Cf.* SERRA, Catarina. *Processo especial de revitalização – contributos para uma “rectificação”*. In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a. 72, p. 715-741, abr/set 2012, p. 726-728; MARTINS, Alexandre de Soveral. *O P.E.R. (Processo Especial de Revitalização)*. In: Ab Instantia, Lisboa, a. I, n. 1, p. 17-41, abr. 2013, p. 23-26; SILVA, Rui Dias. *O processo especial de revitalização*. Viseu: Esgotadas, 2012, p. 45-55.

¹⁵⁸¹ Ponto 9.1.1

¹⁵⁸² Artigo 17.º-D

Tramitação subsequente

(...)

6 - Durante as negociações o devedor presta toda a informação pertinente aos seus credores e ao administrador judicial provisório que haja sido nomeado para que as mesmas se possam realizar de forma transparente e equitativa, devendo manter sempre atualizada e completa a informação facultada ao administrador judicial provisório e aos credores.

(...)

8 - As negociações encetadas entre o devedor e os seus credores regem-se pelos termos convencionados entre todos os intervenientes ou, na falta de acordo, pelas regras definidas pelo administrador judicial provisório nomeado, nelas podendo participar os peritos que cada um dos intervenientes considerar oportuno, cabendo a cada qual suportar os custos dos peritos que haja contratado, se o contrário não resultar expressamente do plano de recuperação que venha a ser aprovado.

* * * * *

17º-F¹⁵⁸⁴ e 17º-G¹⁵⁸⁵ do CIRE evidenciam isso, vez que tais auxiliares da justiça lusitana não adentram, total ou parcialmente, nas competências estritas de gestão da sociedade

9 - O administrador judicial provisório participa nas negociações, orientando e fiscalizando o decurso dos trabalhos e a sua regularidade, e deve assegurar que as partes não adotam expedientes dilatatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais à boa marcha daquelas.

(...).

CASANOVA e DINIZ, *op. cit.*, p. 87 (*O administrador judicial provisório não deve, portanto, remeter-se a um papel meramente passivo, intervindo quando solicitado, mas antes deve assumir um papel activo*).

¹⁵⁸³ Artigo 17.º-E

Efeitos

(...)

2 - Caso o juiz nomeie administrador judicial provisório nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º-C, o devedor fica impedido de praticar atos de especial relevo, tal como definidos no artigo 161.º, sem que previamente obtenha autorização para a realização da operação pretendida por parte do administrador judicial provisório.

3 - A autorização a que se refere o número anterior deve ser requerida por escrito pelo devedor ao administrador judicial provisório e concedida pela mesma forma.

4 - Entre a comunicação do devedor ao administrador judicial provisório e a receção da resposta ao peticionado previstas no número anterior não podem mediar mais de cinco dias, devendo, sempre que possível, recorrer-se a comunicações eletrónicas.

5 - A falta de resposta do administrador judicial provisório ao pedido formulado pelo devedor corresponde a declaração de recusa de autorização para a realização do negócio pretendido.

(...).

¹⁵⁸⁴ Artigo 17.º-F

Conclusão das negociações com a aprovação de plano de recuperação conducente à revitalização do devedor

1 - Concluindo-se as negociações com a aprovação unânime de plano de recuperação conducente à revitalização do devedor, em que intervenham todos os seus credores, este deve ser assinado por todos, sendo de imediato remetido ao processo, para homologação ou recusa da mesma pelo juiz, acompanhado da documentação que comprova a sua aprovação, atestada pelo administrador judicial provisório nomeado, produzindo tal plano de recuperação, em caso de homologação, de imediato, os seus efeitos.

(...).

Logo, a competência para enviar o plano ao tribunal pertence ao devedor, não ao administrador provisório – CASANOVA e DINIZ, *op. cit.*, p. 127; FERNANDES e LABAREDA, *op. cit.*, p. 170-172.

¹⁵⁸⁵ Artigo 17.º-G

Conclusão do processo negocial sem a aprovação de plano de recuperação

1 - Caso o devedor ou a maioria dos credores prevista no n.º 3 do artigo anterior concluam antecipadamente não ser possível alcançar acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no n.º 5 do artigo 17.º-D, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal facto ao processo, se possível, por meios eletrónicos e publicá-lo no portal Citius.

(...)

4 - Compete ao administrador judicial provisório na comunicação a que se refere o n.º 1 e mediante a informação de que disponha, após ouvir o devedor e os credores, emitir o seu parecer sobre se o devedor se encontra em situação de insolvência e, em caso afirmativo, requerer a insolvência do devedor, aplicando-se o disposto no artigo 28.º, com as necessárias adaptações, e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência.

5 - O devedor pode pôr termo às negociações a todo o tempo, independentemente de qualquer causa, devendo, para o efeito, comunicar tal pretensão ao administrador judicial provisório, a todos os seus credores e ao tribunal, por meio de carta registada, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos números anteriores.

(...).

em processo de revitalização – isto é, não praticam *atos de administração*. Assemelham-se, nesse ponto, aos administradores do processo de recuperação judicial no Brasil¹⁵⁸⁶.

14.3.2.2 Vacância

Tal qual o art. 49 do Código Civil brasileiro, o legislador português também regrou a hipótese de vacância na gerência de sociedades limitadas. Sendo inviável a manifestação societária sem um órgão de representação orgânica, o art. 253¹⁵⁸⁷ do CSC

¹⁵⁸⁶ LRE

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

(...)

I – na recuperação judicial e na falência:

- a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do *caput* do art. 51, o inciso III do *caput* do art. 99 ou o inciso II do *caput* do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;
- b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados;
- c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos;
- d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações;
- e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei;
- f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei;
- g) requerer ao juiz convocação da assembleia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões;
- h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;
- i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei;

II – na recuperação judicial:

- a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;
- b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;
- c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;
- d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do *caput* do art. 63 desta Lei;

(...).

¹⁵⁸⁷ Art. 253º

(Substituição de gerentes)

1 - Se faltarem definitivamente todos os gerentes, todos os sócios assumem por força da lei os poderes de gerência, até que sejam designados os gerentes.

2 - O disposto no número anterior é também aplicável no caso de falta temporária de todos os gerentes, tratando-se de acto que não possa esperar pela cessação da falta.

3 - Faltando definitivamente um gerente cuja intervenção seja necessária por força do contrato para a representação da sociedade, considera-se caduca a cláusula do contrato, caso a exigência tenha sido nominal; no caso contrário, não tendo a vaga sido preenchida no prazo de 30 dias, pode qualquer sócio ou gerente requerer ao tribunal a nomeação de um gerente até a situação ser regularizada, nos termos do contrato ou da lei.

* * * * *

atribui a gerência plural de pleno direito a todos os sócios, nos casos de falta *definitiva* a qualquer título¹⁵⁸⁸.

Apesar dessa solução, o próprio legislador reconheceu que certos acontecimentos concatenados poderiam inviabilizar a assunção do encargo administrativo por todos os sócios. Trata-se da situação exposta no já citado art. 253º, 3, do CSC, *in verbis*: “faltando definitivamente um gerente cuja intervenção seja necessária por força do contrato para a representação da sociedade, considera-se caduca a cláusula do contrato, caso a exigência tenha sido nominal; no caso contrário, não tendo a vaga sido preenchida no prazo de 30 dias, *pode qualquer sócio ou gerente requerer ao tribunal a nomeação de um gerente até a situação ser regularizada*, nos termos do contrato ou da lei” – Grifou-se.

Como explica RICARDO COSTA¹⁵⁸⁹, a situação que viabiliza a nomeação judicial de *um gerente* é a da exigência, pelo ato constitutivo, de certo número de administradores para a apresentação societária, sem alusão a nenhum deles em concreto – afinal, nesta hipótese, a cláusula caducaria por força do art. 253º, 3. Seu âmbito de aplicação é, então, uma prévia gerência plural¹⁵⁹⁰ conjunta ou colegial, sobre a qual se instaurará uma administração judicial em regime de *concorrência pessoal*¹⁵⁹¹.

Em que pese o foco no atendimento a interesses sociais de apresentação, o *status* de vacância ensejador da intervenção judicial concorrencial não terá, de praxe, fato gerador em um *conflito interno societário*. Com efeito, eventos como a morte, a ausência, o termo do prazo fixado ou a incapacidade superveniente fogem ao domínio da

4 - Os gerentes judicialmente nomeados têm direito à indenização das despesas razoáveis que fizerem e à remuneração da sua actividade; na falta de acordo com a sociedade, a indenização e a remuneração são fixadas pelo tribunal.

¹⁵⁸⁸ *V.g.*, morte, aposentadoria, destituição, renúncia, incapacidade ou incompatibilidade supervenientes, acordo revogatório, limite de idade, perda da qualidade de sócio, designação como membro de órgão fiscalizador e termo do prazo fixado – COSTA, Ricardo. *Art. 253º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). Código das Sociedades Comerciais em comentário. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012, p. 85.

¹⁵⁸⁹ *Op. cit.*, p. 89.

¹⁵⁹⁰ Ponto 5.3; DUARTE, Diogo Pereira. *Art. 253º*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA). Coimbra: Almedina, 2012, p. 739.

¹⁵⁹¹ Ponto 9.1.2; COSTA, *op. cit.*, p. 90 [*Uma vez nomeado pelo tribunal, o gerente ou os gerentes crescem ao ou aos gerentes em exercício de funções, suprimindo temporariamente a “falta definitiva” (...) e beneficiando do mesmo estatuto de direitos e obrigações (...) e sua nomeação não tem qualquer consequência sobre os gerentes restantes (...)*].

autonomia da vontade. Ainda que, por um lado, seus efeitos prejudiquem a apresentação societária de gerências plurais conjuntas ou colegiais, por outro, não se pode falar que tais acontecimentos são, *per si*, um fator de conflito apto a gerar ônus ou responsabilidade ao gerente em falta ou ao seu espólio.

Conquanto essa regra geral se aplique a boa parte das conjunturas tuteladas pelo CSC, não se pode ignorar que o panorama de *falta* nele retratado pode, excepcionalmente, advir de um impasse entre os sócios, atraindo o fenômeno da *administração judicial* tal qual abordado nessa investigação. Refiro-me à hipótese de *ausência dolosa*¹⁵⁹², isto é, quando certo gerente cuja manifestação é imprescindível para a apresentação societária deixa, deliberadamente, de cumprir seus deveres de cuidado e diligência – *v.g.*, não comparecendo a reuniões, desmarcando compromissos e cessando as vias de comunicação.

No debate sobre o fundamento legal da administração judicial no Brasil, chegou-se à adequação do manejo do art. 49 do CC como uma fonte autorizativa direta do instituto¹⁵⁹³. Recorde-se que, por este comando legal, “se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório”. Tratando-se, indiscutivelmente, de dispositivo ligado à situação de *vacância* a qualquer título, percebeu-se factível uma interpretação ampliativa de sua normatividade. Ao se ler a expressão “faltar” tanto como falta “*de*” quanto “*da*” administração, englobou-se em seu conteúdo a violação aos deveres administrativos previstos em lei ou no contrato, a partir da qual poderia vir a ser estabelecida a administração judicial de uma sociedade limitada, nos moldes apresentados nessa investigação. Diferentemente do caso brasileiro, a redação do CSC não dá margem à polissemia que contemple um viés *infracional* à “falta” nele referida. Doutro modo, teria de se acolher uma leitura pela qual uma *violação definitiva* (?) geraria um status de *vacância* apto a autorizar a nomeação judicial de um gerente *até a*

¹⁵⁹² Nessa linha de raciocínio, afasta-se do fenômeno *jurídico* da ausência – arts. 89º a 121º do Código Civil Português.

¹⁵⁹³ Ponto 2.2.3

* * * * *

situação ser regularizada. Demasiado estranho e afrontoso ao critério lógico de interpretação normativo, expresso pelo Código Civil português¹⁵⁹⁴.

Sob o viés do conflito por omissão, a inadequação da interpretação ampliativa da expressão “falta” no contexto português não seria óbice à implantação da administração judicial. Apesar disso, identifico pelo menos duas dificuldades à utilização do art. 253º como fundamento interventivo em ausências dolosas: (i) a constituição de provas negativas e (ii) a pouca utilidade do instituto em um contexto que imporá sua cessação ante a “regularização da situação”, o que ocorreria pelo (simples) comparecimento do gerente faltoso.

Com efeito, a nomeação de administrador judicial em um conflito por omissão, com base no art. 253º, não é um meio efetivo de combate ao problema societário concreto – isto é, a violação ao interesse social a uma gestão juridicamente correta por parte do sócio dolosamente ausente. Bastaria o comparecimento deste para que o processo simplesmente perdesse o objeto, incentivando a repetição sucessiva de comportamentos desidiosos.

14.3.2.3 Inquérito judicial

Malgrado guardem relevância analógica, as hipóteses supracitadas não aderem fielmente ao objeto de estudo dessa investigação. Para além do conflito por omissão na vacância e da normatização da IPSS – que sequer empresarialidade ostenta –, as demais autorizações normativas não se enquadram no fenômeno da *administração judicial* com a

¹⁵⁹⁴ Artigo 9.º

(*Interpretação da lei*)

1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.
2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.
3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

nuança outrora particularizada: aquela decorrente de *conflitos societários internos*, isto é, derivados da relação entre gestores e sócios.

Sob esse parâmetro, no que guarda pertinência com a interferência jurisdicional, mediante terceiros sobre as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a administração judicial manifestamente autorizada em Portugal se dá via processo de *inquérito judicial*. Por meio dele, *insurge-se contra falha administrativa no cumprimento regular do dever de informação*¹⁵⁹⁵, sendo recomendável seu manejo, como em qualquer lide, para os casos em que não haja possibilidade de autocomposição¹⁵⁹⁶.

Do CSC e do CPCPt extraem-se duas esferas de aplicação do instituto: a falha na apreciação anual da situação da sociedade (*inquérito especialíssimo*) e a recusa, falsidade ou insuficiência de informações avulsas (*inquérito normal*)¹⁵⁹⁷. Pela expressa circunscrição legal, tentativas de alargar seu uso para outros tipos de violação aos deveres de gestão não vêm tendo acolhida pelos tribunais¹⁵⁹⁸.

A *legitimidade ativa* para a propositura do inquérito judicial é atribuída pelo CSC ao “*sócio a quem tenha sido recusada a informação*”¹⁵⁹⁹. No CPCPt, declara-se legitimado

¹⁵⁹⁵ Sobre o dever de informar dos administradores, cf. ponto 5.2.3.1. Sobre o inquérito judicial, CUNHA, Paulo Olavo. *Direito das sociedades comerciais*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 365.

¹⁵⁹⁶ CUNHA, Diogo Lemos e. *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*. In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a. 75, p. 295-368, 2015, p. 332. Reconhecendo o inquérito judicial como *ultima ratio* pela efetivação do direito à informação, o autor faz referência aos Proc. n.º 0424279, julgado em 19-10-2004 (RP), 1065/07.OTBOLh-A.E1, julgado em 18-6-2009 (RE), 0536276, julgado em 19-1-2006 (RP), entre outros.

¹⁵⁹⁷ Adotar-se-á a classificação de inquéritos de JOÃO LABAREDA, pela qual o segundo seria tido como *normal*, por seguir o rito do CPCPt, e o primeiro como *especialíssimo*, voltado à disciplina específica do CSC (LABAREDA, João. *Notícias sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*. In: Direito e Justiça, Lisboa, v. XIII, t. 1, p. 43-111, 1999, p. 67). Registre-se que, para MENEZES CORDEIRO, apenas o inquérito regulado pelo CPCPt é *judicial*, sendo aquele do CSC chamado de *inquérito às contas* (CORDEIRO, António Menezes. *Art. 67º*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 266.

¹⁵⁹⁸ RP, Proc. n.º 0634458, julgado em 26-10-2006:

I- O recurso ao inquérito judicial não é imotivado nem se pode basear em mera suspeita de irregularidades na administração dos bens sociais.

II- Deverá basear-se em factos concretos cuja prova cabe a quem pede o inquérito e deverão revelar a falsidade da informação ou a sua insuficiência.

¹⁵⁹⁹ Artigo 216.º

(*Inquérito judicial*)

1 - O sócio a quem tenha sido recusada a informação ou que tenha recebido informação presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa pode requerer ao tribunal inquérito à sociedade.

(...)

* * * * *

“o interessado”¹⁶⁰⁰, o que, do ponto de vista jurídico, também remete à esfera de direitos do detentor de participações sociais – não por acaso, a lei processual consagra o gestor acusado e a sociedade como *legitimados passivos*¹⁶⁰¹. Nesse panorama, desponta a indagação: quando a imputação de irregularidades se destinar a outros titulares do órgão de administração, a atribuição de legitimidade passiva ao gestor proíbe que gerentes com participação social postulem o inquérito ou seus consequentes instrumentos processuais – nesse caso, a administração judicial?

Desde já, a resposta impõe-se negativa. Não bastasse a lei só exigir condição de sócio, sem ressalvas, sua redação é fruto de um fato histórico-legislativo de teor normativo incontestável. No passado, a ilegitimidade dos sócios-gerentes descrita nos anteprojetos de RAUL VENTURA e VAZ SERRA foi desacolhida. Na redação então proposta, dizia-se que o “*sócio não gerente* tem o direito de obter do gerente qualquer informação (...)”. Na promulgada, os “gerentes devem prestar a qualquer sócio que o requeira informação (...)”. A memória legislativa revela, assim, clara opção pela abertura do espectro de legitimados a *qualquer sócio*, independentemente de sua condição¹⁶⁰².

Ora, em qualquer *gestão plural* entre sócios, um dos gerentes pode (mas não *deve*, registre-se) negar ao outro o acesso à informação, conferindo legitimidade ativa para a propositura de inquérito judicial pelo prejudicado. Diga-se, ainda, das inúmeras sociedades nas quais quotistas

¹⁶⁰⁰ SECCÃO I

Do inquérito judicial à sociedade

Artigo 1048.º

Requerimento

1 - O interessado que pretenda a realização de inquérito judicial à sociedade, nos casos em que a lei o permita, alega os fundamentos do pedido de inquérito, indica os pontos de facto que interesse averiguar e requer as providências que repute convenientes.

(...).

¹⁶⁰¹ Artigo 1048.º

(...)

2 — São citados para contestar a sociedade e os titulares de órgãos sociais a quem sejam imputadas irregularidades no exercício das suas funções.

(...).

¹⁶⁰² VENTURA, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*, v. I, *op. cit.*, p. 277-279; CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, *op. cit.*, p. 309-313 [Entende-se que a letra da lei refletida sobretudo no art. 214.º («qualquer sócio») — mas também nos arts. 21.º («todo o sócio»), 216.º («o sócio») e 67.º («qualquer sócio») — e a unidade e lógica do sistema apontam claramente no sentido de que caso tivesse estado subjacente ao pensamento legislativo a restrição daquele direito, a mesma teria de estar exposta nos respetivos normativos].

gerentes de direito não o são de fato. Tais casos evidenciam a legitimidade ativa de um sócio gerente para o requerimento de inquérito¹⁶⁰³ e, eventualmente, para a administração judicial como medida futura.

Para além desse fenômeno, a interpretação teleológica deve se abrir para aceitar legitimidades passivas em situações anômalas, mas que digam respeito à estrutura de poder político-administrativo da sociedade. Assim, mesmo em uma *gestão singular*, deve-se admitir que o quotista-gerente demande seu antecessor por falha no dever de informação quanto a fatos pertinentes à gestão deste. Imagine-se, para tanto, cenários nos quais o novo gerente não encontre documentos que deveriam estar sob a guarda do órgão de administração ou, ainda, tenha acesso a relatórios ou processos de teor obscuro ou ininteligível. Ter-se-ia, nesse caso, a *legitimidade passiva de um sócio não administrador*¹⁶⁰⁴.

¹⁶⁰³ STJ, Proc. n.º 04A3002, julgado em 16-11-2004; STJ, Proc. n.º 06A1738, julgado em 10-10-2006; RL, Proc. n.º 2 096/13.6TYLSB.L1-2, julgado em 5-6-2014; RP, Proc. n.º 0424278, julgado em 19-10-2004; -RL, Proc. n.º 7418/2002-7, julgado em 23-3-2004; RP, Proc. n.º 9921595, julgado em 1.º-2-2000, entre inúmeros outros arestos. Na doutrina, CORREIA, A. Ferrer; XAVIER, Vasco Lobo; COELHO, Maria Ângela; CAIERO, António. *Sociedades por quotas de responsabilidade limitada: anteprojecto de lei – 2ª redacção e exposição de motivos*. In: Revista de Direito e Economia, Coimbra, ano III, n. 2, p. 349-423, jul-dez 1977, p. 423; VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A participação social nas sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 208; CLEMENTE, Ana Rita Caseiro. *O direito dos sócios à informação*. Dissertação de Mestrado. Leiria: Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2015, p. 49; ROCHA, Ana Gabriela Ferreira. *O direito à informação do sócio gerente nas sociedades por quotas*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, a. 3, n. 4, p. 1.027-1.071, 2011, p. 1.062-1.070; QUINTAS, Hélder. *Regime jurídico das sociedades por quotas: anotado*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 149; CORDEIRO, *op. cit.*, p. 266; MARQUES, João Paulo Remédio. *Direito à informação: art. 216º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 3. Coimbra: Almedina, 2011, p. 317-318 [*O sócio, por ser gerente, não perde a sua qualidade de sócio. Se tal consequência fosse conjecturável e admissível, isso equivaleria a retirar o poder e informação) e concomitante sujeição dos gerentes que negarem o exercício desse poder) ao sócio consoante as funções ou cargos sociais que ele viesse (ou estivesse) a exercer*].
 Contra, RL, Proc. n.º 0002348, julgado em 7-2-2002; RL, Proc. n.º 1258/08.2.TyLSB-7, julgado em 17-7-2009; STJ/Pt, Proc. n.º 9951036, julgado em 1.º-7-1997. Na doutrina, COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de Direito Comercial português*. v. 2. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 240-242; CÂMARA, Vanessa Araújo. *Direito à informação nas sociedades por quotas*. Dissertação de Mestrado. Lisboa: Instituto Universitário de Lisboa, 2013, p. 36; TORRES, *op. cit.*, p. 175-180 – A bem da verdade, TORRES defende que o direito à informação dos sócios gerentes não pode ser abrangido pelo mesmo dispositivo que se relacionaria aos sócios “não gerentes”. Os quotistas administradores teriam outro direito, qual seja, o de “acesso” à informação, do mesmo modo que o faz RAUL VENTURA (In: *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*, v. I, *op. cit.*, p. 290-291).

¹⁶⁰⁴ Aparentemente de acordo com essa medida, cf. LABAREDA, *op. cit.*, p. 68.

* * * * *

14.3.2.3.1 Inquérito especialíssimo: falha na apreciação anual da situação da sociedade

O CSC atribui aos gestores mercantis a responsabilidade pela apresentação anual espontânea de documentos representativos da situação patrimonial, econômica e financeira da sociedade administrada¹⁶⁰⁵. A teor do art. 65º, 5, o relatório de gestão, as

¹⁶⁰⁵ Artigo 65º

Dever de relatar a gestão e apresentar contas

1. Os membros da administração devem elaborar e submeter aos órgãos competentes da sociedade o relatório de gestão, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos a cada exercício anual.
2. A elaboração do relatório de gestão, das contas do exercício e dos demais documentos de prestação de contas deve obedecer ao disposto na lei; o contrato de sociedade pode complementar, mas não derogar, essas disposições legais.
3. O relatório de gestão e as contas do exercício devem ser assinados por todos os membros da administração; a recusa de assinatura por qualquer deles deve ser justificada no documento a que respeita e explicada pelo próprio perante o órgão competente para a aprovação, ainda que já tenha cessado as suas funções.
4. O relatório de gestão e as contas do exercício são elaborados e assinados pelos gerentes ou administradores que estiverem em funções ao tempo da apresentação, mas os antigos membros da administração devem prestar todas as informações que para esse efeito lhes forem solicitadas, relativamente ao período em que exerceram aquelas funções.
5. O relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas devem ser apresentados ao órgão competente e por este apreciados, salvo casos particulares previstos na lei, no prazo de três meses a contar da data do encerramento de cada exercício anual, ou no prazo de cinco meses a contar da mesma data quando se trate de sociedades que devam apresentar contas consolidadas ou que apliquem o método da equivalência patrimonial.

Artigo 65-A

Adopção do período de exercício

O primeiro exercício económico das sociedades que adoptem um exercício anual diferente do correspondente ao ano civil não poderá ter uma duração inferior a 6 meses, nem superior a 18, sem prejuízo do previsto no artigo 7º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

Artigo 66º

Relatório da gestão

1. O relatório da gestão deve conter, pelo menos, uma exposição fiel e clara da evolução dos negócios, do desempenho e da posição da sociedade, bem como uma descrição dos principais riscos e incertezas com que a mesma se defronta.
2. A exposição prevista no número anterior deve consistir numa análise equilibrada e global da evolução dos negócios, dos resultados e da posição da sociedade, em conformidade com a dimensão e complexidade da sua actividade.
3. Na medida do necessário à compreensão da evolução dos negócios, do desempenho ou da posição da sociedade, a análise prevista no número anterior deve abranger tanto os aspectos financeiros como, quando adequado, referências de desempenho não financeiras relevantes para as actividades específicas da sociedade, incluindo informações sobre questões ambientais e questões relativas aos trabalhadores.
4. Na apresentação da análise prevista no nº 2 o relatório da gestão deve, quando adequado, incluir uma referência aos montantes inscritos nas contas do exercício e explicações adicionais relativas a esses montantes.
5. O relatório deve indicar, em especial:

contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas devem ser apresentados em até três meses, a contar do fim do exercício anual, ou em até cinco meses, a partir do mesmo marco, quando se trate de sociedades que devam exibir contas consolidadas ou que apliquem o método da equivalência patrimonial.

Caso tais documentos não sejam apresentados nos dois meses seguintes ao termo dos prazos supracitados, qualquer sócio passa a ter interesse jurídico em requerer

-
- a) A evolução da gestão nos diferentes sectores em que a sociedade exerceu actividade, designadamente no que respeita a condições do mercado, investimentos, custos, proveitos e actividades de investigação e desenvolvimento;
 - b) Os factos relevantes ocorridos após o termo do exercício;
 - c) A evolução previsível da sociedade;
 - d) O número e o valor nominal de quotas ou acções próprias adquiridas ou alienadas durante o exercício, os motivos desses actos e o respectivo preço, bem como o número e valor nominal de todas as quotas e acções próprias detidas no fim do exercício;
 - e) As autorizações concedidas a negócios entre a sociedade e os seus administradores, nos termos do artigo 397º;
 - f) Uma proposta de aplicação de resultados devidamente fundamentada;
 - g) A existência de sucursais da sociedade;
 - h) Os objectivos e as políticas da sociedade em matéria de gestão dos riscos financeiros, incluindo as políticas de cobertura de cada uma das principais categorias de transacções previstas para as quais seja utilizada a contabilização de cobertura, e a exposição por parte da sociedade aos riscos de preço, de crédito, de liquidez e de fluxos de caixa, quando materialmente relevantes para a avaliação dos elementos do activo e do passivo, da posição financeira e dos resultados, em relação com a utilização dos instrumentos financeiros.

Artigo 66.º-A

Anexo às contas

1 - As sociedades devem prestar informação, no anexo às contas:

- a) Sobre a natureza e o objectivo comercial das operações não incluídas no balanço e o respectivo impacte financeiro, quando os riscos ou os benefícios resultantes de tais operações sejam relevantes e na medida em que a divulgação de tais riscos ou benefícios seja necessária para efeitos de avaliação da situação financeira da sociedade;
- b) Separadamente, sobre os honorários totais facturados durante o exercício financeiro pelo revisor oficial de contas ou pela sociedade de revisores oficiais de contas relativamente à revisão legal das contas anuais, e os honorários totais facturados relativamente a outros serviços de garantia de fiabilidade, os honorários totais facturados a título de consultoria fiscal e os honorários totais facturados a título de outros serviços que não sejam de revisão ou auditoria.

2 - As sociedades que não elaboram as suas contas de acordo com as normas internacionais de contabilidade adoptadas nos termos de regulamento comunitário devem ainda proceder à divulgação, no anexo às contas, de informações sobre as operações realizadas com partes relacionadas, incluindo, nomeadamente, os montantes dessas operações, a natureza da relação com a parte relacionada e outras informações necessárias à avaliação da situação financeira da sociedade, se tais operações forem relevantes e não tiverem sido realizadas em condições normais de mercado.

3 - Para efeitos do disposto no número anterior:

- a) A expressão 'partes relacionadas' tem o significado definido nas normas internacionais de contabilidade adoptadas nos termos de regulamento comunitário;
- b) As informações sobre as diferentes operações podem ser agregadas em função da sua natureza, excepto quando sejam necessárias informações separadas para compreender os efeitos das operações com partes relacionadas sobre a situação financeira da sociedade.

* * * * *

a instauração de inquérito judicial¹⁶⁰⁶, independentemente de sua participação social¹⁶⁰⁷. Nesse procedimento, após a oitiva do gestor a quem se imputa a falta aos deveres anexos à apreciação anual da situação societária, o juiz poderá arbitrar prazo adicional para fazê-lo. Descumprido este novo lapso, *será nomeado um administrador judicial exclusivamente encarregado de (i) elaborar o relatório de gestão, as contas do exercício, os demais documentos de prestação de contas previstos na lei, e (ii) submetê-los ao órgão competente da sociedade*¹⁶⁰⁸.

Face às considerações feitas em capítulos pretéritos, outras se impõem.

Inicialmente, o direito lusitano estabelece, como regra, que a *administração judicial* decorrente de falha na apreciação anual da situação da sociedade *não poderia ser deferida inaudita altera pars*. O legislador português optou por forçar o juiz a oportunizar a regularização dos deveres espontâneos de prestar contas. Naturalmente, a oitiva obrigatória do gestor acusado pode evidenciar a desnecessidade de qualquer intervenção, além de auxiliar o magistrado na definição das métricas temporais adequadas para a fixação de eventual prazo adicional em seu favor. Por outro lado, não se pode ignorar que o contraditório pode ser excepcionalmente postergado quando a administração judicial se enquadrar nos requisitos para o deferimento de medidas cautelares excepcionais¹⁶⁰⁹.

¹⁶⁰⁶ CSC

Artigo 67^o

Falta de apresentação das contas e de deliberação sobre elas

1. Se o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas não forem apresentados nos dois meses seguintes ao termo do prazo fixado no artigo 65^o, n^o 5, pode qualquer sócio requerer ao tribunal que se proceda a inquérito.

(...).

¹⁶⁰⁷ Diferentemente do que ocorre nas sociedades anônimas, nas quais exige-se uma participação acionária mínima da ordem de 1% do capital social (CSC, art. 288, 1).

¹⁶⁰⁸ CSC

Artigo 67^o

(...)

2. O juiz, ouvidos os gerentes ou administradores e considerando procedentes as razões invocadas por estes para a falta de apresentação das contas, fixa um prazo adequado, segundo as circunstâncias, para que eles as apresentem, nomeando, no caso contrário, um gerente ou administrador exclusivamente encarregado de, no prazo que lhe for fixado, elaborar o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas previstos na lei e de os submeter ao órgão competente da sociedade, podendo a pessoa judicialmente nomeada convocar a assembleia geral, se este for o órgão em causa.

(...).

¹⁶⁰⁹ CSC

Artigo 1050.^o

Em segundo lugar, o descumprimento do lapso temporal judicialmente fixado *impõe a solução da administração judicial da sociedade*. Nesse caso, inexistente margem discricionária relativa à nomeação ou não de um interventor, mas tão somente à extensão da sua missão – que se cingirá à correção das falhas do gestor acusado.

Logo, a administração judicial vigente durante o inquérito especialíssimo se dará sob o regime de *cogestão funcional*¹⁶¹⁰, mantendo-se os gestores contratualmente instituídos em suas atribuições, ressalvadas as que passarão à responsabilidade do interventor com vistas à regularização do acesso à informação pelos sócios.

14.3.2.3.2 Inquérito normal: recusa, falsidade ou insuficiência de informações avulsas

Para além das manifestações espontâneas obrigatórias supracitadas, o CSC dirige aos administradores de sociedades limitadas a obrigação da prestação de informações avulsas, nos termos do seu art. 214º¹⁶¹¹. Visando ao controle interno da gestão, essas

Medidas cautelares

Durante a realização do inquérito, pode o tribunal ordenar as medidas cautelares que considere convenientes para garantia dos interesses da sociedade, dos sócios ou dos credores sociais, sempre que se indicie a existência de irregularidades ou a prática de quaisquer atos suscetíveis de entravar a investigação em curso, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o preceituado quanto às providências cautelares.

¹⁶¹⁰ Cf. ponto 9.1.2

¹⁶¹¹ SEÇÃO IV

Direito à informação

Artigo 214º

Direito dos sócios à informação

1. Os gerentes devem prestar a qualquer sócio que o requeira informação verdadeira, completa e elucidativa sobre a gestão da sociedade, e bem assim facultar-lhe na sede social a consulta da respectiva escrituração, livros e documentos. A informação será dada por escrito, se assim for solicitado.
2. O direito à informação pode ser regulamentado no contrato de sociedade, contanto que não seja impedido o seu exercício efectivo ou injustificadamente limitado o seu âmbito; designadamente, não pode ser excluído esse direito quando, para o seu exercício, for invocada suspeita de práticas susceptíveis de fazerem incorrer o seu autor em responsabilidade, nos termos da lei, ou quando a consulta tiver por fim julgar da exactidão dos documentos de prestação de contas ou habilitar o sócio a votar em assembleia geral já convocada.
3. Podem ser pedidas informações sobre actos já praticados ou sobre actos cuja prática seja esperada, quando estes sejam susceptíveis de fazerem incorrer o seu autor em responsabilidade, nos termos da lei.
4. A consulta da escrituração, livros ou documentos deve ser feita pessoalmente pelo sócio, que pode fazer-se assistir de um revisor oficial de contas ou de outro perito, bem como usar da faculdade reconhecida pelo artigo 576º do Código Civil.
5. O sócio pode inspecionar os bens sociais nas condições referidas nos números anteriores.
6. O sócio que utilize as informações obtidas de modo a prejudicar injustamente a sociedade ou outros sócios é responsável, nos termos gerais, pelos prejuízos que lhes causar e fica sujeito a exclusão.
7. À prestação de informações em assembleia geral é aplicável o disposto no artigo 290º.

* * * * *

informações devem ser *verdadeiras, completas e elucidativas*¹⁶¹², de modo que a *recusa, falsidade ou insuficiência na sua prestação* pode dar margem ao requerimento de inquérito judicial¹⁶¹³.

Acertadamente, REMÉDIO MARQUES¹⁶¹⁴ aponta que o manejo do inquérito judicial tem lugar não apenas com a falha no fornecimento de informações, mas também em impedimentos à consulta/inspeção de bens ou documentos societários pelos sócios.

Tal qual ocorre no âmbito da apreciação anual, a tentativa de oitiva prévia do gestor acusado também vigora no inquérito normal, inexistindo postergação à oportunidade do contraditório. Com ou sem resposta, o juiz poderá extinguir o pedido,

8. O direito à informação conferido nesta secção compete também ao usufrutuário quando, por lei ou convenção, lhe caiba exercer o direito de voto.

¹⁶¹² Informação *verdadeira* é aquela sem elementos desconformes à realidade e que, no seu conjunto, não induza a erro sobre a existência ou o conteúdo dos fatos a que respeita; *completa* é a que contém os elementos necessários para corresponder a toda a amplitude da solicitação, dentro do legal ou contratualmente consentido; enfim, *elucidativa* é a que remove e esclarece as dúvidas ou o desconhecimento sobre fatos, razões ou justificações para a sua prática, de forma clara e perceptível – TORRES, Carlos Maria Pinheiro. *O direito à informação nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 208-209. DRAGO alerta para situações em que “a gerência ou a administração fornece ao sócio informação excessiva ou desnecessária em torno de fatos cujo esclarecimento foi pedido”, quando o excesso ou a inutilidade podem contribuir com a confusão do sócio ou o seu errado esclarecimento. Não haveria, aí, elucidação. – DRAGO, Diogo. *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 125. *Cf.*, ainda, VENTURA, Raul. *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*. v. I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1989, p. 293-294.

¹⁶¹³ CSC

Artigo 216º

Inquérito judicial

1. O sócio a quem tenha sido recusada a informação ou que tenha recebido informação presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa pode requerer ao tribunal inquérito à sociedade.

2. O inquérito é regulado pelo disposto nos nºs 2 e seguintes do artigo 292º.

(...).

Artigo 292º

Inquérito judicial

(...)

6. O inquérito pode ser requerido sem precedência de pedido de informações à sociedade se as circunstâncias do caso fizerem presumir que a informação não será prestada ao accionista, nos termos da lei. Na jurisprudência, *cf.* RE, Proc. n.º 1937/08.4TBFAR-A.E1, julgado em 28-10-2009; RP, Proc. n.º 6067/2006-6, julgado em 21-9-2006; RP, Proc. n.º 633440, julgado em 14-9-2016 (*O sócio de uma sociedade pode requerer inquérito se vir recusada a informação pedida ou se a informação recebida for presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa ou, ainda, embora a informação ainda não haja sido recusada, se concorrerem circunstâncias que façam presumir que a informação não será prestada ao sócio que a pretenda*). No sentido desse aresto, *cf.* QUINTAS, *op. cit.*, p. 148-149. Contra, RL, Proc. n.º 4657/2006-6, julgado em 29-6-2006 e RL, Proc. n.º 0032816, julgado em 4-7-1991.

¹⁶¹⁴ MARQUES, *Direito à informação: art. 216º, op. cit.*, p. 313.

determinar a prestação da informação – imediata ou por prazo – ou a instauração do inquérito¹⁶¹⁵.

*A decisão em prol da instauração do inquérito é acompanhada pela nomeação de perito ou peritos que atuam, consistentemente, como administradores judiciais fiscalizatórios*¹⁶¹⁶. A fim de responder a quesitos formulados pelo magistrado, competirá ao interventor uma série de atribuições típicas de um *constatador informante*¹⁶¹⁷, tais como a inspeção de bens e o recolhimento de dados. Notoriamente, como aponta DIOGO CUNHA, essa investigação *tem por objeto algo ocorrido no passado e existente no presente ou, pelo menos, com vestígios ou memória no presente*¹⁶¹⁸. Fosse diferente, a questão seria insindicável.

Finalizado o inquérito e notificadas as partes, os elementos casuísticos municiarão o juízo para a designação das seguintes providências¹⁶¹⁹, de acordo com o requerimento das partes: (i) a prestação regular da informação; (ii) a destituição de

¹⁶¹⁵ CPCPt

Artigo 1049.º

Termos posteriores

1 — Haja ou não resposta dos requeridos, o juiz decide se há motivos para proceder ao inquérito, podendo determinar logo que a informação pretendida pelo requerente seja prestada, ou fixa prazo para apresentação das contas da sociedade.

(...).

¹⁶¹⁶ CPCPt

Artigo 1049.º

(...)

2 — Se for ordenada a realização do inquérito à sociedade, o juiz fixa os pontos que a diligência deve abranger, nomeando o perito ou peritos que devem realizar a investigação, aplicando-se o disposto quanto à prova pericial.

(...).

Cf. ponto 9.1.1

¹⁶¹⁷ CPCPt

Artigo 1049.º

(...)

3 — Compete ao investigador nomeado, além de outros que lhe sejam especialmente cometidos, realizar os seguintes atos:

a) Inspeccionar os bens, livros e documentos da sociedade, ainda que estejam na posse de terceiros;

b) Recolher, por escrito, as informações prestadas por titulares de órgãos da sociedade, pessoas ao serviço desta ou quaisquer outras entidades ou pessoas;

c) Solicitar ao juiz que, em tribunal, prestem depoimento as pessoas que se recusem a fornecer os elementos pedidos, ou que sejam requisitados documentos em poder de terceiros.

(...).

¹⁶¹⁸ In: *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, op. cit., p. 346.

¹⁶¹⁹ Rol meramente exemplificativo (CUNHA, *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*, op. cit., p. 350).

* * * * *

peças cuja responsabilidade por atos praticados no exercício de cargos sociais tenha sido verificada; (iii) a dissolução da sociedade, se forem apurados fatos que constituam causa de dissolução, nos termos da lei ou do contrato, e ela tenha sido requerida; ou (iv) a nomeação de um administrador¹⁶²⁰.

Nessa fase, o CSC não impõe que seja oportunizada ao gestor acusado a prestação regular da informação. Esta é elencada como *uma das possibilidades*, cujos elementos concretos podem indicar pela sua inadequação para resolver os problemas levados a juízo. No que esse rol aqui interessa, *a nomeação de um administrador está capitulada entre as demais soluções descritas pelo legislador português*.

Aqui, encontra-se mais uma hipótese do direito português perfeitamente aderente ao que vem se chamando de administração judicial. O gerente que vier a ser nomeado tem por missão a colaboração com a tutela jurisdicional no sentido de *pôr fim a um conflito interno calcado na violação a um interesse social específico, qual seja, a falha na prestação de informações avulsas*.

¹⁶²⁰ CSC

Artigo 292º

Inquérito judicial

(...)

2. O juiz pode determinar que a informação pedida seja prestada ou pode, conforme o disposto no Código de Processo Civil, ordenar:

a) A destituição de pessoas cuja responsabilidade por actos praticados no exercício de cargos sociais tenha sido apurada;
 b) A nomeação de um administrador;
 c) A dissolução da sociedade, se forem apurados factos que constituam causa de dissolução, nos termos da lei ou do contrato, e ela tenha sido requerida.

(...).

CPCPt

Artigo 1051.º

Decisão

1 — Concluído o inquérito, o relatório do investigador é notificado às partes; e, realizadas as demais diligências probatórias necessárias, o juiz profere decisão, apreciando os pontos de facto que constituíram fundamento do inquérito.

2 — Notificado o relatório, ou a decisão sobre a matéria de facto, podem as partes requerer, no prazo de 15 dias, que o tribunal ordene quaisquer providências que caibam no âmbito da jurisdição voluntária, designadamente a destituição dos responsáveis por irregularidades apuradas ou a nomeação judicial de um administrador ou diretor, com as funções previstas no Código das Sociedades Comerciais.

3 — Se for requerida a dissolução da sociedade ou formulada pretensão, suscetível de ser cumulada com o inquérito, mas que exceda o âmbito da jurisdição voluntária, seguem -se os termos do processo comum de declaração.

4 — Se a decisão proferida não confirmar a existência dos factos alegados como fundamento do inquérito, podem os requeridos exigir a respetiva publicação no jornal que, para o efeito, indicarem.

A instituição da administração judicial nesse momento verifica-se em qualquer uma das suas três grandes modalidades de intervenção. Poderá ser um *fiscalizador informante* ou *controlador*, se o juiz atribuir ao gestor acusado a prática de condutas destinadas a sanar o ilícito. Poderá ser um *cogestor pessoal* ou *funcional*, para que execute tarefas específicas, afastando parcialmente gestores de suas atividades ou funções. Poderá, enfim, vir a ser um *interventor substitutivo*, assumindo inteiramente a gestão mercantil, se for adequado e necessário à reposição da legalidade. Todas essas hipóteses têm suas balizas no art. 292º, 3 e 4¹⁶²¹, do CSC, com rito descrito no art. 1.053º¹⁶²² do CPCPt.

Ademais, entre as atribuições constantes da decisão interventiva e destinadas ao administrador judicial poderá figurar a propositura de ação de responsabilidade em face do gestor acusado de violação ao dever de informação. Trata-se de exercício de *apresentação*, pelo qual a sociedade limitada demandará em nome e interesse próprio (art. 292º, 3, “a”¹⁶²³, do CSC).

¹⁶²¹ Artigo 292º

Inquérito judicial

3. Ao administrador nomeado nos termos previstos na alínea b) do número anterior compete, conforme determinado pelo tribunal:

(...)

b) Assegurar a gestão da sociedade, se, por causa de destituições fundadas na alínea a) do número anterior, for o caso disso;

c) Praticar os actos indispensáveis para reposição da legalidade.

4. No caso previsto na alínea c) do número anterior, o juiz pode suspender os restantes administradores que se mantenham em funções ou proibi-los de interferir nas tarefas confiadas à pessoa nomeada.

(...).

¹⁶²² Artigo 1053.º

Nomeação judicial de titulares de órgãos sociais

1 - Nos casos em que a lei prevê a nomeação judicial de titulares de órgãos sociais, ou de representantes comuns dos contitulares de participação social, deve o requerente justificar o pedido de nomeação e indicar a pessoa que reputa idónea para o exercício do cargo.

2 - Antes de proceder à nomeação, o tribunal pode colher as informações convenientes, e, respeitando o pedido a sociedade cujo órgão de administração esteja em funcionamento, deve este ser ouvido.

3 - Se, antes da nomeação ou posteriormente, houver lugar à fixação de uma remuneração à pessoa nomeada, o tribunal decide, podendo ordenar, para o efeito, as diligências indispensáveis.

¹⁶²³ Artigo 292º

(...)

3. (...):

a) Propor e seguir, em nome da sociedade, acções de responsabilidade, baseadas em factos apurados no processo;

(...).

* * * * *

Apesar do caráter expresso dessas previsões legais, não foram encontrados precedentes da nomeação de administradores judiciais pelos tribunais lusitanos após a fase de inquérito¹⁶²⁴. Para que isso aconteça, o sócio cujo direito for reconhecido deverá peticionar *justificando* essa necessidade e *indicando*, para o exercício do cargo, pessoa que repute idônea¹⁶²⁵.

Além da idoneidade, indaga-se sobre a possibilidade de aplicação do regime de impedimentos e suspeições dos peritos (CPCPt, art. 470º, 1) aos administradores judiciais. Ilustrativamente, poderia ser nomeado como tal o irmão ou o sobrinho do requerente?

Conquanto não tenha tratado diretamente de questões relativas à suspeição, é preciso compreender em sua inteireza a abrangência do art. 1.053º, 1, do CPCPt. Seus comandos normativos abarcam não somente os procedimentos decorrentes do inquérito judicial, mas também outros que com ele não têm qualquer relação. Exemplo disso é o art. 253º¹⁶²⁶, 2, do CSC, que trata da substituição de gerentes. Obedecidas suas premissas, não faria sentido impor ao sócio de uma sociedade por quotas familiar que, diante da morte de seu irmão, outrora gerente, não pudesse vir a indicar seu sobrinho para suprir uma necessidade de apresentação até a regularização do órgão de administração.

Situação completamente diferente pode advir de um inquérito judicial. O desgaste de uma lide envolvendo sócios em conflito pode ser potencializado de forma diretamente proporcional à quantidade de quotistas. Nessa senda, o administrador nomeado após o inquérito precisará de equidistância e isenção, convindo aplicar,

¹⁶²⁴ É interessante notar a capitulação doutrinária do fenômeno como *pesado* ou *lesivo* para a dinâmica societária, enfatizando seu manejo “*nas mais extremas circunstâncias*” – DRAGO, *op. cit.*, p. 326.

¹⁶²⁵ Cf. ponto 11.1.2.3

¹⁶²⁶ Art. 253º

(*Substituição de gerentes*)

1 - Se faltarem definitivamente todos os gerentes, todos os sócios assumem por força da lei os poderes de gerência, até que sejam designados os gerentes.

2 - O disposto no número anterior é também aplicável no caso de falta temporária de todos os gerentes, tratando-se de acto que não possa esperar pela cessação da falta.

3 - Faltando definitivamente um gerente cuja intervenção seja necessária por força do contrato para a representação da sociedade, considera-se caduca a cláusula do contrato, caso a exigência tenha sido nominal; no caso contrário, não tendo a vaga sido preenchida no prazo de 30 dias, pode qualquer sócio ou gerente requerer ao tribunal a nomeação de um gerente até a situação ser regularizada, nos termos do contrato ou da lei.

4 - Os gerentes judicialmente nomeados têm direito à indemnização das despesas razoáveis que fizerem e à remuneração da sua actividade; na falta de acordo com a sociedade, a indemnização e a remuneração são fixadas pelo tribunal.

* * * * *

analogicamente¹⁶²⁷, o regime de impedimentos e suspeições a que estão sujeitos os peritos.

Ora, se para uma administração judicial fiscalizatória – o *menos* – é possível obstaculizar o trabalho com base em elementos de impedimento e suspeição, maior razão assistiria a alegações dessa ordem em intervenção concorrente ou substitutiva – o *mais*. Bem se vê, se mostra factível a ampliação do critério do art. 1.053º, 1, nos domínios do inquérito.

¹⁶²⁷ Como já feito com base no direito brasileiro – *cf.*, ponto 11.1 e Capítulo 9.

15 SUPERAÇÃO DAS FRONTEIRAS DO PROCESSO ESPECIAL DE INQUÉRITO JUDICIAL: NOVOS DEBATES PARA O DIREITO LUSO

15.1 Poder geral de cautela: pelo (re)nascimento da administração judicial como ferramenta protetiva de interesses sociais

Embora uma administração judicial estrita – concorrente ou substitutiva – possa ter lugar após a conclusão do inquérito, sua limitação às fronteiras normativas desse processo especial é um fator, em vários ângulos, problemático.

A primeira e mais importante contenda está no campo da *abrangência* do inquérito judicial. Bem se viu, esse processo especial se destina a tutelar, única e exclusivamente, o direito à informação dos sócios. A limitação da admissibilidade da administração judicial à violação *somente* desse interesse social primário e *somente* por meio do inquérito tem, no mínimo, duas consequências indesejadas: (i) ignorar o manejo da ferramenta interventiva em violações, de igual ou maior gravidade, a outros interesses sociais e (ii) incentivar os legitimados ativos a maquinar violações fictícias ao direito à informação – ou já existentes e até então toleradas – para aceder à via do inquérito no intuito de obter uma tutela nominativa inacessível por outro meio.

Em segundo lugar, o *momento* legalmente previsto para o possível deferimento da administração judicial pode ensejar uma restrição incompatível com a pretendida proteção do direito à informação. Com efeito, ao condicionar a suspensão total ou parcial dos gerentes – por meio da nomeação de interventores – à finalização do inquérito (art. 1.051), o CPCPt retarda uma proteção potencialmente necessária *durante* a realização do procedimento. Nessa fase, vale lembrar, o legislador somente conferiu ao juiz a possibilidade de nomear peritos em regime de *fiscalização*, o que poderia se mostrar insuficiente.

Enfim, do ponto de vista *jurimétrico*, identificou-se a inexistência de precedentes jurisdicionais no sentido da nomeação de interventores na forma estruturada no processo

* * * * *

de inquérito¹⁶²⁸. É de se suspeitar que esse problema seja um efeito dos anteriores, na medida em que a práxis dos conflitos societários em Portugal possa não ter como razão uma violação (falha) ao (no) direito (dever) de informação. Ademais, ainda que haja (muitos) incidentes dessa natureza, a demarcação temporal do CSC à intervenção, pelo menos em suas formas estritas, restringe a hipótese de administração judicial, seja por esta ser somente uma das escolhas à disposição dos magistrados *após* a conclusão do inquérito, seja por sua possível desnecessidade e inadequação abstrata à tutela dos interesses levados a juízo.

O que fazer?

Penso que, *para além do expressamente delimitado para o processo especial de inquérito, nada obsta a uma aplicação mais abrangente da administração judicial em Portugal. Com efeito, tal qual ocorre no Brasil, o fundamento capital para a utilização do instituto como ferramenta protetiva de interesses sociais também se lastrearia no poder geral de cautela¹⁶²⁹ ou, como inscrito no CPCPt, nas providências cautelares não especificadas.*

Nessa seara, o fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável concede ao jurisdicionado o direito de requerer “a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado¹⁶³⁰”, devendo o pedido ser acatado quando haja “probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio de sua lesão¹⁶³¹”. Considerando que, assim como no Brasil, Portugal também eleva a liberdade de iniciativa

¹⁶²⁸ Para esse fim, consultou-se os resultados da chave “inquérito judicial” junto às bases de dados do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I. P. (<http://www.dgsi.pt/>) e do portal Sapo (<http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>).

¹⁶²⁹ Remete-se o leitor ao desenvolvimento do tema realizado no ponto 2.2.1

¹⁶³⁰ Artigo 362.º

Âmbito das providências cautelares não especificadas

1 - Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado (...).

¹⁶³¹ Artigo 368.º

Deferimento e substituição da providência

1 - A providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão (...).

ao grau de direito fundamental¹⁶³², (re)nasce a viabilidade da aplicação do instituto no ordenamento lusitano.

Ora, inúmeros conflitos societários podem ter na administração judicial a via mais efetiva, menos gravosa e necessária para uma solução justa e equilibrada da lide. Logo, sendo *concretamente adequado* para o restabelecimento ou preservação dos interesses sociais alegadamente violados ou ameaçados, os magistrados portugueses também dispõem dessa valiosa tutela de urgência já francamente utilizada no direito estrangeiro¹⁶³³ e, inclusive, no processo especial de insolvência regulado pelo CIRE.

Linhas atrás¹⁶³⁴, viu-se que o administrador judicial da massa falida não corresponde, tecnicamente, ao que vem se chamando de “administrador judicial” nessa investigação. Em que pese isso, o CIRE possibilita a nomeação cautelar de *administradores judiciais provisórios* – nosso objeto – quando, *antes de decretada a insolvência*, haja a necessidade de uma intervenção de âmbito fiscalizatório, concorrente ou substitutivo, visando a sanar a “prática de actos de má gestão” que agravem a situação patrimonial do devedor¹⁶³⁵. Embora pensada para o âmbito da contenção do estado de insolvência, a regulação desse

¹⁶³² Cf. as observações feitas ao longo do Capítulo 7.

¹⁶³³ Cf. ponto 9.1

¹⁶³⁴ Ponto 14.3.1.1

¹⁶³⁵ Artigo 31.º

Medidas cautelares

1 - Havendo justificado receio da prática de actos de má gestão, o juiz, oficiosamente ou a pedido do requerente, ordena as medidas cautelares que se mostrem necessárias ou convenientes para impedir o agravamento da situação patrimonial do devedor, até que seja proferida sentença.

2 - As medidas cautelares podem designadamente consistir na nomeação de um administrador judicial provisório com poderes exclusivos para a administração do património do devedor, ou para assistir o devedor nessa administração.

3 - A adopção das medidas cautelares pode ter lugar previamente à citação do devedor, no caso de a antecipação ser julgada indispensável para não pôr em perigo o seu efeito útil, mas sem que a citação possa em caso algum ser retardada mais de 10 dias relativamente ao prazo que de outro modo interviria.

Reportando-se à diferença entre esses “*administradores judiciais*” dentro do próprio CIRE, cf. PIDWELL, Pedro. *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 142-147; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Código da insolvência e da recuperação de empresas*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 67; FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João. *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*. v. 1. Lisboa: Quid Juris, 2005, p. 171-172 [Com a revisão operada (...) permitiu, nas circunstâncias nele indicadas, a nomeação de um gestor judicial provisório (...). É esta a fonte próxima do art. 31º, mau grado as diferenças entre os dois preceitos (...). Só este facto parece, aliás, justificar a utilização do qualitativo “judicial” para designar o administrador provisório, o que não é coerente com a nova terminologia que o CIRE usa quando se refere ao administrador].

* * * * *

fenômeno é ampla e detalhada. Entre outros pontos, o CIRE normatiza o modo de escolha e remuneração do administrador¹⁶³⁶, suas competências¹⁶³⁷, poderes¹⁶³⁸ e as balizas da decisão nominativa¹⁶³⁹, servindo de rica fonte analógica¹⁶⁴⁰ ao alargamento das hipóteses abstratas de administração judicial viabilizadas em outras situações de afronta a interesses sociais, por meio do poder geral de cautela.

Mesmo no inquérito judicial, a aceitação da administração judicial como medida concreta em sede de poder geral de cautela atrai novas faculdades para os magistrados. Como visto, instaurado esse processo especial, são nomeados interventores sob o regime

¹⁶³⁶ Artigo 32.º

Escolha e remuneração do administrador judicial provisório

1 - A escolha do administrador judicial provisório recai em entidade inscrita na lista oficial de administradores da insolvência, podendo o juiz ter em conta a proposta eventualmente feita na petição inicial no caso de processos em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos.

2 - O administrador judicial provisório manter-se-á em funções até que seja proferida a sentença, sem prejuízo da possibilidade da sua substituição ou remoção em momento anterior, ou da sua recondução como administrador da insolvência.

3 - A remuneração do administrador judicial provisório é fixada pelo juiz, na própria decisão de nomeação ou posteriormente, e constitui, juntamente com as despesas em que ele incorra no exercício das suas funções, um encargo compreendido nas custas do processo, que é suportado pelo Cofre Geral dos Tribunais na medida em que, sendo as custas da responsabilidade da massa, não puder ser satisfeito pelas forças desta.

¹⁶³⁷ Artigo 33.º

Competências do administrador judicial provisório

1 - O administrador judicial provisório a quem forem atribuídos poderes exclusivos de administração do património do devedor deve providenciar pela manutenção e preservação desse património, e pela continuidade da exploração da empresa, salvo se considerar que a suspensão da actividade é mais vantajosa para os interesses dos credores e tal medida for autorizada pelo juiz.

(...).

¹⁶³⁸ Artigo 33.º

(...)

3 - Em qualquer das hipóteses previstas nos números anteriores, o administrador judicial provisório tem o direito de acesso à sede e às instalações empresariais do devedor e de proceder a quaisquer inspecções e a exames, designadamente dos elementos da sua contabilidade, e o devedor fica obrigado a fornecer-lhe todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções, aplicando-se, com as devidas adaptações, o artigo 83.º.

¹⁶³⁹ Artigo 33.º

(...)

2 - O juiz fixa os deveres e as competências do administrador judicial provisório encarregado apenas de assistir o devedor na administração do seu património, devendo:

a) Especificar os actos que não podem ser praticados pelo devedor sem a aprovação do administrador judicial provisório; ou

b) Indicar serem eles genericamente todos os que envolvam a alienação ou a oneração de quaisquer bens ou a assunção de novas responsabilidades que não sejam indispensáveis à gestão corrente da empresa.

(...).

¹⁶⁴⁰ Cf. Capítulo 8.

de fiscalização, cabendo-lhes inspecionar bens e recolher dados. Nesse contexto, imagine-se que, durante o inquérito, o gestor acusado de faltar com o dever de informação passasse a destruir livros e documentos societários. Poderia o juiz afastá-lo e ampliar os poderes do perito fiscalizador a fim de que este, de *sponte própria*, reunisse os elementos necessários e prestasse a informação requerida, tendo estendida sua atuação para a própria gestão?

Sob a égide das providências cautelares não especificadas, deve-se responder à questão avaliando o pedido constante do requerimento de inquérito judicial. Se ele se cinge ao cumprimento do dever de informação pelo gestor contratualmente instituído, seria ilegítimo que o juiz conferisse decisão fora dos limites objetivos do pedido e contra a vontade do quotista postulante, de modo a investir um terceiro na administração societária.

A situação se altera ante a existência de um pedido do requerente¹⁶⁴¹. Aqui, relatado pelo administrador-fiscalizador o comportamento insano por parte do gestor submetido a inquérito, o afastamento deste, cumulado com a ampliação dos poderes daquele em direção a uma intervenção concorrente ou substitutiva, poderia vir a ser uma medida concretamente adequada ao resguardo do interesse social a uma gestão juridicamente correta. Conquanto fosse dispensável, há autorização legal expressa para ordenação de medidas cautelares que sejam *convenientes* “sempre que se indicie a existência de irregularidades ou a prática de quaisquer atos suscetíveis de entravar a investigação em curso¹⁶⁴²”.

¹⁶⁴¹ Cf. ponto 10.2

CPCPt

Artigo 362.º (art.º 381.º CPC 1961)

Âmbito das providências cautelares não especificadas

1 - Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode *requerer* a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado.

(...). – Grifou-se.

¹⁶⁴² CPCPt

Artigo 1050.º

Medidas cautelares

Durante a realização do inquérito, pode o tribunal ordenar as medidas cautelares que considere convenientes para garantia dos interesses da sociedade, dos sócios ou dos credores sociais, sempre que se indicie a existência de irregularidades ou a prática de quaisquer atos suscetíveis de entravar a investigação em curso, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o preceituado quanto às providências cautelares.

* * * * *

Nesse liame, destaque-se a relevância da abertura do art. 86º, 2, da CRP, para viabilizar essa solução alternativa. Isso porque, se a Constituição só autorizasse o Estado (em todas as suas funções) a intervir na gestão de empresas privadas *nos casos* expressamente previstos na lei, duas saídas exsurgiriam. Interpretando-se “casos” como *circunstâncias (eventos; âmbito de manejo)*, a resposta seria positiva, com base no art. 1.050 do CPCPt. Porém, entendendo-se “casos” como *hipóteses (medidas; ferramentas) em circunstâncias*¹⁶⁴³, a resposta seria negativa. Isso porque, em que pese a autorização legislativa ao deferimento de medidas cautelares durante o inquérito, a intervenção na sociedade por meio de um administrador judicial cogestor ou substitutivo não seria *expressamente prevista*.

De fato, ao qualificar o *caso*, o constituinte não se restringiu àqueles “previstos em lei”. Contundentemente, legitimou as intervenções estatais apenas quando “*expressamente previstas em lei*”¹⁶⁴⁴, em franca redução do espectro de situações admissíveis. Nesse cenário já superado, interpretações maleáveis seriam implausíveis.

De mais a mais, embora o fenômeno da administração judicial não seja um tema problemático junto aos tribunais de Portugal, a queda da barreira constitucional, aliada à válvula de escape das medidas cautelares não especificadas, enseja tantas ou mais discussões para além daquelas feitas até aqui, que foram notadamente direcionadas ao sistema jurídico brasileiro – objeto-mor desse trabalho. No entanto, reenfrentar todos os pontos sob a ótica da legislação lusitana, além de fugir à delimitação proposta por esta investigação – levando, talvez, a uma indesejada dissertação xifópaga –, é tarefa cujo contributo maior pode advir, com vantajosa precisão técnica, de pesquisadores com licenciatura e/ou prática jurídica nos domínios portugueses. Parece-me um caso em que a pretensão – ainda que instigante – deva ceder lugar à humildade. Sem embargo, à guisa de finalização, arriscarei tratar de alguns temas que possam servir de ponto de partida para estudos futuros úteis ao sistema jurídico luso.

Na doutrina, ALBERTO DOS REIS adverte que, na jurisdição voluntária, o princípio da atividade inquisitória do juiz prevalece sobre o princípio da atividade dispositiva das partes, o que se reflete na colheita dos fatos e nos meios de prova e de informação – REIS, Alberto dos. *Processos especiais*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 399. Cf., ainda, DRAGO, *op. cit.*, p. 330-331.

¹⁶⁴³ CANOTILHO e MOREIRA, v. 1, *op. cit.*, p. 1.017 [A intervenção na gestão só pode ser feita na base de uma lei que previamente tipifique as situações e tipos de intervenção (reserva de lei tipificadora)].

¹⁶⁴⁴ MEDEIROS, Art. 86º, *op. cit.*, p. 109; FONSECA, *op. cit.*, p. 386.

15.2 (In)aplicabilidade do art. 253º do CSC

Amparado no poder geral de cautela, o *dispositivo* da decisão judicial interventiva se configura como um *ato complexo* formado por dois conteúdos distintos – embora reunidos em um único instrumento: a decisão interlocutória. No primeiro deles, reconhecendo o ferimento a um ou mais interesses sociais, o magistrado *afasta* o gerente contratualmente instituído do exercício total ou parcial de suas funções. No segundo, justificando a adequação e a necessidade concretas, *inclui* um terceiro no órgão de administração mercantil.

Essa complexidade do ato decisório interventivo pode estimular uma pronta objeção à solução da administração judicial no âmbito das sociedades por quotas, fundada no supracitado art. 253º, 1, do CSC. Por ele, “se faltarem definitivamente todos os gerentes, todos os sócios assumem por força da lei os poderes de gerência, até que sejam designados os gerentes”. Ora, se a própria lei traz uma resposta cogente à falta de administradores – configurada na primeira fase do ato complexo: o *afastamento* –, seria impositivo ao julgador declarar os efeitos por ela já expressados ante esse fenômeno. Noutros termos, o magistrado estaria obrigado a investir todos os sócios nos poderes de gerência¹⁶⁴⁵ – o que não engloba, logicamente, o afastado –, tornando desnecessária qualquer medida tendente à instituição de um terceiro para o exercício total ou parcial de funções administrativas.

Com efeito, essa objeção poderia ser contra-atacada por duas razões autônomas: a *provisoriedade da falta* e a *amplitude subjetiva do afastamento*.

Quanto à primeira, a solução da assunção geral e sucessiva dos poderes de gerência é exigida pelo CSC nos casos de *falta definitiva*. Para afastar sua aplicação, deve-se recordar que a *provisoriedade* é a marca das providências cautelares não especificadas¹⁶⁴⁶. Considerando-se falta definitiva como a resultante da *extinção do título*

¹⁶⁴⁵ VENTURA, Raul. *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*. v. III. Coimbra: Almedina, 1996, p. 48 [Importante é verificar que para a hipótese de falta permanente de todos os gerentes, o CSC não prevê a nomeação judicial; a assunção dos poderes de gerência por todos os sócios torna desnecessária essa nomeação (...)].

¹⁶⁴⁶ Cf. Capítulo 10.

* * * * *

de gerência¹⁶⁴⁷ – algo definitivo, isto é, não provisório –, o afastamento do gerente acusado configuraria, no primeiro momento do ato complexo, uma mera *falta temporária*, autorizando os demais sócios a praticarem os atos de administração urgentes (CSC, art. 253º, 2). Logo, o magistrado não estaria obrigado a conferir àqueles os poderes ordinários de gestão (para além dos urgentes), abrindo margem à intervenção cautelar.

Paralelamente, se a realidade estatística portuguesa se assemelhar à brasileira, a ampla maioria das sociedades por quotas registradas será *dúplice e fifty-fifty*, com os quotistas gozando de poderes administrativos. Nesse cenário, não se pode ignorar que o primeiro passo do ato complexo nominativo – o *afastamento* do gerente acusado – possa incidir sobre *ambos* os sócios, face à existência de acusações recíprocas estruturadas não apenas na petição inicial, mas também em sede de reconvenção¹⁶⁴⁸. Sendo inviável a lacuna na apresentação societária, restaria ao juiz a nomeação de um administrador judicial provisório até que houvesse o esclarecimento da situação em conflito ou futura cognição exauriente.

Outrossim, sendo o órgão de administração singular, inexistente fundamento legal que obrigue os demais sócios a assumirem poderes gerenciais ante o afastamento *provisório* do sócio-gerente. Isso porque, na formulação da pretensão processual, deverão estar *cumulados* os pedidos (*i*) de afastamento do gerente acusado de violação a interesses sociais, e (*ii*) de nomeação de um ou mais sócios como gerentes *ou* de instituição de uma administração judicial – isolada, sucessiva ou alternativamente –, sob pena de inépcia¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁷ COSTA, *op. cit.*, p. 85.

¹⁶⁴⁸ CPCPt

Artigo 266.º

Admissibilidade da reconvenção

1 - O réu pode, em reconvenção, deduzir pedidos contra o autor.

2 - A reconvenção é admissível nos seguintes casos:

a) Quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à ação ou à defesa;

(...)

d) Quando o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe obter.

(...).

¹⁶⁴⁹ CPCPt

Artigo 186.º

Ineptidão da petição inicial

1 - É nulo todo o processo quando for inepta a petição inicial.

2 - Diz-se inepta a petição:

Enfim, a aplicabilidade do art. 253º, 1, do CSC – em prejuízo da legalidade da administração judicial ante a solução *ex lege* de extensão dos poderes de gerência a todos os sócios – só se daria em um contexto de falta definitiva, o qual, via de regra, foge ao campo do conflito societário.

15.3 Cogestão e substitutividade frente ao dever de respeito às deliberações sociais

Opostamente ao que ocorre nas sociedades anônimas, as assembleias gerais¹⁶⁵⁰ das sociedades por quotas de responsabilidade limitadas portuguesas têm grande poder sobre as condutas do órgão de administração. A base legal da questão está centrada no art. 259º do CSC, pelo qual “os gerentes devem praticar os actos que forem necessários ou convenientes¹⁶⁵¹ para a realização do objecto social, *com respeito pelas deliberações dos sócios*” – grifou-se.

Como lembra CAEIRO¹⁶⁵², os quotistas da sociedade por quotas estão frequentemente a par dos problemas derivados do exercício de empresa, daí a prescrição exigindo respeito àqueles pelos gerentes. Mais do que uma deferência cortês ao teor deliberativo, o *respeito* pedido pelo legislador implica *acatamento; subordinação*. Nesse contexto, a doutrina portuguesa debate até que ponto um órgão social – a gerência – pode sofrer interferência de outro – a assembleia – em sua competência.

Chegando a afirmar a existência de um “princípio da dependência de deliberações dos sócios” (princípio de dependência de ordens ou instruções; princípio de obediência por parte dos gerentes; princípio da soberania da assembleia geral sobre a

(...)

c) Quando se cumulem causas de pedir ou pedidos substancialmente incompatíveis.

(...).

Defendo a inépcia de petição que não contenha pelo menos um dos pedidos ora descritos ante à incompatibilidade substancial entre uma acusação de violação a interesses sociais e o próprio interesse social a uma gestão juridicamente correta, o qual demanda, como óbvio... um gestor!

¹⁶⁵⁰ Para melhor fluidez literária, uso de uma atecnia para a qual espero compreensão. Sempre que se falar em assembleia geral ou deliberação social, considere-se a referência a qualquer das formas de *deliberação dos sócios*, seja em assembleia convocada, universal, unânime por escrito ou por voto escrito, nos termos classificados por PEDRO MAIA – MAIA, Pedro. *Deliberações dos sócios*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (Coord.). Estudos de Direito das sociedades. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 226-230.

¹⁶⁵¹ Isto é, os *atos de administração* – Cf. Capítulo 5.

¹⁶⁵² CAEIRO, António. *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Separata do Boletim da Faculdade de Direito “Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia”, 1984, p. 78.

* * * * *

sociedade¹⁶⁵³), RAUL VENTURA¹⁶⁵⁴ atenta que o art. 246^o¹⁶⁵⁵ do CSC – regulador da competência da assembleia – permite a ampliação do seu rol a outras matérias indicadas pela lei ou pelo contrato, o que implicaria na redução do espectro de liberdade dos gerentes. Dessa forma, as decisões ontologicamente cabíveis aos administradores poderiam sofrer restrições da lei ou do contrato – em nível de competência – e, a qualquer tempo, da assembleia – em nível de conduta¹⁶⁵⁶. Em suma, para o autor, a intromissão dos sócios pode ser exercida sobre qualquer matéria a princípio tida como gerencial¹⁶⁵⁷.

Em posição intermediária, SOVERAL MARTINS¹⁶⁵⁸ destaca que o dever de respeito às deliberações sociais ocorre *em regra*, não sendo legítimo que a assembleia se pronuncie sobre todos os atos gerenciais, esvaziando a esfera de atuação do órgão de administração. Elenca, ainda, outras deliberações impassíveis de seguimento: (i) as nulas

¹⁶⁵³ SANTO, João Espírito. *Sociedades por quotas e anónimas: vinculação: objeto social e representação plural*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 392-395.

¹⁶⁵⁴ VENTURA, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*, v. III, *op. cit.*, p. 133; 138-139.

¹⁶⁵⁵ Artigo 246.º

(*Competência dos sócios*)

1 - Dependem de deliberação dos sócios os seguintes actos, além de outros que a lei ou o contrato indicarem:

- a) A chamada e a restituição de prestações suplementares;
- b) A amortização de quotas, a aquisição, a alienação e a oneração de quotas próprias e o consentimento para a divisão ou cessão de quotas;
- c) A exclusão de sócios;
- d) A destituição de gerentes e de membros do órgão de fiscalização;
- e) A aprovação do relatório de gestão e das contas do exercício, a atribuição de lucros e o tratamento dos prejuízos;
- f) A exoneração de responsabilidade dos gerentes ou membros do órgão de fiscalização;
- g) A proposição de acções pela sociedade contra gerentes, sócios ou membros do órgão de fiscalização, e bem assim a desistência e transacção nessas acções;
- h) A alteração do contrato de sociedade;
- i) A fusão, cisão, transformação e dissolução da sociedade e o regresso de sociedade dissolvida à actividade;

2 - Se o contrato social não dispuser diversamente, compete também aos sócios deliberar sobre:

- a) A designação de gerentes;
- b) A designação de membros do órgão de fiscalização;
- c) A alienação ou oneração de bens imóveis, a alienação, a oneração e a locação de estabelecimento;
- d) A subscrição ou aquisição de participações noutras sociedades e a sua alienação ou oneração.

¹⁶⁵⁶ VENTURA, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*, v. III, *op. cit.*, p. 139.

¹⁶⁵⁷ VENTURA, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*, v. III, *op. cit.*, p. 139.

¹⁶⁵⁸ MARTINS, Alexandre de Soveral. *Competência da gerência: art. 259º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012, p. 137; DUARTE, Diogo Pereira. *Art. 259º*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 750.

ou inexistentes; (ii) as que impliquem responsabilidade dos próprios administradores; e (iii) as cujas circunstâncias que justificaram sua adoção sofram modificação substancial¹⁶⁵⁹.

Noutro viés, ESPÍRITO SANTO¹⁶⁶⁰ levanta a possibilidade – embora não a adira – de a última parte do art. 259º do CSC ser interpretada restritivamente, de modo que o acatamento às deliberações dos sócios só seria factível se estas se dessem sobre as matérias de competência da assembleia geral.

A análise das correntes postas leva à rejeição dos extremos interpretativos. Para além dos argumentos da posição intermediária, fundados na interpretação sistemática do próprio CSC, corroborar com um princípio da soberania da assembleia geral na forma posta por RAUL VENTURA implicaria admitir que esta, se assim deliberasse, exercesse a própria apresentação societária. Doutro lado, a interpretação restritiva que obriga os gerentes a obedecer a decisões dos sócios “apenas sobre matérias de competência da assembleia geral” seria facilmente *burlada* por cláusula contratual que transferisse, de maneira ampla, os poderes da gerência para a assembleia (haja vista a permissividade da abertura do rol de competências oriunda do art. 246º do CSC).

Com efeito, ainda que não houvesse qualquer ampliação contratual do rol legal, é difícil conceber que quotistas não instruem ou deem ordens ao órgão de administração, proibindo-lhe, por exemplo, firmar contratos vultuosos sem a prévia autorização dos consócios. Juridicamente, criando interesses sociais secundários no quadro dos primários¹⁶⁶¹, a assembleia vincula seu gestor, que, nesse ponto, lhe deve *respeito*.

¹⁶⁵⁹ MARTINS, *op. cit.*, p. 138; COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Governança das sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 59-60, tratando sobre as sociedades anónimas [*Os administradores não devem obediência a uma deliberação dos sócios quando tenham ocorrido factos que alterem substancialmente as circunstâncias que justificaram a sua adopção. O cumprimento de uma tal deliberação, além de chocar provavelmente com a vontade que os sócios manifestariam perante as novas circunstâncias, iria colidir com o dever de os administradores actuarem diligentemente no interesse da sociedade (...). Será por vezes aconselhável que os administradores solicitem a convocação da assembleia geral para nova deliberação. Mas não têm de fazê-lo. Pode não haver tempo útil para nova deliberação; a alteração das circunstâncias pode exigir logo, ou a simples não execução, ou acto positivo dos administradores (...) divergente do prescrito na deliberação.*

Também não são vinculativas as deliberações cuja execução faria incorrer os administradores em responsabilidade civil (...). E as deliberações dos sócios que determinem ou permitam ao órgão administrativo o desrespeito por normas legais imperativas são nulas (...)].

¹⁶⁶⁰ SANTO, *op. cit.*, p. 389.

¹⁶⁶¹ Ponto 6.3.2

* * * * *

(Também) logicamente, além de ser comum a coincidência entre as figuras do sócio majoritário e do gerente, se este, quem quer que seja, desobedece à deliberação dos consócios, se sujeitará – via de regra – à sua própria destituição por insubordinação.

Nesse horizonte, interessa saber como se daria a relação de respeito às deliberações dos sócios em face da intervenção judicial na estrutura administrativa por meio de terceiros, seja em regime concorrente ou de substituição.

A resposta passa, necessariamente, pelo conteúdo da decisão judicial interveniente¹⁶⁶². Ao nomear um terceiro para a gestão temporária de uma sociedade em conflito interno, suspendendo um quotista de suas funções total ou parcialmente, o juízo disporá sobre aspectos como as atribuições do administrador judicial, seus honorários e o prazo de duração da intervenção.

Diante de inúmeras combinações possíveis de decisão interventiva, suponha-se uma que institua X como administrador judicial substitutivo “com poderes ordinários de gestão”. Tais poderes se constituiriam em todos aqueles previstos no contrato e na lei outrora direcionados ao gestor destituído – isto é, os *atos de administração*¹⁶⁶³.

Mesmo delimitados aos atos de administração, os *poderes* do administrador judicial não se sobrepõem materialmente à vontade social. Esta, aferida no sistema de deliberações, vincula o interventor, *desde que não exorbite os limites judicialmente estabelecidos*. Portanto, se a decisão judicial fixou a remuneração do interventor em mil euros mensais, os consócios não podem simplesmente deliberar modificá-la a menor; se estabeleceu um prazo de trinta dias, não se pode deliberar seu encurtamento; enfim, se nomeou o interventor, não se pode, simplesmente, destituí-lo pela via deliberativa.

Ora, todas as decisões supracitadas seriam, em tese, afeitas à competência da assembleia geral: cabe aos sócios decidir sobre a remuneração dos gestores¹⁶⁶⁴, sua permanência ou destituição¹⁶⁶⁵. Por que eles não podem fazê-lo? Porque, na medida da

¹⁶⁶² Capítulos 9 e 11

¹⁶⁶³ Pontos 5.1 e 5.2

¹⁶⁶⁴ Artigo 255º

(Remuneração)

1 - Salvo disposição do contrato de sociedade em contrário, o gerente tem direito a uma remuneração, a fixar pelos sócios.

(...).

¹⁶⁶⁵ Art. 246º, 1, “d”, *op. cit.*

intervenção judicial determinada, essas escolhas seriam casuisticamente *nulas* por conteúdo (ou *substância*)¹⁶⁶⁶.

A nulidade por conteúdo encontra-se regulada no CSC – art. 56º, 1¹⁶⁶⁷. Entre outras hipóteses, sua incidência se dá quando a matéria, (i) por natureza, não seja sujeita a deliberação dos sócios (alínea “c”) ou (ii) ofenda aos bons costumes ou a preceitos legais que não possam ser derogados nem sequer por vontade unânime dos quotistas (alínea “d”).

A não sujeição de um conteúdo à deliberação dos sócios por razões “de natureza” é um tema bastante debatido na doutrina portuguesa. A divergência, claro, consiste em conhecer as tais razões. As principais correntes as associam (i) à *incompetência* interna ou externa dos sócios¹⁶⁶⁸, (ii) à *impossibilidade física ou legal*¹⁶⁶⁹, e (iii) a nada que não possa se subsumir ao teor da alínea “d” que lhe sucede¹⁶⁷⁰.

Artigo 257º

(Destituição de gerentes)

1 - Os sócios podem deliberar a todo o tempo a destituição de gerentes.

(...).

¹⁶⁶⁶ Em contraposição aos vícios procedimentais, como já muito bem desenvolvido sobre o sistema de nulidades de deliberações sociais – cf. MAIA, *op. cit.*, p. 341-346; MAIA, Pedro. *Invalidez de deliberação social por vício de procedimento*. In: Revista da Ordem dos Advogados de Portugal, Lisboa, a. 61, II, Lisboa, p. 699-748, 2001; COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito comercial português, op. cit.*, p. 458-479; ASCENSÃO, J. Oliveira. *Invalidez das deliberações dos sócios*. In: IDET (Org.). Problemas do Direito das Sociedades. Coimbra: Almedina, 2002, p. 371-398; CORDEIRO, António Menezes. *Direito das sociedades*. v. 1. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 771-786; XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 146-178; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Deliberações sociais inválidas no novo Código das Sociedades*. In: Centro de Estudos Judiciários da Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa (Org.). *Novas perspectivas do Direito comercial*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 317-354; FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. *Deliberações de sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 590-630; CUNHA, *Direito das sociedades comerciais, op. cit.*, p. 647-651; VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 177-184.

¹⁶⁶⁷ Artigo 56º

(Deliberações nulas)

1 - São nulas as deliberações dos sócios:

- a) Tomadas em assembleia geral não convocada, salvo se todos os sócios tiverem estado presentes ou representados;
- b) Tomadas mediante voto escrito sem que todos os sócios com direito de voto tenham sido convidados a exercer esse direito, a não ser que todos eles tenham dado por escrito o seu voto;
- c) Cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação dos sócios;
- d) Cujo conteúdo, directamente ou por actos de outros órgãos que determine ou permita, seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais que não possam ser derogados, nem sequer por vontade unânime dos sócios.

(...).

¹⁶⁶⁸ FRADA, *op. cit.*, p. 327-328; MAIA, *Deliberações dos sócios, op. cit.* p. 246; CUNHA, *Direito das sociedades comerciais, op. cit.*, p. 650; VENTURA, Raul. *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*. v. II. Coimbra: Almedina, 1996, p. 248-249.

* * * * *

Ora, se da dita alínea “d” provém a nulidade de deliberações que ofendam preceitos legais inderrogáveis, a impossibilidade *legal* (atribuída à alínea “c” por PINTO FURTADO e, indiretamente, por MENEZES CORDEIRO) já estaria nela contida. Da mesma forma, nela também incidiria a impossibilidade física, haja vista o art. 280º, 1¹⁶⁷¹, do Código Civil português¹⁶⁷². Porém, as situações de incompetência interna ou externa dos sócios não devem ser transpostas indistintamente da alínea “c” à “d”. Com efeito, a defesa dessa tese, embora possa ser aplicável às sociedades anônimas – cuja competência legal do conselho de administração é inderrogável por deliberação social –, não parece se transladar para o âmbito das sociedades limitadas, já que as deliberações sociais têm legitimidade para a alteração do quadro de competências gerenciais.

Na supradita alínea “d” também se encontra o fundamento para a nulidade de deliberações sociais que afrontem qualquer dos microparâmetros encartados em provimentos judiciais instituidores da administração judicial. Quando a CRP estabelece que “as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades” (art. 205º, 2), expressa, também, o caráter inderrogável dessas decisões. De fato, o pronunciamento judicial não pode ser revertido por nenhum outro ente ou órgão fora do âmbito dos Tribunais. Nem o Presidente da República, nem o Governo, nem a Assembleia da República, muito menos uma deliberação de sócios, tem o poder de, por mecanismos não processuais, ir de encontro a um dispositivo decisório proveniente da magistratura¹⁶⁷³.

¹⁶⁶⁹ FURTADO, *op. cit.*, p. 596. Aparentemente também nesse sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO (*op. cit.*, p. 381) defende a abrangência das “matérias não jurídicas, pelos princípios gerais do Direito; e a seguir, efectivamente, as que extrapolem o âmbito da sociedade”. A seu turno, MENEZES CORDEIRO (*Direito das sociedades, op. cit.*, p. 778) inclui “o que, pelo seu teor, não caiba na capacidade da pessoa coletiva considerada”, o que termina figurando como uma impossibilidade *legal* destacada por PINTO FURTADO.

¹⁶⁷⁰ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito comercial português, op. cit.*, p. 480 [*Em suma, a questionada alínea (...) é supérflua*].

¹⁶⁷¹ Artigo 280º

(*Requisitos do objecto negocial*)

1. É nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.

(...).

¹⁶⁷² COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito comercial português, op. cit.*, p. 479.

¹⁶⁷³ Como lecionam RUI MEDEIROS e TIAGO MACEIRINHA, a CRP recusa uma solução em que a resolução jurisdicional dos conflitos, no cumprimento da função constitucionalmente confiada aos tribunais, possa ficar dependente da “boa vontade” dos destinatários da decisão ou de terceiros. Mesmo sem o trânsito em julgado, decisão judicial é dotada de imperatividade (MEDEIROS, Rui; MACEIRINHA, Tiago. *Art. 205º*. In:

* * * * *

Consequentemente, aos sócios fica cerceada a possibilidade de deliberação relativa não apenas à destituição do administrador judicial nomeado, mas também à aprovação ou desaprovação de sua gestão, relatórios ou outros documentos que venham a ser formulados com base nas instruções veiculadas em decisão judicial¹⁶⁷⁴. Naturalmente, isso não exclui a cooperação dialógica processual, podendo-se apresentar ao magistrado razões aptas a influir no seu convencimento.

15.4 Contrato social como métrica restritiva: (outras) notas sobre o poder dos juízes

*“Quem diria! Até a virtude
precisa de limites.”*
MONTESQUIEU¹⁶⁷⁵

Se, por um lado, a obrigatoriedade do acatamento às decisões judiciais é uma imposição constitucional, por outro, essas mesmas decisões precisam guardar consonância com o sistema jurídico português. É nesse sentido que a CRP sujeita os tribunais à Constituição¹⁶⁷⁶ e à lei¹⁶⁷⁷, incumbindo-os do dever geral de fundamentação jurídica de seus provimentos de cunho decisório¹⁶⁷⁸.

De certo, o seguimento dos valores, princípios e regras que estruturam um Estado de Direito também é direcionado à sua função jurisdicional. Estivessem os

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (org.). *Constituição portuguesa anotada*. t. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 77; 81). Lembrando que a obrigatoriedade das decisões dos tribunais é um corolário lógico do princípio da juridicidade estatal e do princípio da proteção jurisdicional efetiva, cf. CANOTILHO e MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, v. 2, op. cit., p. 529.

¹⁶⁷⁴ GAIBISSO, Cesar A. e MARISCOTTI, Raul E. P. P. *Consideraciones sobre la intervención judicial em las sociedades comerciales*. In: Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, p. 987-996, 1993-A, p. 996.

¹⁶⁷⁵ MONTESQUIEU, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martin Fontes, 2000, p. 166.

¹⁶⁷⁶ Artigo 204º

(Apreciação da inconstitucionalidade)

Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.

¹⁶⁷⁷ Artigo 203º

(Independência)

Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei.

¹⁶⁷⁸ Artigo 205º

(Decisões dos tribunais)

1. As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei. (...).

* * * * *

tribunais isentos da aplicação da lei, deflagrar-se-ia um ambiente de arbitrariedade e voluntarismo incompatível com a subordinação constitucional do Estado e a sua fundação na legalidade democrática¹⁶⁷⁹.

Com efeito, vive-se em um tempo de explosão contenciosa em que o Estado-juiz é, cada vez mais, chamado a intervir em demandas dos mais diversos setores da vida em sociedade¹⁶⁸⁰. Progressivamente, mormente no campo societário, os magistrados se veem investidos de uma função particularmente incisiva e delicada, sendo chamados à avaliação da forma de exercício e da extensão de poderes dos administradores mercantis, bem como à ponderação dos interesses em conflito levados à sua tutela¹⁶⁸¹.

A legitimação do acionamento da tutela jurisdicional só existe porque a soberania popular atribuiu aos juízes, na forma da organização política constitucional, a confiança na busca pela verdade com base nos valores do fenômeno neoconstitucionalista, tais como o *respeito e a garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais* e a realização da *democracia econômica*¹⁶⁸² – tida por JORGE MIRANDA¹⁶⁸³ como a efetivação dos *direitos econômicos*.

O corolário da *democracia econômica* é o direito fundamental à livre iniciativa, cujas liberdades de empreendimento econômico e contrato se constituem como facetas inarredáveis¹⁶⁸⁴. Pela primeira, bem se viu, garante-se a autogestão negocial, competindo aos consócios – ou à sociedade centro de imputação – a definição do lugar, objeto, tempo e forma do exercício de empresa. Todos esses microparâmetros, a seu turno, estão disciplinados ao longo do feixe de contratos – societário, administrativos, empregatícios, civis, empresariais, consumeristas, etc. – que marca a dinâmica corporativa.

¹⁶⁷⁹ CRP

Artigo 3º

(Soberania e legalidade)

(...)

2. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.

(...).

¹⁶⁸⁰ AFONSO, Orlando Viegas Martins. *Poder judicial: independência in dependência*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 185.

¹⁶⁸¹ GAMBÀ, Cinzia. *Diritto societario e ruolo del giudice*. Padova: CEDAM, 2008, p. 157-158.

¹⁶⁸² CRP, art. 2º, *op. cit.*

¹⁶⁸³ MIRANDA, Jorge. Art. 2º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (org.). *Constituição portuguesa anotada*. t. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 112.

¹⁶⁸⁴ Cf. Capítulo 7.

É nesse sentido que, ao se tratar das escalas da administração judicial – do regime fiscalizatório ao substitutivo –, falou-se, repetidas vezes, no *critério restritivo*¹⁶⁸⁵. Reproduza-se o escrito linhas atrás: por ele, “não cabe ao interventor nomeado agir além do espectro de poderes que detinha o gestor afastado, estando o primeiro restrito (i) internamente, às atribuições pertencentes ao segundo, por respeito à autonomia de vontade manifestada no ato constitutivo ou em deliberação social; e (ii) externamente, às limitações contidas na própria decisão judicial interventiva, que deve compatibilizar a interferência com a realidade casuística levada à tutela jurisdicional, intervindo-se, o tão mínimo quanto possível, na liberdade privada de iniciativa econômica”.

Mais que um direcionamento ao administrador judicial, o critério restritivo também encerra uma limitação aos próprios magistrados, cuja intervenção na sociedade empresária – uma associação mercantil que realiza materialmente a democracia econômica constitucional – deve ser *mínima*¹⁶⁸⁶.

Por outro ângulo, isso não torna a autonomia de vontade um valor absoluto na formulação liberalista clássica. Do contrário, sequer se admitiria haver *intervenção*.

Ora, a intervenção mínima não significa *pouca* intervenção, mas, sim, *a menor adequada e necessária* à preservação dos interesses levados à tutela jurisdicional. Nesse contexto, a nomeação de um administrador judicial substitutivo pode vir a concretizar uma intervenção mínima, cuja interferência se mostre menor do que, *v.g.*, a proibição de acesso de um quotista-gerente ao ponto comercial ou, até mesmo, sua exclusão liminar da sociedade limitada¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸⁵ Cf. Capítulo 9 e ponto 10.5.1.

¹⁶⁸⁶ Contra, defendendo um alargamento da intervenção nos contratos em geral que chegue a se desgarrar dos limites legais, cf. SUBTIL, António Raposo. *O contrato e a intervenção do juiz*. Porto: Vida Económica, 2012, p. 93-94.

¹⁶⁸⁷ Como já deferido, no Brasil, pelo TJSP (AI n.º 2148141-05.2015.8.26.0000, publicado em 13-10-2015), *in verbis*:

TUTELA ANTECIPADA. Ação de exclusão de sócio. Preliminares afastadas. Agravada, contudo, que não conta com representação processual adequada nos autos. Regularização do instrumento de mandato que se impõe, em nome da efetividade do processo e da instrumentalidade das formas, diretamente em primeira instância. Mérito. *Afastamento liminar da sócia minoritária. Deferimento mantido. Sócios que são ex-marido e ex-esposa, entrando em conflito constante no que diz respeito à gestão dos negócios*. Quebra da affectio societatis que é evidente. Agravante (ex-esposa), contudo, que não detém conhecimento técnico suficiente à realização do objeto social (fabricação de máquinas industriais), o que impede permaneça à frente da empresa com exclusividade. Sócio administrador (ex-marido) que é o único detentor de conhecimento técnico a viabilizar a continuidade da empresa, e que já realiza a sua administração com exclusividade há 10 anos, período em que a agravada residiu no Japão. *Conflito entre os sócios que, à evidência, vem em prejuízo*

* * * * *

Nesse ponto, descortina-se a íntima conexão entre o critério restritivo – que requer a intervenção mínima – e a *preservação da empresa*, assim considerada em pelo menos duas acepções¹⁶⁸⁸. Quer-se preservar a pessoa jurídica (*acepção subjetiva*) porque, desse centro de imputação, provém a atividade econômica organizada que abastece o mercado com bens ou serviços (*acepção funcional*), gerando lucros aos sócios (*interesse social*) e emprego, renda, tributos e utilidades economicamente apreciáveis ao seu mercado relevante ou aos órgãos estatais (*interesses extrassociais*). Nessa perspectiva, a intervenção judicial figura como tutela de estabilidade jurídica adequada e necessária (*critério restritivo*) à preservação desses interesses¹⁶⁸⁹.

Com o critério restritivo, a intervenção dos tribunais em facetas da livre iniciativa por meio da administração judicial ganha legitimidade constitucional. Seja sob os parâmetros de validade da CF ou da CRP, a interferência nas liberdades de contrato e empreendimento econômico passa a ser vista como uma contenção lícita cujo resultado objetivado é a preservação da empresa¹⁶⁹⁰ e do círculo de interesses sociais e extrassociais que lhe circunda. Nesse panorama, estarão amparadas as decisões

da própria sociedade empresária, tornando pertinente o afastamento deferido, até decisão final. Determinação de avaliação, pelo Juízo, acerca de eventual necessidade de prestação de caução pelo agravado. Recurso desprovido – Grifou-se.

¹⁶⁸⁸ ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out/dez 1996, (original de 1943), p. 114-118.

¹⁶⁸⁹ Aparentemente, a doutrina que coloca a preservação da empresa e a intervenção mínima em polos opostos [NUNES, Marcelo Guedes. *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (org.). Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 101-102] o faz considerando a intervenção mínima aquela que se recusa a debater ou levar os tribunais a tratarem sobre o *mérito* de atos de administração. Exemplo disso seria a decisão de fechar ou não um contrato de alto valor. Defender a preservação da empresa, para essa corrente, corresponderia a autorizar os tribunais a se debruçar sobre questões técnicas/econômicas referentes à utilidade/segurança da negociação. Por outro lado, se se pautasse por um critério de intervenção mínima, os riscos das decisões administrativas não deveriam ser enfrentados pelos tribunais. Bem se vê, trata-se de perspectiva diferente da ora trabalhada. Aqui, o parâmetro é a *legalidade* dos atos de administração praticados pelo quotista administrador acusado, a qual é confrontada frente aos interesses sociais decorrentes do sistema jurídico. Sob esse mesmo parâmetro, aliás, convivem a intervenção mínima e a *business judgment rule*, que retira dos tribunais a competência quanto à avaliação das decisões negociais. Nem por isso, diz-se que não há um interesse à preservação da empresa. Este, contudo, não se dá a qualquer custo, *v.g.*, transferindo-se o risco do dia a dia negocial à análise de magistrados.

¹⁶⁹⁰ Cf. comentário *supra* sobre as acepções de *empresa* e, também, o enquadramento da preservação da empresa como interesse social *circunstancial* (ponto 6.3.3.3). Aproximando a intervenção judicial à preservação da empresa, cf. GAGGERO, Eduardo. *Intervencion judicial de sociedades comerciales*. Montevideo: [s.e.], 1973, p. 18-19.

interventivas que, diante de um conflito interno societário, *v.g.*, suspendam administradores, designem terceiro nessa função, interfiram na sua remuneração ou alterem a quantidade de gestores.

Em todos esses casos, há inevitável intromissão no contrato social, a qual deve ser fundamentada com base no critério restritivo. Naquilo em que não houver adequação e necessidade de alteração, considera-se imperiosa a manutenção e seguimento por parte de todos aqueles que participam do processo, inclusive o juiz e seus auxiliares¹⁶⁹¹.

15.5 Perspectivas quanto à vinculação externa

Derradeiramente, faz-se oportuno (re)discutir¹⁶⁹² a questão da apresentação societária, agora em face do direito português. Essa função externa do órgão de gestão está regulada pelo art. 260º¹⁶⁹³ do CSC, do qual decorrem perspectivas interessantes

¹⁶⁹¹ Falando na *não ocorrência de excessos* como pressuposto da intervenção, *cf.* PERROTTA, Salvador R. *Intervención judicial en las sociedades comerciales: estudio jurisprudencial*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965, p. 34. Sobre o critério restritivo, além do dito e citado especialmente no Capítulo 9, *cf.* PALOMINO, Luís Alberto. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.502-1.511, 1996-D, p. 1.506; ANTA, Carlos. *La intervención judicial en las sociedades comerciales*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.076-1.086, 2007-F, p. 1.080-1.081; AGUIRRE, Felipe F. *Aspectos de la intervención judicial de sociedades comerciales*. In: VÍTOLO, Daniel Roque (org.) *Cuestiones de derecho societario*. En homenaje a Horacio P. Fargosi. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 242-246; VERÓN, Alberto Víctor. *Sociedades comerciales: ley 19.550 y modificatorias*. t. 2. Buenos Aires: Astrea, 1998, p. 435-436; MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos*. v. II. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, p. 881-883; ROITMAN, Horacio. *Ley de sociedades comerciales 19.550 comentada*. v. II. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 720-723; ESCUTI, Ignacio A. *La intervención judicial de sociedades y el proyecto de reforma a la ley de sociedades*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.336-1.345, 2005-E, p. 1.337.

¹⁶⁹² *Cf.* o já dito no ponto 9.3

¹⁶⁹³ Artigo 260.º

(Vinculação da sociedade)

1 - Os actos praticados pelos gerentes, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato social ou resultantes de deliberações dos sócios.

2 - A sociedade pode, no entanto, opor a terceiros as limitações de poderes resultantes do seu objecto social, se provar que o terceiro sabia ou não podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias que o acto praticado não respeitava essa cláusula e se, entretanto, a sociedade o não assumiu, por deliberação expressa ou tácita dos sócios.

3 - O conhecimento referido no número anterior não pode ser provado apenas pela publicidade dada ao contrato de sociedade.

4 - Os gerentes vinculam a sociedade, em actos escritos, apondo a sua assinatura com indicação dessa qualidade.

5 - As notificações ou declarações de um gerente cujo destinatário seja a sociedade devem ser dirigidas a outro gerente, ou, se não houver outro gerente, ao órgão de fiscalização, ou, não o havendo, a qualquer sócio.

* * * * *

frente a decisões que nomeiem administradores judiciais concorrentes ou substitutivos – únicos a exercerem gestão em *stricto sensu*.

Já na sua alínea introdutória, tem-se que “os atos praticados pelos gerentes, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato social ou resultantes de deliberações dos sócios”. Logo, havendo uma intervenção judicial substitutiva, os atos legalmente direcionados aos gerentes que venham a ser praticados pelo interventor, no exercício de apresentação, vinculam a sociedade perante terceiros.

Quanto à irrelevância dos eventuais obstáculos contratuais ou resultantes de deliberações dos sócios para a vinculação externa, parece, desde já, que ela *deve ser estendida a contenções de ordem judicial*. De fato, o propósito da norma é a proteção a terceiros¹⁶⁹⁴ em nome da dinâmica empresarial¹⁶⁹⁵, que restaria afetada se, a cada contrato ou negociação, se impusesse a checagem dos poderes do presentante societário junto aos registros públicos mercantis. Essa mesma conferência, malquerida pelo CSC, deveria ser estendida em tratos com um administrador judicial, afinal, a obrigatoriedade do registro de atos relativos à sociedade também abrange a designação e cessação de funções por *qualquer causa* – que não seja o decurso do tempo – dos membros dos órgãos de administração¹⁶⁹⁶. Há, aqui, uma clara diferença em relação ao sistema jurídico

¹⁶⁹⁴ Assim considerados aqueles que não possuem vínculos ou participações capitalísticas junto à sociedade – COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Vinculação das sociedades comerciais*. In: Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. v. 2. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1.233; VENTURA, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*, v. III, *op. cit.*, p. 173; ESTEVES, Tiago Miguel dos Santos. *Vinculação das sociedades anónimas e por quotas: notas sobre seu regime jurídico*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, a. 2, n. 1-2, p. 379-403, 2010, p. 400; SANTO, *op. cit.*, p. 282. Contra, DOMINGUES, Paulo de Tarso. *A vinculação das sociedades por quotas no Código das Sociedades Comerciais*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, a. 1, p. 277-307, 2004, p. 294.

¹⁶⁹⁵ MARTINS, Alexandre de Soveral. *Vinculação da sociedade: art. 260º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012, p. 150.

¹⁶⁹⁶ CSC

Artigo 166.º

(Actos sujeitos a registo)

Os actos relativos à sociedade estão sujeitos a registo e publicação nos termos da lei respectiva.

Código do Registo Comercial (CRC)

Artigo 3.º

Sociedades comerciais e sociedades civis sob forma comercial

1 - Estão sujeitos a registo os seguintes factos relativos às sociedades comerciais e sociedades civis sob forma comercial:

(...)

brasileiro, que transfere ao terceiro o ônus de verificação dos poderes quando a restrição está averbada no órgão notarial competente¹⁶⁹⁷.

Como exceção, o CSC admite que a sociedade por quotas obstaculize sua vinculação a terceiros quando a limitação de poderes do gerente resultar do seu objeto social. Para tanto, atribui ao agente econômico o ônus de provar que o terceiro “sabia ou não podia ignorar” a existência da contenção, em face das circunstâncias concretas – sendo insuficiente a publicidade registral do ato constitutivo. Mesmo assim, se a atuação *ultra vires* do gerente foi assumida por deliberação expressa ou aceitação tácita dos quotistas, haveria vinculação (art. 260º, 2 e 3).

A regra geral da inoponibilidade de limitações judiciais a terceiros é um campo em potencial para discussões acerca da responsabilidade civil relacionada à nomeação e atuação de administradores judiciais em Portugal. Essa relativa liberdade *externa* de administradores judiciais que não desempenhem uma gestão juridicamente correta pode suscitar desordens *internas* não verificadas no sistema jurídico brasileiro.

Com efeito, ao eximir terceiros da responsabilidade de aferição registral, o CSC incrementa a possibilidade de problemas, *v.g.*, um interventor substitutivo que rescinda ou pactue contratos vultosos para os quais a decisão nominativa ou o contrato social exigisse autorização judicial ou deliberação dos sócios. A questão se torna mais complexa diante de uma gerência plural provocada ou mantida pela designação de um

m) A designação e cessação de funções, por qualquer causa que não seja o decurso do tempo, dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização das sociedades, bem como do secretário da sociedade; (...).

Artigo 9.º

Acções e decisões sujeitas a registo

Estão sujeitas a registo:

(...)

b) As acções que tenham como fim, principal ou acessório, declarar, fazer reconhecer, constituir, modificar ou extinguir qualquer dos direitos referidos nos artigos 3.º a 8.º;

(...).

Artigo 15.º

Factos sujeitos a registo obrigatório

(...)

5 - Estão igualmente sujeitas a registo obrigatório as acções, decisões, procedimentos e providências cautelares previstas no artigo 9.º

(...).

¹⁶⁹⁷ CC, art. 1.015, Parágrafo Único, I – *cf.* ponto 9.3

* * * * *

administrador judicial *concorrente*. Isso ocorre em razão do art. 261º, 1¹⁶⁹⁸, do CSC, pelo qual os poderes do órgão de administração nessas circunstâncias são legalmente presumidos como *colegiais*¹⁶⁹⁹, considerando-se válidas “as deliberações que reúnam os votos da maioria e a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por ela ratificados”.

Para além disso, essa presunção é ilidida pela autonomia de vontade, na medida da formatação administrativa constante do contrato social. Em outras palavras, a legítima deliberação dos quotistas, face à livre iniciativa, pode subverter a *colegialidade* legal.

Nesse arranjo, a interpretação combinada dos artigos 260º, 1, e 261, 1, vem gerando divergências. Isso porque, pelo primeiro, as limitações oriundas da autonomia de vontade são irrelevantes para a vinculação societária, desde que os gerentes atuem *dentro dos poderes que a lei lhes confere*. Pelo segundo, pressupondo-se uma gerência plural, *a lei confia a eles os poderes de representação orgânica* – que envolvem a vinculação externa – *pela maioria*, malgrado tal regra seja supletiva em relação à autonomia de vontade.

Avaliando esse cenário das gerências plurais, parte dos comercialistas defende que os terceiros não têm obrigação de conhecer qualquer conteúdo do registro público, seja ele constante do ato constitutivo, seja de deliberação dos sócios. Para aqueles, se fosse exigível impor a terceiros o conhecimento do número de gerentes da sociedade com quem contratam, não faria sentido dispensá-los de também conhecer “as limitações constantes do contrato social ou deliberações dos sócios”, afinal, (i) todas essas informações decorreriam da mesma fonte – o registro mercantil¹⁷⁰⁰, e (ii) os artigos do

¹⁶⁹⁸ Artigo 261.º

(*Funcionamento da gerência plural*)

1 - Quando haja vários gerentes e salvo cláusula do contrato de sociedade que disponha de modo diverso, os respectivos poderes são exercidos conjuntamente, considerando-se válidas as deliberações que reúnam os votos da maioria e a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por ela ratificados.

(...)

¹⁶⁹⁹ Na classificação adotada no ponto 5.3

¹⁷⁰⁰ CUNHA, *Direito das sociedades comerciais, op. cit.*, p. 684-685; DUARTE, Diogo Pereira. *Art. 261º*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 756-757.

CSC se refeririam a vinculações *subjetivamente* distintas: um, à externa (260º); outro, à interna (261º)¹⁷⁰¹. Defendem, pois, uma *vinculação externa ilimitada*.

Combatendo essa perspectiva, há os que diferenciam a limitação da *extensão* dos poderes (260º) da limitação ao seu *modo de exercício* (261º). A primeira seria inoponível a terceiros, vinculando a sociedade; a segunda, não¹⁷⁰². Na defesa dessa corrente, diz-se que (i) a primeira construção esvaziaria o teor do art. 261º, 1, do CSC, que restaria inaplicável; (ii) a lei não faria diferença quanto aos poderes de gestão interna e apresentação¹⁷⁰³; e (iii) o art. 260º fala expressamente em “actos” – o que seria relativo apenas à extensão dos poderes. Defendem, pois, uma *vinculação externa limitada*.

Com os temperamentos de SOVERAL MARTINS¹⁷⁰⁴, reputo acertada a segunda corrente. De fato, o art. 260º, 1, diz respeito aos *poderes* dos gerentes em geral, seja a

¹⁷⁰¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Vinculação das sociedades comerciais*. In: Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, a. 6, v. 12, p. 55-93, 2014, p. 92-93; CANDEIAS, Ricardo. *Os gerentes e os actos de mero expediente*. In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a. 60, I, p. 243-282, 2000, página 279-280. Aparentemente nessa linha, cf. VENTURA, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*, v. III, *op. cit.*, p. 198.

Na jurisprudência, cf. RL, Proc. n.º 8721/2007-2, julgado em 17-1-2008; RE, Proc. n.º 474/12.7TBTVR.E1, julgado em 20-11-2014; RL, Proc. n.º 186732/08, julgado em 15-9-2011 [*O princípio da ilimitação dos poderes representativos dos gerentes estabelecido no art.º 260º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais (...) subsiste em caso de gerência plural, não sendo extractável do art.º 261º, n.º 1, do mesmo compêndio normativo, norma derogante daquele*].

¹⁷⁰² SANTO, *op. cit.*, p. 471-476; COUTINHO DE ABREU, *Vinculação das sociedades comerciais, op. cit.*, p. 1.225-1226.; SANTOS, Filipe Cassiano dos. *Estrutura associativa e participação societária capitalística*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 312-321; DOMINGUES, *op. cit.*, p. 301-302; ESTEVES, *op. cit.*, p. 394-395; PIMENTEL, João; SQUILACCE, Adriano. *Vinculação das sociedades por quotas e anónimas: a falta de intervenção dos gerentes e administradores necessários para representar a sociedade*. In: Actualidad Jurídica, Madrid, n. 25, p. 103-107, jan-ago 2010, p. 105-107.

Na jurisprudência, cf. RL, Proc. n.º 3236/08.2TVLSB-A.L1-1, julgado em 30-6-2009 [*Nas sociedades com gerência plural, os actos praticados com omissão da manifestação de vontade da maioria dos gerentes não vinculam aquela, por se considerar que a sua vontade não chegou a formar-se completamente* (art. 261º nº1 C.S.C.)].

¹⁷⁰³ MARTINS, Alexandre de Soveral. *Funcionamento da gerência plural: art. 261º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012, p. 164.

¹⁷⁰⁴ MARTINS, *Vinculação da sociedade: art. 260º, op. cit.*, p. 148-153: [(...). Já não será assim se o modo de exercício é regulado atendendo à natureza dos atos: aí, volta a ser chamado o art. 260º, 1. (...) “uma regulamentação do modo de exercício do poder de representação ganha automaticamente a natureza de uma regulamentação quanto ao conteúdo ou extensão do mesmo poder se regular aquele exercício de forma diferente consoante a natureza dos actos”. E, portanto, se por exemplo o contrato de sociedade exige, para certos negócios, a intervenção de três, está a limitar os poderes dos gerentes porque estes só poderiam vincular a sociedade em grupos de dois em relação aos negócios referidos no contrato de sociedade. Se assim for, a sociedade ficará vinculada, apesar de tal limitação, quando dois gerentes celebrarem um certo negócio que devia ter sido celebrado por três gerentes de acordo com as limitações do contrato e sociedade que serviram de exemplo].

* * * * *

gestão singular ou plural. Por ele, a extensão da atuação – *seja a menor ou a maior* – de qualquer administrador societário é inoponível a terceiros, vinculando a sociedade. A seu turno, o art. 261º, 1, se refere especificamente à gerência plural. Nesses casos, *o modo de vinculação dos gerentes, coletivamente considerados, é oponível a terceiros. Na omissão do contrato social, considerar-se-á vinculante a apresentação realizada colegialmente pela maioria simples dos gerentes. Por outro lado, o exercício da autonomia de vontade pode estabelecer critérios mais rígidos para que haja vinculação societária – v.g., a manifestação da maioria absoluta dos gerentes, a obrigatoriedade da assinatura de um gerente específico, entre outros.*

Baseando-se nisso, convém aplicar os parâmetros do CSC à administração judicial concorrente em suas modalidades *pessoal e funcional*¹⁷⁰⁵.

Tratando-se de uma concorrência pessoal, a aptidão do administrador judicial para tomar decisões vinculativas perante terceiros dependerá da formação da maioria exigida por contrato/lei, *ou* do atendimento a *modos* especificamente estabelecidos pela autonomia de vontade ou pela decisão judicial – *v.g.*, a obrigatoriedade da assinatura de um gerente específico. Conseqüentemente, *(i)* se o substituído era representante da sociedade, o interventor também será; *(ii)* se o substituído era representante da sociedade e sua assinatura era contratualmente tida como indispensável à vinculação externa, a do interventor também será; e, enfim, *(iii)* se o magistrado exigir a manifestação do interventor para vincular a sociedade, assim deverá ser seguido.

No caso de o gestor substituído *não ser representante da sociedade*, não se evidenciam repercussões práticas no direito português. Diferentemente do que ocorre no Brasil, onde é francamente admitida uma gestão plural com divisões claras de competência – *v.g.*, apresentação externa, governança financeira, governança pessoal, etc.

¹⁷⁰⁵ Ponto 9.1.2

–, a doutrina lusa rejeita¹⁷⁰⁶ a existência de gerentes sem poderes presentativos ou, quando os aceita¹⁷⁰⁷, não confere eficácia externa a essas contenções.

Nesse contexto, seria um contrassenso que uma decisão interventiva viesse a nomear um administrador judicial *sem poderes* de apresentação, dado não ser possível exigir de terceiros o *conhecimento desses poderes*. Do contrário, estar-se-ia obrigando o terceiro a aceder à extensão da atuação de cada administrador perante o contrato social, em violação à garantia de eficácia vinculativa que lhe é dada pelo CSC (art. 260º, 1). De mais a mais, atuações do administrador judicial que extrapolassem o conteúdo da decisão interventiva, sendo determinantes para a vinculação da sociedade, repercutiriam sobre sua própria manutenção no encargo ou, havendo *dano*, no campo da responsabilidade civil.

A seu turno, sendo a administração judicial concorrente no aspecto *funcional*, não há afastamento do gestor acusado de infringir interesses sociais, mas tão somente a diminuição ou condicionamento do exercício de seus poderes. Nesse liame, a primeira decorrência será a *pluralização do órgão de administração outrora singular*. Com ela, a *vinculação societária perante terceiros demandará a manifestação uníssona do interventor e do gestor que sofreu a limitação judicial* – afinal, a maioria se transformaria em unanimidade.

Por fim, se a concorrência for estabelecida em uma gestão já pluralizada, a atuação do interventor poderá funcionar perante terceiros similarmente ao *provisional director* do direito estadunidense¹⁷⁰⁸. Aqui, a interferência serviria ao desempate de decisões de uma sociedade por quotas em grave conflito interno – *v.g.*, sociedades *fifty-fifty*, onde ambos os sócios sejam, também, gerentes –, operando decisivamente para a (não) vinculação do agente econômico perante terceiros.

¹⁷⁰⁶ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito das sociedades*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2006, p. 404; MARTINS, *Funcionamento da gerência plural: art. 261º, op. cit.*, p. 166; VENTURA, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*, v. III, *op. cit.*, p. 197. Contra, CORREIA, Miguel J. A. Pupo. *Direito comercial: direito da empresa*. 12. ed. Lisboa: Ediforum, 2011, p. 257-258.

¹⁷⁰⁷ RODRIGUES, Ilídio Duarte. *A administração das sociedades por quotas e anónimas: organização e estatuto dos administradores*. Lisboa: Petrony, 1990, p. 68; SANTO, *op. cit.*, p. 429-430; COUTINHO DE ABREU, *Vinculação das sociedades comerciais, op. cit.*, p. 1.232; SANTOS, *op. cit.*, p. 321;

¹⁷⁰⁸ Ponto 9.1

REFERÊNCIAS

- ABRANTES, José João Nunes. *Greve, serviços mínimos e requisição civil*. Lisboa: Vega, 1992.
- ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. Atualizada por Carlos Henrique Abrão. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. In: *Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do estado no domínio econômico*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 97, n. 874, ago. 2008, p. 70-100, ago. 2008.
- ACKERMAN, Mario E., et. al. (org.). *Dicionário jurídico: I-Z*. v. II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2012.
- ADAMECK, Marcelo Vieira Von; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 149/150, p. 108-130. jan/dez 2008.
- ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico, São Paulo, n. 158, p. 111-134, abr/jun 2011.
- AFONSO, Orlando Viegas Martins. *Poder judicial: independência in dependência*. Coimbra: Almedina, 2004.
- AGUIRRE, Felipe F. *Aspectos de la intervención judicial de sociedades comerciales*. In: VÍTOLO, Daniel Roque (org.) Cuestiones de derecho soceitario. En homenaje a Horacio P. Fargosi. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.
- ALEGRIA, Hector. *Reglas y principios del derecho comercial*. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALLARD, Julie; EYNDE, Laura Van den. *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit: arguments entre idéalisation et scepticisme*. In: HACHEZ, Isabelle et al (org.). Les sources du Droit revisitées. v. 3. Limal: Anthemis, 2013.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais: direito de empresa*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALMEIDA, António Pereira de. *A business judgment rule*. In: I Congresso - Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, p. 359-372, mai 2011.
- _____. *Sociedades comerciais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

* * * * *

- ALMEIDA, Gustavo Milaré. *Anotações sobre o princípio da função social da empresa na doutrina e na jurisprudência brasileira*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 153/154, p. 240-286. jan/jul 2010.
- ALMEIDA, Roberto Fernandes de. *A contra-cautela*. In: Justitia, São Paulo, v. 51, n. 148, p. 9-16, out-dez 1989.
- ALONSO, José Rojo. *Normas e procedimentos de perícia judicial*. São Paulo: Atlas, 1975.
- ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 9. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- ALVES, Maria Teresa Venâncio Dores; MATA, Carlos Manuel Severino da; NUNES, Sandra Cristina Dias. *O papel da demonstração dos fluxos de caixa na previsão da falência: o caso do banco privado português*. In: Revista Universo Contábil, Blumenau, v. 11, n. 3, p. 190-210, jul-set 2015.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Comentários à lei de arbitragem*. Atualizado por Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- _____. *Teoria geral do processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ALVIM, José Manuel de Arruda. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *A liberdade de iniciativa econômica: fundamento, natureza e garantia constitucional*. In: Revista de informação legislativa, Brasília, v. 23, n. 92, p. 221-240, out/dez de 1986.
- AMARAL, Paulo Osternack. *Produção antecipada de prova no novo CPC*. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226528,41046-Producao+antecipada+de+prova+no+novo+CPC>. Acesso em 17-5-2016.
- ANDRADE, Christiano José de. *Hermenêutica jurídica no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2003.
- ANGELIS, Dante Barrios de. *La administración judicial como medida cautelar*. In: La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Montevideo, n. 3-4, t. 66, p. 74-88, 1968.
- ANGELIS, Lorenzo de. *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*. In: La riforma del diritto societario svoltosi, Incontro di Studio per iniziativa del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, fev-2003.

- ANTA, Carlos. *La intervención judicial en las sociedades comerciales*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.076-1.086, 2007-F.
- ANTUNES, José Engrácia. *Direito das sociedades*. Porto: S.E., 2011.
- AQUINO, Leonardo Gomes de. *O substrato da sociedade e sua classificação*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 58, p. 267-323, out/dez 2012.
- ARAMBEL, Nancy; MERLINSKI, Ricardo. *Algunas reflexiones respecto de la intervención judicial de sociedades comerciales*. In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo, n. 1, p. 54-56, 1988.
- ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*. (Ebook). São Paulo: Saraiva, 2009.
- ARAZI, Roland. *Medidas cautelares*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica*. In: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, Recife, n. 3, p. 261-276, 2010.
- ARIETA, Giovanni; SANTIS, Francesco de. *Diritto processuale societario*. Milano: CEDAM, 2004.
- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945.
- _____. *Interesse sociale e interesse comune nel voto*. In: *Studi in tema di società*, 1952
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito comercial*. v. 4. Lisboa: S.E., 2000.
- _____. *Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*. In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a. 57, v. III, p. 913-941, 1997.
- _____. *Invalidades das deliberações dos sócios*. In: IDET (org.). *Problemas do Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2002.
- ASCENSO, João Miguel. *As sociedades não lucrativas. Breve análise do direito dos sócios aos lucros*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, a. 3, n. 3, p. 811-856, 2011.
- ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out/dez 1996.
- ASSIS, Araken de. *Substituição processual*. In: Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 9, p. 9-23, 2003.
- ASSIS, Machado de. *Dom Casmurro*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. *Código civil comentado: das pessoas e dos bens - artigos 1º a 103*. São Paulo: Atlas, 2007.

- BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. v. 1. Buenos Aires: La Ley, 2004.
- BAGNOLI, Vicente. *Direito e poder econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- _____. *Introdução ao Direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2005.
- BAINBRIDGE, Stephen M. *The business judgment rule as abstention doctrine*. In: University of California, Law & Economics Research Paper Series, n. 3-18, Los Angeles, 2003.
- BALBÍN, Sebastián. *Curso de derecho de las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.
- BANCO DE PORTUGAL. *Livro branco: sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*. Lisboa: BdP, 2016.
- BARAK, Aharon. *Response to The Judge as Comparatist: comparison in Public Law*. In: Tulane Law Review, New Orleans, v. 80, p. 195-202, 2005.
- _____. *The judge in a democracy*. New Jersey: Princeton University Press, 2006.
- BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Do direito de empresa*. In: PELUSO, César (org.). Código civil comentado. 2. ed. Barueri: Manole, 2008.
- BARBOSA, Mafalda Miranda. *O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento*. In: Boletim da FDUC, Coimbra, v. 82, p. 415-484, 2006.
- BÁREZ, Mercedes Iglesias. *Estructura orgánica y derechos fundamentales em la Constitución española de 1978*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2010.
- BARRAL, Alicia; GERMÁN, Daniel. *Concepto de interés social em el derecho uruguayo*. In: V Congreso ibero-americano de derecho societário y de la Empresa, San Miguel de Tucumán, 2004.
- BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

* * * * *

- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- BAUMAN, Jeffrey D.; STEVENSON JR., Russel B. *Corporations law and policy: materials and problems*. 8. ed. Minneapolis: West Academic Publishing, 2013.
- BEADE, Santiago Bargalló. *Consideraciones iusfilosóficas en torno del interés social*. In: Cuadernos de la Universidad Austral. Buenos Aires: Depalma, 1997.
- BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. *Controles internos como um instrumento de governança corporativa*. In: Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 12, p. 149-188, dez 2005.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BIDART, Adolfo Gelsi. *Designación anticipada de administrador judicial y medidas cautelares*. In: La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administracion, Montevideo, n. 3-4, t. 66, p. 74-88, 1968.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.
- BITTAR, Eduardo. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva: 2012.
- BLACK'S LAW DICTIONARY. 9. ed. New York: West, 2009.
- BLOK, Marcella. *Business judgment rule: a responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas*. In: Revista de direito bancário e do mercado de capitais, São Paulo, v. 46, p. 129-162, out-dez 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico* (Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). 6. ed. Brasília: Edunb, 1996.
- BODART, Bruno. *Ensaio sobre a prova pericial no Código de Processo Civil de 2015*. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 244, p. 33-57, jun 2015, p. 43-44.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BORGES, Alice Gonzales. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo, Salvador, n. 26, p. 1-26, mai./jun. de 2011.
- BOTASSI, Carlos Alfredo. *Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional*. In: FACULTAD DE DERECHO DA UNIVERSIDAD AUSTRAL (Org.). Jornadas sobre

responsabilidad del Estado y del funcionario público. Buenos Aires: Editorial ciencias de la administración, 2000.

BOTOS, Raúl Martínez. *Medidas cautelares*. 4. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.

BRITO, Cristiano Gomes de. *A ação cautelar de afastamento de administrador de sociedade limitada*. In: Revista de Direito Mercantil, São Paulo, n. 149/150, p. 131-143, jan. 2008.

BRITTO, Carlos Ayres. Art. 37. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BRONZE, José Fernando. *Lições de introdução ao Direito*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

BRUNETTI, Antonio. *Tratado del derecho de las sociedades* (Tradução de Felipe de Solá Cañizares). v. 1. Buenos Aires: UTEHA, 1960.

_____. *Tratado del derecho de las sociedades* (Tradução de Felipe de Solá Cañizares). v. 2. Buenos Aires: UTEHA, 1960.

_____. *Tratado del derecho de las sociedades* (Tradução de Felipe de Solá Cañizares). v. 3. Buenos Aires: UTEHA, 1960.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 3. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades, empresa e estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 1980.

BUSSOLETTI, Mario. *Il procedimento ex art. 2409 cod. civ.* In: Rivista delle società, Milano, v. 48, n. 6, p. 1.212-1.228, nov-dez 2003.

BUTA, Grazia Monia. *I diritti di controllo del sócio di s.r.l.* In: ABBADESSA, P e PORTALE, G. B. *Il nuovo diritto delle società*. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007.

CAEIRO, António. *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Separata do Boletim da Faculdade de Direito "Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia", 1984.

_____. *Temas de direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 1984.

* * * * *

- CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. t. 1. Atualizada por Miguel Galvão Teles. Coimbra: Almedina, 2015.
- CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.
- CAMACHO, Miguel Galindo. *Teoría del Estado*. 7. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2008.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 25. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- _____. *Lições de direito processual civil*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.
- CÂMARA, Vanessa Araújo. *Direito à informação nas sociedades por quotas*. Dissertação de Mestrado. Lisboa: Instituto Universitário de Lisboa, 2013.
- CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- CANDEIAS, Ricardo. *Os gerentes e os actos de mero expediente*. In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a. 60, I, p. 243-282, 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. v. 1. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- _____. *Constituição da República Portuguesa anotada*. v. 2. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- CAO, Christian Alberto. *La interpretación constitucional de las resultantes del contrato a luz del derecho de propiedad privada em el Código Civil y Comercial*. In: RCCyC, Buenos Aires, p. 285-287, set 2015.
- _____. *La libertad de empresa y la no discriminación*. In: Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, v. 2014-D, p. 55-61, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistemas de derecho procesal civil*. v. 1. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944.

_____. *Sistemas de direito processual civil*. v. 1. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARPENA, Márcio Louzada. *Da caução*. In: MACHADO, Antônio Cláudio Costa; VEZZONI, Marina (org.). *Processo cautelar: estudos avançados*. São Paulo: Manole, 2010.

CARVAJAL, Juan Carlos. *La intervencion judicial de las sociedades comerciales en la ley 19.550 y en el código procesal*. In: *Revista Jurídica El Derecho*, Buenos Aires, v. 78, p. 833-841, 1978.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

_____. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. v. 4. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CARVALHO, Ana Celeste. *Responsabilidade civil por erro judiciário*. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. *Responsabilidade civil do Estado*. Lisboa: CEJ, 2014.

CARVALHO, Luís Paulo Figueiredo. *Os sistemas de supervisão prudencial na União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Comentários à lei de Sociedades Anônimas*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

CASANOVA, Nuno Salazar; DINIS, David Sequeira. *O processo especial de revitalização: comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do código da insolvência e da recuperação de empresas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CASTANHEIRA NEVES, A. *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

_____. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora: 1993.

CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. t. 1. Atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Manual da constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Programa de sociologia jurídica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CAVALLI, Cássio Machado. *Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado*. In: Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 22, p. 22-26, abr 2005.
- _____. *Empresa, direito e economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial contemporâneo a partir do dado teórico econômico* (Tese de Doutorado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.
- CHIAVENATO, Idalberto. *Administração: teoria, processo e prática*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 3. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002.
- CLARKSON, Kenneth W... *at al. West's business law: text, cases, legal, ethical, international, and e-commerce environment*. 8. ed. San Diego: West, 2001, p. 639.
- CLEMENTE, Ana Rita Caseiro. *O direito dos sócios à informação*. Dissertação de Mestrado. Leiria: Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2015.
- COASE, Ronald. *The nature of the firm*. In: *Economica, New Series*, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 9. ed. (Ebook). São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. *Curso de direito comercial*. 16. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Curso de direito comercial*. 17. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COELHO, Luís Pinto. *Subsídios para o estudo da "requisição"*. Lisboa: FDUL, 1954.
- COLL, Osvaldo Walter. *Intervención judicial de sociedades*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.
- COLOMBO, Carlos J; KIPER, Claudio M. *Código procesal civil y comercial de la nacion anotado y comentado*. v. II. Buenos Aires: La Ley, 2006.
- COMOGLIO, Paolo; VEDOVA, Paulo Della. *Lineamenti di diritto processuale societario*. Milano: Giuffrè, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, v. 50, n. 21, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/jun 1983.
- _____. *Estado, empresa e função social*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 38-49, out. 1996.

COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2002.

_____. *III Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO. *Salários e honorários*. Disponível em <http://www.cfa.org.br/fiscalizacao/piso-salarial>. Acesso em 3-6-2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O que é nepotismo?*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/campanhas/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>. Acesso em 20-5-2016.

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO PARÁ. *Tabela sugestiva de honorários mínimos contábeis*. Disponível em <http://sindcont-pa.org.br/>. Acesso em 3-6-2016.

CONSTANTINI, Stefano. *Limiti all'iniziativa econômica privata e tutela del lavoratore subordinato: il ruolo dele c.d. "clausole sociale"*. In: *Rivista Iustus*, Siena, n. 5, p. 199-262, 2011.

CONSULTOR JURÍDICO. *Empreiteira suspensa pela Petrobras entra em recuperação judicial*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jan-20/empreiteira-citada-lava-jato-entra-recuperacao-judicial> >. Acesso: 27-2-2015.

_____. *OAB de Mato Grosso reage a intimação de advogada feita pelo WhatsApp*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-nov-19/oab-mato-grosso-reage-intimacao-feita-whatsapp>. Acesso em 31-5-2016.

CORDEIRO, António Menezes. *A lealdade no direito das sociedades*. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 66, v. 3, dez 2006.

_____. *Art. 67º*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. *Direito bancário*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

_____. *Direito das sociedades*. v. 1. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. *Direito dos seguros*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

_____. *Manual de direito das sociedades*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. *Regulação económica e supervisão bancária*. In: *O Direito*, Lisboa, n. 138, II, p. 245-276, 2006.

- _____. *Tratado de direito civil português*. v. 2. t. 3. Coimbra: Almedina, 2010.
- CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade limitada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- CORREIA, A. Ferrer; XAVIER, Vasco Lobo; COELHO, Maria Ângela; CAIERO, António. *Sociedades por quotas de responsabilidade limitada: anteprojecto de lei – 2ª redacção e exposição de motivos*. In: Revista de Direito e Economia, Coimbra, a. III, n. 2, p. 349-423, jul-dez 1977.
- _____. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Anteprojecto de lei – 2ª redacção e exposição de motivos*. In: Revista de Direito e Economia, Coimbra, a. V, n. 1, p. 111-141, jan-jun 1979.
- CORREIA, António Damasceno. *Estado de sítio e de emergência e democracia*. Lisboa: Vega, 1989.
- CORREIA, Luís Brito. *Direito comercial*. v. II. Lisboa: AAFDL, 2000.
- CORREIA, Miguel J. A. Pupo. *Direito comercial: direito da empresa*. 12. ed. Lisboa: Ediforum, 2011.
- CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. *Os valores sociais da livre iniciativa*. In: Revista de informação legislativa, Brasília, v. 43, n. 171, p. 63-80, jul/set de 2006.
- COSTA, Leonardo Honorato. *Abuso do direito de voto nas sociedades limitadas*. In: Revista de Direito Empresarial, São Paulo, v. 4, p. 99-107, jul 2014.
- COSTA, Ricardo. *Art. 253º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. *Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”*. In: I Congresso - Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, p. 157-187, mai 2011.
- COSTA, Ricardo; CUNHA, Carolina. *Composição da gerência: art. 252º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012.
- COSTA, Tiago Manuel de Sousa Freitas e. *Da nova arquitectura de supervisão bancária – considerações a propósito da medida de resolução* (Dissertação de Mestrado). Coimbra: FDUC, 2015.
- COTRIM NETO, A. B. *Da responsabilidade do Estado por atos de juiz em face da Constituição de 1988*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 118, a. 30, p. 85-110, abr/jun 1993.
- COUSO, Juan Carlos. *Intervención y administración judicial de sociedades*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1983.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de Direito Comercial português*. v. 1. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

* * * * *

- _____. *Curso de Direito Comercial português*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____. *Curso de Direito Comercial português*. v. 2. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- _____. *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*. In: Reformas do Código das Sociedades, Almedina, Coimbra, 2007.
- _____. *Diálogos com a jurisprudência III: destituição de administradores*. In: Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, v. 3, p. 11-24, mar 2011.
- _____. *Direito das sociedades na jurisprudência*, abril/maio de 2014, notas de aula.
- _____. *Do abuso de direito*. Coimbra: Almedina, 1999.
- _____. *Governança das sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- _____. *Limites constitucionais à iniciativa económica privada*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: estudos em homenagem ao Professor Doutor A. Ferrer Correia, Coimbra, v. especial, t. 2, p. 411-425, 1989.
- _____. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- _____. *Vinculação das sociedades comerciais*. In: Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. v. 2. Coimbra: Almedina, 2008.
- COX, James D.; HAZEN, Thomas Lee. *On corporations: including unincorporated forms of doing business*. v. 1. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2003.
- _____. *On corporations: including unincorporated forms of doing business*. v. 2. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2003.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- _____. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 64, p. 73-102, 1969.
- CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio. *Commentario breve ala costituzione*. Padova: CEDAM, 1990.
- CRUZ, Gisela Sampaio da; LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Notas sobre a administração das sociedades limitadas*. In: PERES, Tatiana Bonatti (org.). Temas relevantes de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CUNHA, Carolina. *Exclusão judicial de sócio: artigo 242º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). Código das Sociedades Comerciais em comentário. v. 3. Coimbra: Almedina, 2011.

* * * * *

- CUNHA, Diogo Lemos e. *O inquérito judicial enquanto meio de tutela do direito à informação nas sociedades por quotas*. In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a. 75, p. 295-368, 2015.
- CUNHA, Paulo Olavo. *Direito das sociedades comerciais*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. *O poder dos sócios*. In: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012.
- CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. *Estrutura de interesses nas sociedades anônimas: hierarquia e conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- D'AMBROSIO, Corrado. *Le funzioni di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.* In: Il diritto fallimentare e delle società commerciali, v. LXXVIII, n. 6, p. 1.777-1.790, nov-dez 2003.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DALMARTELLO, Andrea. *L'art. 2409 e la nuova s.r.l.* In: Giurisprudenza Commerciale, v. 32.4, p. 451-472, jul-ago 2005.
- DANTAS, Aldemiro; MALFATTI, Alexandre D.; CAMARGO, Elizeu A. *Lacunae do ordenamento jurídico*. Barueri: Manole, 2005.
- DANTAS, Ivo. *Direito Comparado como ciência*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 34, n. 134, p. 231-250, abri-jun 1997.
- DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1946.
- DE VITIS, Salvatore. *Articolo 2409*. In: SANDULLI, Michele e SANTORO, Vittorio. *La riforma delle società*. t. 1. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Princípios gerais do Direito*. Tradução de Fernando de Bragança. Belo Horizonte: Lider, 2003.
- DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO. *Constituição de empresas por natureza jurídica no país nos anos 2013 e 2014*. Não publicado. Dados obtidos por solicitação, via e-mail drei@planalto.gov.br, em 22 de junho de 2015.
- _____. *Ranking anual das Juntas Comerciais*. Disponível em: <http://drei.smpe.gov.br/assuntos/estatisticas/ranking-das-juntas-comerciais-constituicao-alteracao-e-extincao-de-empresas>. Acesso em 25 de junho de 2015.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. *Sociedades constituídas no Brasil*. Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/Caep0100.htm>. Acesso em 23-11-2011.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DI CHIAZZA, Iván G. *La autonomía de la voluntad em los contratos de comercialización*. In: Revista Jurídica La Ley, n. 2015-B, p. 1.148-1.152, 2015.

DIAS JÚNIOR, Etéocles Brito Mendonça. *Soberania parlamentar, judicial review e diálogos institucionais: do isolamento decisionista à atividade colaborativa entre os poderes na aplicação constitucional* (Dissertação de Mestrado). Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2012.

DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 14. ed. Salvador: Juspodvm, 2012.

_____. *Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial*. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/fonte-normativa-da-legitimacao-extraordinaria-no-novo-codigo-de-processo-civil-a-legitimacao-extraordinaria-de-origem-negocial>. Acesso em 9-5-2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodvm, 2016.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 116.

_____. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Dicionário jurídico brasileiro: A-C*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Dicionário jurídico brasileiro: D-I*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DJIVARIS, Jorge. *Intervención judicial*. In: CAMPS, Carlos Enrique (org.). *Tratado de las medidas cautelares*. t. 2. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2012.

* * * * *

- DOBSON, Juan I. *El interés social y los conflictos de intereses*. In: DUPRAT, Diego A. J. (org.). *Tratado de los conflictos societarios*. t. 1. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013.
- DOMINGUES, Paulo de Tarso. *A vinculação das sociedades por quotas no Código das Sociedades Comerciais*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, a. 1, p. 277-307, 2004.
- DOMINGUEZ, Justino F. Duque. *Tutela de la minoría*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1957.
- DONALDSON, Thomas; PRESTON, Lee E. *The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications*. In: *The Academy of Management Review*, v. 20, n. 1, jan 1995.
- DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. (Ebook). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- DOTTI, Rogéria Fagundes. *Art. 306*. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (org.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DRAGO, Diogo. *O poder de informação dos sócios nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 2009.
- DRAPEKIN, Steven C. *Alternative remedies to dissolution under the 1983 Illinois Business Corporation Act*. In: *University of Illinois Law Review*, Chicago, n. 3, p. 709-739, 1985.
- DRUCKER, Peter. *Concept of the corporation*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1983.
- DUARTE, Diogo Pereira. *Art. 253º*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 739.
- _____. *Art. 259º*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. *Art. 261º*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*. Coimbra: Almedina, 2012.
- DUARTE, Nestor. *Art. 49*. In: PELUSO, Cezar (org.). *Código Civil comentado*. 4. ed. Barueri: Manole, 2010.
- DUARTE, Ronnie Preuss. *Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil brasileiro*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 817, p. 50-85, nov 2003.

* * * * *

- DUARTE, Rui Pinto. *A penhora e a venda executiva do estabelecimento comercial*. In: Themis, Lisboa, a. V, n. 9, p. 123-135, 2004.
- DUPRAT, Diego A. J. *Conceptualización del conflicto societario*. In: DUPRAT, Diego A. J. (org.). *Tratado de los conflictos societarios*. t. 1. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013.
- ECKERT, Robert J; WELLENS, David R. *A comparison of the close corporation statutes of Delaware, Florida and New York*. In: University of Miami Law Review, Miami, v. XXIII, p. 515-530, 1969.
- ECO, Umberto. *Como se faz uma tese em ciências humanas* (Tradução de Ana Falcão Bastos e Luís Leitão). 13. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2007.
- ELLINGER, E. P.; LOMNICKA, Eva; HOOLEY, Richard. *Modern banking law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *O processo especial de revitalização*. Coimbra: Almedina, 2015.
- ESCUTI, Ignacio A. *La intervención judicial de sociedades y el proyecto de reforma a la ley de sociedades*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.336-1.345, 2005-E.
- ESTACA, José Nuno Marques. *O interesse da sociedade nas deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2003.
- ESTEVES, Tiago Miguel dos Santos. *Vinculação das sociedades anónimas e por quotas: notas sobre seu regime jurídico*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, a. 2, n. 1-2, p. 379-403, 2010.
- ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- ETCHEVERRY, Raul Anibal. *El veedor judicial ante las sociedades comerciales*. In: Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, p. 479-483, 1976-B.
- FALCÓN, Enrique M. *Tratado de derecho procesal civil y comercial*. t. 4. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006.
- FARGOSI, Horacio P. *Suspension de administradores de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1960.
- FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. *Direito das obrigações*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2003.
- FARIA, Werter R. *Constituição econômica: liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 1990.

* * * * *

- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2014.
- FARINA, Juan M. *Derecho de las sociedades comerciales*. v. 1. Buenos Aires: Astrea, 2011.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Atlas, 2013.
- _____. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria geral do direito civil*. v. 1. 5. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João. *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*. v. 1. Lisboa: Quid Juris, 2005.
- _____. *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*. 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2013.
- FERNANDEZ, Gianpaolo. *I diritti di controllo del socio nella s.r.l. e l'autonomia privata*. In: *Rivista di Diritto Societario*, Torino, p. 826-854, 2012.
- FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1963.
- FERRARI, Paola Nery. *A responsabilidade do estado decorrente de atos jurisdicionais como mecanismo de efetivação do estado democrático de direito* (Dissertação de Mestrado). Curitiba: UFPR, 2009.
- FERREIRA, António Pedro A. *O governo das sociedades e a supervisão bancária: interações e complementaridades*. Lisboa: Quid Juris, 2009.
- FERREIRA, Fernando Amâncio. *Curso de processo de execução*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- FERREIRA, Hugo Rosa. *Compensação e insolvência (em particular, na cessão de créditos para titularização)*. In: PINTO, Rui (coord.). *Direito da insolvência: estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1961.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

* * * * *

FOLHA DE SÃO PAULO. *Entenda a operação Lava Jato, da Polícia Federal*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>>. Acesso: 27-2-2015.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FONSECA, Rui Guerra da. *Organização económica (artigos 80º a 107º)*. In: OTERO, Paulo. Comentário à Constituição portuguesa. v. 2. Coimbra: Almedina, 2008.

FONTES, José. *Teoria geral do Estado e do Direito*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

FORGIONI, Paula Andrea. *Os fundamentos do antitruste*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Responsabilidade do perito*. In: Revista da AJURIS, n. 10, p. 19-25, jul 1977.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Deliberações sociais inválidas no novo Código das Sociedades*. In: Centro de Estudos Judiciários da Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa (Org.). *Novas perspectivas do Direito comercial*. Coimbra: Almedina, 1988.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro, São Paulo, n. 161/162, p. 38-46. jan/jul 2012.

_____. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A. (e outros conflitos de interesses)*. São Paulo: Malheiros, 1993.

FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Princípios gerais de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FRANCO, António L. Sousa. *Nota sobre o princípio da liberdade económica*. Lisboa: Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.º 355, 1986.

FRANCO, António L. Sousa; MARTINS, Guilherme D'Oliveira. *A constituição económica portuguesa: ensaio interpretativo*. Coimbra: Almedina, 1993.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *As sociedades de pessoas na atualidade: uma visão comparativa crítica*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro, São Paulo, v. 50, n. 157, p. 93-111, jan/mar 2011.

FREEMAN, R. Edward. *Strategic Management: a stakeholder approach*. Boston: Pitman, 1984.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

* * * * *

- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- FREITAS, Juarez. *Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do Estado*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 66, p. 65-79, mai/ago 2010.
- FREITAS, Rafael Guarilha P. de. *As implicações do projeto de lei 406/2013 na arbitragem societária*. In: Revista de Direito bancário e do mercado de capitais, São Paulo, v. 64, p. 285-301, abr-2014.
- FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Do direito de empresa*. In: FUJITA, Jorge Shiguemitsu et al (org.), *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. *Curso de direito das sociedades*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- _____. *Deliberações de sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 2005.
- FUX, Luiz. *Curso de Direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GAGGERO, Eduardo. *Intervencion judicial de sociedades comerciales*. Montevideo: [s.e.], 1973.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GAIBISSO, Cesar A. e MARISCOTTI, Raul E. P. P. *Consideraciones sobre la intervención judicial em las sociedades comerciales*. In: Revista Juridica La Ley, Buenos Aires, p. 987-996, 1993-A.
- GAJARDONI, Fernando. *Art. 155*. In: GAJARDONI, Fernando Fonseca et. al. (org.). *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. (Ebook). São Paulo: Método, 2015.
- GALGANO, Francesco. *La società per azioni*. 3. ed. Bologna: Zanichelli, 1978.
- _____. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia: la società per azioni*. v. 7. 2. ed. Padova: CEDAM, 1988.
- GAMBA, Cinzia. *Diritto societario e ruolo del giudice*. Padova: CEDAM, 2008.
- GAMBINO, Agostino. *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*. Milano: Giuffrè, 1987.
- GARCÍA, Rodrigo Moya. *La jurimetría: una breve aproximación*. In: Revista chilena de informática jurídica, Santiago, n. 2, p. 5-9, 2003.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GERALDES, Antônio Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. v. 3. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

* * * * *

- GERMÁN, Daniel. *Concepto de interés social em el derecho uruguayo*. In: *V Congreso ibero-americano de derecho societário y de la Empresa*, San Miguel de Tucumán, 2004.
- GEVAERD, Jair. *O princípio da perfeição da vontade social – introdução à ética e à principiologia da administração societária*. In: GEVAERD, Jair e TONIN, Marta Marília (coord.). *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004.
- GHERSI, Carlos Alberto; GHERSI, Sebastián. *La responsabilidad del perito judicial*. In: *La Ley*, Buenos Aires, p. 1.201-1.215, 2004-D.
- GIL, Carlos Pereira. *Da penhora do estabelecimento comercial*. In: *Revista do Ministério Público*, Lisboa, a. 20, n. 79, p. 123-136, 1999.
- GÓES, Ricardo Tinoco. *Efetividade do processo e cognição adequada*. São Paulo: MP, 2008.
- GOFFAUX-CALLEBAUT, Géraldine. *La definition de l'intérêt social: retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*. In: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, Paris, n. 1, p. 35. 2004.
- GOMES, Ana Cláudia Nascimento. *Art. 37, § 6º*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. 3. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Direito civil brasileiro*. v. 4. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências cautelares*. Coimbra: Almedina, 2015.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GONÇALVES, Priscila Brolio. *Intervenção judicial*. In: ANDERS, Eduardo Caminati; PAGOTTO, Leopoldo; BAGNOLI, Vicente (coord.). *Comentários à nova lei de defesa da concorrência*. São Paulo: Método, 2012.
- GONZÁLES, José Alberto. *Código civil anotado*. v. 2. Lisboa: Quid Juris, 2012.

* * * * *

- GONZÁLEZ, Atilio C. *Las medidas cautelares en las sociedades comerciales (la intervención judicial cautelar)*. In: Revista de derecho procesal, Santa Fe, n. 1, p. 177-204, 1998.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no direito constitucional*. v. 1. Coimbra: Almedina, 1998.
- GOZAINI, Osvaldo A. *Tratado de derecho procesal civil*. t. 1. Buenos Aires: La Ley, 2009.
- GRANDE DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA: A-D. São Paulo: LISA, 1972.
- _____.: E-N. São Paulo: LISA, 1972.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- _____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009
- _____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 3. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GREENSPAN, Alan. *Supervisão: garantir a solidez do sistema*. In: Economia Pura, Lisboa, a. I, n. 2, p. 42-46, 1998.
- GROPPI, Tania; PONTTHOREAU, Marie-Claire. *The use of foreign precedents by constitutional judges*. Oxford: Hart Publishing, 2013.
- GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Sobre a interpretação do objeto social*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 23, n. 54, p. 67-72. abr/jun 1984.
- GUILARTE, Juan Sánchez-Calero. El interes social y los varios intereses presentes em la sociedad anonima cotizada. In: *Revista Derecho Mercantil*, n. 246, Madrid, 2002.
- GURDULICH, Graciela. *Intervención judicial en las sociedades comerciales: criterios procesales y jurisprudenciales*. 2. ed. Rosario: Juris, 1998.
- HÄBERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la soberania al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. Tradução de Héctor Fix-Fierro. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- HADDAD, Ricardo Nussrala. *A motivação das decisões judiciais e a jurimetria: contribuições possíveis*. In: Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2010.

HALPERÍN, Isaac. *Criterios generales de la reforma de la ley de sociedades comerciales*. In: Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, jan-dec, 1972.

_____. *Curso de derecho comercial: parte general. Sociedades en general*. Atualizado por Guillermo Cabanellas. v. 1. 5. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010.

HAYEK, Friedrich A. *Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. v. 2. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. São Paulo: Visão, 1985.

HAYNSWORTH, Harry J. *The effectiveness of involuntary dissolution suits as a remedy for close corporation dissension*. In: Cleveland State Law Review, Cleveland, v. 35, p. 25-93, 1987.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Tradução de Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Martires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIDALGA, Luis de la. *Teoría general del Estado*. Ciudad de México: Porrúa, 2008.

HOLTHE, Leo Van. *Direito constitucional*. 6. ed. Salvador: Jus Podvim, 2010.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil português: teoria geral do direito civil*. Coimbra: Almedina, 1992.

JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Milano: Giuffrè Editore, 1972.

_____. *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*. In: Giurisprudenza commerciale, nov-dec, 2000, I, p. 795-812.

JELLINEK, Georg. *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*. 2. ed. Tradução de Gaetano Vitagliano. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.

_____. *Teoría general del Estado*. Tradução de Fernando de Los Ríos. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

JOHNSON, Henry F. *The Texas Close Corporation Law: some observations and modest proposals*. In: Texas Tech Law Review, Lubbock, v. 15, p. 779-821, 1984.

JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

JORGE, Tarsis Nametala Sarlo. *Manual das sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- JUSTO, Antônio Santos. *Introdução ao estudo do Direito*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- KIELMANOVICH, Jorge L. *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000.
- KIM, Susanna M. *The provisional director remedy for corporate deadlock: a proposed Model Statute*. In: Wash. & Lee L. Rev., Washington, v. 60, n. 111, p. 111-181, 2003.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. *Conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência*. In: FREIRE, Alexandre et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2014.
- KOOPMANS, T. *Comparative Law and the courts*. In: *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, v. 45, n. 3, p. 545-556, jul-1996.
- KULMAN, David A. *Actos de administración y representación societaria: actos facultativos y obligatorios*. In: *Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, Buenos Aires, v. 46, p. 65-79, 2013-B.
- KWASNICKA, Eunice Lacava. *Introdução à administração*. 6. ed. São Paulo, Atlas, 2009.
- LABAREDA, João. *Direito à informação*. In: IDET (Org.). *Problemas do Direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 127.
- _____. *Notícias sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais*. In: *Direito e Justiça*, Lisboa, v. XIII, t. 1, p. 43-111, 1999.
- LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LAS CUEVAS, Guillermo Cabanellas de. *Derecho societário*. Buenos Aires: Heliasta, 1997.
- LASTRA, Arturo Pellet. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

- LAZZARINI, Alexandre Alves. *Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas*. In: LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (org.). *Direito Recuperacional – Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Código da insolvência e da recuperação de empresas*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- _____. *Direito da insolvência*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- _____. *Direito das obrigações*. v. 1. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Monografia jurídica*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- LEITE, Fábio Carvalho. *Os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do estado brasileiro*. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- LEITE, Marcelo Lauar. *Contornos indenizatórios decorrentes da ação ou omissão de administradores judiciais*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015.
- _____. *Diálogos sobre a normatividade da administração judicial no Brasil*. In: Revista semestral de direito empresarial, Rio de Janeiro, n. 13, p. 51-82, jul/dez 2013.
- _____. *Exegese sobre a constitucionalidade da administração judicial em conflitos societários*. In: *Opinião Jurídica*, Medellín, v. 15, n. 29, p. 203-221, jan/jun 2016.
- _____. *Intervenção judicial nas sociedades limitadas em face da liberdade de iniciativa* (Dissertação de Mestrado). Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2013.
- _____. *Morfologia do interesse social nas sociedades limitadas*. In: *Revista de Direito Empresarial*, Curitiba, a. 12, n. 3, p. 125-146, set/dez 2015.
- LEITE, Marcelo Lauar; ARAÚJO, Daniel de Oliveira. *Considerações preambulares sobre a atuação e escolha dos administradores judiciais em conflitos societários*. In: CONPEDI/UFPB. *Direito empresarial I*. Florianópolis: CONPEDI, 2014.
- LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 210, p. 147-158, out/dez 1997.
- LEO, Osvaldo R. Gómes e BALBÍN, Sebastián. *Tratado de derecho comercial y empresario*. v. I. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013.
- LEW, Cheryl Jean. *The custodian remedy for deadlocks in close corporations*. In: *U.C. Davis L. Rev.*, Davis, v. 13, n. 3, p. 498-519, 1980.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

* * * * *

- LLEBOT, José Oriol. *Deberes y responsabilidad de los administradores*. In: ROJO, Ángel; BELTRÁN, Emilio (org.). *La Responsabilidad de los administradores*. Valência: Tirant lo blanch, 2005.
- LOBO, Jorge. *A empresa: novo instituto jurídico*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 795, p. 81-93, jan 2002.
- LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the methodology of legal inquiry*. In: *Law & contemporary problems*, Duke Law School, v. 28, n. 1, p. 5-35, winter 1963.
- LOPES, João Batista. *A prova no direto processual civil*. 2. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002.
- LOPES, Licínio. *As instituições particulares de solidariedade social*. Coimbra: Almedina, 2009.
- LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. *Responsabilidade pública por atividade judiciária*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2005.
- LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- _____. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MABEL, Vincent. *Honorarios del interventor judicial*. In: *La Ley*, Buenos Aires, p. 435-436, 1988-D.
- MACEDO, Lorena Neves; LIRA, Luzia Andressa Feliciano de. *Responsabilidade civil pelos atos judiciais: tendências de publicização*. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Niterói: CONPEDI, 2012.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado e anotado*. 4. ed. Barueri: Manole, 2012.
- MACHADO, Sylvio Marcondes. *Ensaio sobre a sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1940.
- MAGALHÃES, Vânia Patrícia Filipe. *A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social*. In: *Revista de Direito das Sociedades*, Lisboa, v. 1, n. 2, p. 379-414, 2009.
- MAIA, Pedro. *Deliberações dos sócios*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (Coord.). *Estudos de Direito das sociedades*. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- _____. *Invalidade de deliberação social por vício de procedimento*. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a. 61, II, Lisboa, p. 699-748, 2001.
- _____. *Voto e corporate governance: um novo paradigma para a sociedade anónima*. v. 1. (Tese de Doutorado). Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009.

- MAINETTI, Francesco. *Articolo 2409: denuncia al tribunale*. In: COTTINO, Gastone et al (org.). *Il nuovo diritto societario*. Bologna: Zanichelli Editore, 2008.
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. *Direito empresarial brasileiro*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. *Direito empresarial brasileiro*. v. 4. São Paulo: Atlas, 2006.
- MANGE, Renato. *O administrador judicial, o gestor judicial e o comitê de credores na lei n.º 11.101/05*. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n.º 11.101/05*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MANÓVIL, Rafael. *Grupos de Sociedades*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.
- MANSELL, Samuel F. *Capitalism, corporations and the social contract: a critique of Stakeholder Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MARCOS, Guillermo A. *Intervención judicial de sociedades*. In: DUPRAT, Diego A. J. (org.). *Tratado de los conflictos societarios*. t. 3. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013.
- MARIANI, Irineu. *Responsabilidade civil dos sócios e dos administradores de sociedades empresárias (à luz do novo Código Civil)*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 834, p. 58-76, abr 2005.
- MARINHO, Érika de Sá. *O princípio da colaboração intersubjetiva no processo civil brasileiro: uma análise acerca da sua influência no poder geral de cautela do juiz* (Dissertação de Mestrado). Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2007.
- MARINHO, Josaphat. *Os direitos da personalidade no Projeto de Novo Código Civil Brasileiro*. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica*, v. 40, p. 171-257, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARKESINIS, Sir Basil; FEDTKE, Jorg. *The Judge as Comparatist*. In: *Tulane Law Review*, New Orleans, v. 80, p. 12-167, 2005.

- MARQUES, João Paulo Remédio. *A penhora e a reforma do processo civil: em especial a penhora de depósitos bancários e do estabelecimento*. Lisboa: LEX, 2000.
- _____. *Ação declarativa à luz do código revisto*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- _____. *Direito à informação: art. 216º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 3. Coimbra: Almedina, 2011.
- MARQUES, Mário Reis. *Introdução ao Direito*. v. 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- MÁRQUEZ, Gabriel García. *Crônica de uma morte anunciada*. Tradução de Remy Gorga. 45. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.
- MARTÍN, Ángeles Velázquez. *La intervención judicial de bienes y empresas: estudio procesal*. Pamplona: Aranzadi, 2009
- MARTINEZ, Stephanie. *The power paradox: the need for alternative remedies in Virginia minority shareholder oppression cases*. In: *University of Richmond Law Review*, Richmond, v. 49, p. 287-325, 2014.
- MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ensaio sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado*. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MARTINS, Alexandre de Soveral. *Competência da gerência: art. 259º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. *Direito à informação: arts. 214º e 215º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 3. Coimbra: Almedina, 2011.
- _____. *Funcionamento da gerência plural: art. 261º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. *O P.E.R. (Processo Especial de Revitalização)*. In: *Ab Instantia*, Lisboa, a. I, n. 1, p. 17-41, abr. 2013.
- _____. *Um curso de direito da insolvência*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- _____. *Vinculação da sociedade: art. 260º*. In: COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (coord.). *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. v. 4. Coimbra: Almedina, 2012.
- MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. v. 2. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

- _____. *Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARTINS, Luís M. *Processo de insolvência*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Sociedades de responsabilidad limitada*. Buenos Aires: Depalma, 1989.
- _____. *Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos*. v. II. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010.
- MARUCH, André. *As principais práticas de governança corporativa adotadas no mercado brasileiro em face do mercado internacional: 1ª parte*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 43, p. 127-144, jan-mar 2009.
- MASCHERONI, Fernando H; MUGUILLO, Roberto A. *Régimen jurídico del socio: derechos y obligaciones en las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Astrea, 1996.
- MATIAS, João Luis Nogueira. *A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada* (Tese de Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código civil comentado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- MATTOS FILHO, Ary Oswaldo *et al.* *Radiografia das sociedades limitadas*. Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/nucleo-de-pesquisas/nucleo-de-estudos-mercados-investimentos>. Acesso em: 25 de junho de 2015.
- MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. *Teoria geral da administração: da revolução urbana à revolução digital*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MCMILLAN, Lori. *The business judgment rule as an immunity doctrine*. In: William & Mary Law School Business Law Review, v. 4, n. 521, Williamsburg, 2013.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MEDEIROS, Rui. *Art. 86º*. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. t. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MEDEIROS, Rui; MACEIRINHA, Tiago. *Art. 205º*. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (org.). *Constituição portuguesa anotada*. t. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 3. ed (Ebook). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. *A importância do administrador judicial como órgão auxiliar ao juízo falimentar na busca da eficácia dos processos falimentares e de recuperação judicial de empresas*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 49, n. 155/156, p. 263-268, ago/dez 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Limites da responsabilidade do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- _____. *Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- MERLINSKI, Ricardo. *Manual de sociedades comerciais*. 2. ed. Montevideo: Carlos Alvarez Editor, 2008.
- MILLER, Sandra K. *A note on the definition of oppressive conduct by majority shareholders: how can the reasonable expectation standard be reasonably applied in Pennsylvania?*. In: Journal of Law and Commerce, Pittsburgh, v. 12, p. 51-84, 1992.
- MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MIRANDA, Jorge. Art. 2º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (org.). *Constituição portuguesa anotada*. t. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- _____. Art. 9º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (org.). *Constituição portuguesa anotada*. t. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- _____. *Manual de direito constitucional*. v. 4. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- _____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- _____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito económico*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

* * * * *

- MONTAGNANI, Caterina. *Il controllo giudiziario: ambito di applicazione e limiti dell'attuale tutela*. In: In: *Rivista delle società*, Milano, v. 49, n. 5, p. 1.105-1.164, set-out 2004.
- MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2003.
- MONTEIRO, Jorge Sinde. *Estudos sobre a responsabilidade civil*. Coimbra: Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Econômicos da Universidade de Coimbra, 1983.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. 1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MONTESQUIEU, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martin Fontes, 2000.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MORAES, Luiza Rangel de. *Business judgment rule e sua aplicação no direito brasileiro e na apuração de responsabilidade dos administradores de companhias abertas em processos administrativos sancionadores*. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 60, p. 127-149, abr-jun 2013.
- MORAES, Maria Antonieta Lynch de. *O trespasse: a alienação do estabelecimento empresarial e a cláusula de não restabelecimento*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 792, p. 116-131. out/2001.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *O estado de exceção*. Lisboa: Cognition, 1984.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. v. IX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MURAD, Marcelo A. Saleme. *La libertad de comercio no debe tornarse una declaración vacua*. In: *LLC*, Buenos Aires, p. 729-731, ago-2005.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- NAVARRINI, Umberto; FAGGELLA, Gabriele. *Das sociedades e das associações comerciais*. v. 1. Tradução de Valentina Borgerth Loehnefinke. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950.

- _____. *Das sociedades e das associações comerciais*. v. 2. Tradução de Valentina Borgerth Loehnefinke. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Manual de direito comercial e de empresa*. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Condições da ação*. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 64, p. 33-38, out. 1991.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NEVES, Daniel Amorim de Assumpção. *Manual de Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.
- _____. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- NEVES, Paulo Dias. *Indemnização por facto lícito na função jurisdicional*. In: GOMES, Carla Amado; SERRÃO, Tiago (coord.). *Responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas: anotações de jurisprudência*. Lisboa: ICJP/FDL, 2013.
- NIDA, Charles H. *Note: the new Delaware Corporation Law*. In: Harvard Journal on Legislation, Cambridge, v. 5, p. 413-430, 1968.
- NISSEN, Ricardo Augusto. *Ley de sociedades comerciales 19.550 y modificatorias comentada, anotada y concordada*. v. II. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2010.
- NIX, James M.; KESSLER, Robert A. *The New Jersey Business Coporation Act: some effects of the 1974 amendments on close corporations*. In: Rutgers Law Review, Newark, v. 28, p. 96-112, 1974.
- NUNES, Marcelo Guedes. *Intervenção judicial liminar na administração de sociedades*. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (org.). *Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- NUNES, Marcelo Guedes; COELHO, Fábio Ulhoa. *Notas sobre direito, estatística e jurimetria*. In: Instituto Victor Nunes Leal (org.). *A contemporaneidade do pensamento de Victor Nunes Leal*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

* * * * *

- NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- O GLOBO. *Empreiteiras ligadas à Lava Jato enfrentam dificuldades*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/empreiteiras-ligadas-lava-jato-enfrentam-dificuldades-15410004>>. Acesso: 27-02-2015.
- O'KELLEY, Charles R.T; THOMPSON, Robert B. *Corporations and other business associations*. New York: Wolters Kluwer, 2014.
- ODRIOZOLA, Carlos S. *Intervencion judicial e intervencion administrativa de las sociedades*. In: ZALDIVAR, Enrique (org.) et. al. Cuadernos de derecho societario. v. 4. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.
- OLIVEIRA NETO, Carlos Elmano de; MERCANDALE, Iolanda. *Roteiro prático de perícia contábil judicial*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. *Introdução à administração: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2009.
- OLIVEIRA, Fabrício de Souza; CATEB, Alexandre Bueno. *Breves anotações sobre a função social da empresa*. In: Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers, 2007, Brasília.
- OLIVEIRA, Fernão Justen de.; NESTER, Alexandre Wagner. *Limites da intervenção judicial na gestão de pessoa jurídica*. In: *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 45, nov. 2010, p. 1-7, nov 2010.
- OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de. *O processo especial de revitalização: o novo CIRE*. In: *Revista de Direito das Sociedades*, Lisboa, a. IV, n. 3, p. 707-726, 2012.
- OLIVEIRA, Nuri E. Rodríguez; RODRÍGUEZ, Carlos E. López. *Manual de derecho comercial uruguayo*. v. 4. t. 4. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *TJMS destaca uso do Sistema de Intimação por Telefone*. Disponível em <http://oabms.org.br/Noticia/7541/tjms-destaca-uso-do-sistema-de-intimacao-por-telefone>. Acesso em 31-5-2016.
- ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. *Perícia contábil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- OTAEGUI, Julio C. *Administración societaria*. Buenos Aires: Ábaco, 1979.
- OVÍDIO, Francisco. *Aspectos do Direito Comparado*. In: *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 79, p. 161-180, jan. 1984.

- PACHMAN, Stuart L. *Divorce corporate style: dissension, oppression, and commercial morality*. In: Seton Hall Law Rev., New Jersey, v. 10, p. 315-332, 1979.
- PALADIN, Livio. *Diritto costituzionale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2005.
- PALOMINO, Luís Alberto. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.502-1.511, 1996-D.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BARBOSA, Charles. *Reflexões filosóficas sobre a neutralidade e imparcialidade no ato de julgar*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n. 3, p. 249-273, jul-set 2011.
- PANTANO, Tânia. *Os limites da intervenção judicial na administração das sociedades por ações* (Tese de Doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.
- PAPIER, Juan Jorge. *Ley fundamental y orden económico*. In: BENDA, Ernesto et al (org.). Manual de derecho constitucional. 2. ed. Madrid: Macial Pons, 2001.
- PARELLADA, Carlos Alberto, et. al. *Responsabilidad civil de los auxiliares de la justicia: peritos judiciales*. In: Magazine MCP, Santa Fe, a. 1, n. 2, p. 11-22, jun 2015.
- PARENTE, Norma Jonssen. *O dever de lealdade do administrador e a oportunidade comercial*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 54, p. 185-196, Out-Dez 2011.
- PARRELA, Fillipo. *Articolo 2476*. In: SANDULLI, Michele e SANTORO, Vittorio. La riforma delle società. t. 1. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003.
- PATRÍCIO, José Simões. *Aspectos jurídicos da supervisão bancária*. In: Scientia Iuridica, Braga, t. XLVIII, n. 277/279, p. 151-181, 1999.
- PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Art. 804*. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). Código de processo civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2004.
- PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. *Por caminhos da(s) reforma(s) da justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cota de responsabilidade limitada: doutrina, jurisprudência, legislação e prática*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- PEÑA, Laura Pérez. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2005.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PEREIRA, João Aveiro. *A revitalização económica dos devedores*. In: O Direito, Lisboa, a. 145, n. 1/2, p. 9-50, 2013.
- PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no Direito societário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- _____. *Os aspectos processuais da nomeação de interventor judicial*. In: PEREIRA, Luiz Fernando C. e GUIMARÃES, Fernando Vernalha (org.). *Direito empresarial: temas atuais*. Curitiba: VG&P, 2010.
- PÉREZ, Francisco Porrúa. *Teoría del Estado: teoría política*. 40. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2009.
- PÉREZ, Walter D. Guerra. *Intervención judicial*. In: *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, n. 1, p. 54-56, 2007.
- PERIN JUNIOR, Ecio. *O administrador judicial e o comitê de credores*. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- PERROTTA, Salvador R. *Intervencion judicial en las sociedades comerciales: estudio jurisprudencial*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965.
- PETHECHUST, Eloi; DIAS, Luciana Drimel. *A intervenção judicial como técnica adequada à efetividade dos provimentos judiciais*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 283-304, mar 2014.
- PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PHILLIPS, Robert. *Stakeholder Theory and organizational ethics*. San Francisco: Berrett-Koehler, 2003.
- PIDWELL, Pedro. *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. Tradução de Antônio Fancisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- _____. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 198, p. 85-96, out/dez 1994.
- PIMENTA, Paulo. *Processo civil declarativo*. Coimbra: Almedina, 2014.
- PIMENTEL, João; SQUILACCE, Adriano. *Vinculação das sociedades por quotas e anônimas: a falta de intervenção dos gerentes e administradores necessários para representar a sociedade*. In: *Actualidad Juridica*, Madrid, n. 25, p. 103-107, jan-ago 2010, p. 105-107.
- PINA, Carlos Costa. *Instituições e mercados financeiros*. Coimbra: Almedina, 2005.

* * * * *

- PINTO JÚNIOR, Mario Engler. *A atuação empresarial do Estado e o papel da empresa estatal*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 151/152, p. 256-280. jan/dez 2009.
- PINTO, Rui. *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- _____. *Manual da execução e despejo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- PLETI, Ricardo Padovini. *A tutela cautelar de intervenção em sociedade anônima*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 49, n. 155/156, p. 167-185. ago/dez 2010.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. t. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.
- _____. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.1 de 1969*. v. 5. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t.1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 4. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto. v. 49., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. v. 7., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES, Rodrigo da Silva. *O princípio da imparcialidade do juiz* (Monografia de graduação). Curitiba: UFPR, 2007.
- POPE, Deborah G. *Deadlock and dissension within the close corporation – a look at the new Alabama Business Corporation Act*. In: Cumberland Law Review, Birmingham, v. 11, p. 75-111, 1980.
- POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.
- PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

* * * * *

- _____. *Princípios do processo civil*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- PORTO, Mário Moacyr. *Temas de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- POSNER, Eric. *A theory of contract law under conditions of radical judicial error*. In: University of Chicago Law School, John M. Olin Law & Economics Working Paper, n. 80, Chicago, 1999.
- POSTEGLIONE, Marino Luiz. *Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006.
- POWERS, H. Wayne. *Statutory treatment of the Kansas close corporation*. In: Washburn Law Journal, Topeka, v. 13, p. 494-506, 1974.
- PRADO, Roberta Nioac; OLIVEIRA, Fábio Villares de. *Investimento na acepção econômica e o dever legal de diligência dos administradores nas tomadas de decisão empresarial de investimento*. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua (coord.). *Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PRADO, Viviane Muller; TRONCOSO, Maria Clara. *Análise do fenômeno dos grupos de empresas na jurisprudência do STJ*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 40, p. 97-120, jun. 2008.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues; MELO, António Moreira Barbosa de. *A liberdade de empresa e a Constituição*. Coimbra: S.E., 1968.
- QUINTAS, Hélder. *Regime jurídico das sociedades por quotas: anotado*. Coimbra: Almedina, 2010.
- RAMALHO, Maria Isabel. *Legitimidade para agir* (Tese de Doutorado). São Paulo: PUC, 2007.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de direito empresarial: o novo regime jurídico-empresarial brasileiro*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.
- RAMOS, Vasco Moura. *O direito fundamental à iniciativa econômica privada (art. 61.º, n.º 1, da CRP): termos da sua consagração no direito constitucional português*. In: Boletim da FDUC, Coimbra, v. LXXVII, n. 77, p. 833-871, 2001.
- RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado democrático de Direito*. São Paulo: Manole, 2013.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a vida dos Direitos*. v. 1. São Paulo: Max Limonad, 1952.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Teoria do Direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

- REGÊNCIO, João. *Do interesse social*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, v. 5, n. 4, p. 801-818, 2013.
- REIRIZ, María Graciela. *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1969.
- REIS, Alberto dos. *Processos especiais*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.
- REPRESAS, Felix A. Trigo; MESA, Marcelo J. Lopez. *Tratado de la responsabilidad civil*. t. 4. Buenos Aires: La Ley, 2004.
- REQUIÃO, Rubens. *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1959.
- _____. *Curso de direito comercial*. v. 1. 29. ed. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Curso de direito comercial*. v. 1. 30. ed. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2011.
- RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades limitadas*. Barueri: Manole, 2007.
- RIBEIRO, Júlio César de Lima. *A transposição da business judgment rule para o regime da responsabilidade civil de administradores em Portugal e no Brasil*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 937, p. 391-432, nov 2013.
- RIVAROLLA, Mario A. *Sociedades anónimas: estudio jurídico económico de la legislación argentina y comparada*. 5. ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1957.
- RIVOLTA, Gian Carlo M. *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*. In: Banca Borsa Titoli di Credito, Milano, v. LVI, p. 683-703, nov-dez 2003.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- _____. *Direito de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ROCHA, Ana Gabriela Ferreira. *O direito à informação do sócio gerente nas sociedades por quotas*. In: Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, a. 3, n. 4, p. 1.027-1.071, 2011.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- RODRIGUES, Ilídio Duarte. *A administração das sociedades por quotas e anónimas: organização e estatuto dos administradores*. Lisboa: Petrony, 1990.
- RODRIGUEZ, Enrique Alcalde. *El interés social como causa del contrato de sociedad*. In: Revista Actualidad Jurídica, v. 7, n. 14, julho-2006.

* * * * *

ROIMISER, Mónica G. Cohen de. *El interés social em la sociedad anónima*. Buenos Aires: Depalma, 1979.

ROITMAN, Horacio. *Ley de sociedades comerciales 19.550 comentada*. v. II. Buenos Aires: La Ley, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Diálogo internacional entre juízes: a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais*. In: MARINHO, Maria Edelvacy et. al. (org.). *Diálogos entre juízes*. Brasília: UniCEUB, 2014.

RUBIO, José M.^a Paz et al. *Ley de enjuiciamiento civil comentada y com jurisprudência*. Madrid: La Ley, 2000.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto costituzionale*. 15. ed. Napoli, Jovene Editore, 1989.

RYN, Jean Van. *Principes de droit commercial*. v. 1. Bruxelles: Émile Bruylant, 1954.

SÁ, Antônio Lopes de. *Perícia contábil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1973.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Dever do administrador de S/A de agir conforme o interesse social*. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 155/156, p. 301-307. jan/dez 2009, p. 304.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *A fattispecie “empresário” no Código Civil de 2002*. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 144, p. 7-15. out/dez 2006.

_____. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SÁNCHEZ, Wilson Iván Morgestain. *El concepto de interés social y su impacto em el derecho de sociedades colombiano*. In: *Revista e-mercatoria*, v. 10, n. 2, Bogotá, jul-dez 2011

SANDOVAL, Carlos A. Molina. *El difícil contorno del interés social*. In: *El Derecho*, Buenos Aires, n. 194, p. 997-1.006, 2001.

_____. *Intervención judicial de sociedades comerciales*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

_____. *Tratado del directorio y de la administración societaria*. t. 2. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2013.

SANTO, João Espírito. *Sociedades por quotas e anónimas: vinculação: objeto social e representação plural*. Coimbra: Almedina, 2000.

SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito económico*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

SANTOS, Filipe Cassiano dos. *Estrutura associativa e participação societária capitalística*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

* * * * *

- SANTOS, Isabel Cristina Moteiro dos. *A supervisão bancária em Portugal e na União Europeia: desafios e mudanças* (Dissertação de Mestrado). Coimbra: FDUC, 2010.
- SANTOS, José Nicolau dos. *Direito Comparado e Geografia Jurídica*. In: Estudos Jurídicos em honra de Soriano de Souza, v. 2, Recife, p. 348-371, 1962.
- SANTOS, Luís Máximo dos. *Regulação e supervisão bancária*. In: FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva; ANASTÁCIO, Gonçalo (org.). *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?*. Coimbra: Almedina, 2009.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 1. 28. ed. Atualizada por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen São Paulo: Saraiva, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SERENS, M. Nogueira; MAIA, Pedro. *Empresa e estabelecimento comercial*. Tributo ao Doutor Orlando de Carvalho. Coimbra: FDUC, 2009, p. 3-9.
- SERRA, Catarina. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito: o problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- _____. *Entre corporate governance e corporate responsibility: deveres fiduciários e 'interesse social iluminado'*. In: I Congresso - Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, p. 211-258, mai 2011.
- _____. *Processo especial de revitalização – contributos para uma “rectificação”*. In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a. 72, p. 715-741, abr/set 2012.
- SERRA, Manuel Coelho Pereira. *Expropriação e requisição por utilidade pública: anotações à legislação mandada vigorar na província de Cabo Verde*. São Vicente: S.E., 1958.
- SHANNER, Wendell H. *Balance of hardship – injunctive relief*. In: Chicago-Kent Law Review, Chicago, v. 9, p. 93-104, fev 1931.
- SIEDEL, George J. *Close corporation law: Michigan, Delaware and the Model Act*. In: Delaware Journal of Corporation Law, Dover, v. 11, p. 383-434, 1986.
- SILVA, Edmilson Gama da. *Governança corporativa: históricos, conceitos, perspectivas*. Brasília: S.E., 2011.
- SILVA, Estela Raíssa Medeiros Nunes da. *Um estudo sobre a possibilidade e os limites da conformação estatutária e parassocial do direito à informação nas sociedades anónimas de capital aberto* (Dissertação de Mestrado). Coimbra: FDUC, 2014.
- SILVA, João Calvão da. *Direito bancário*. Coimbra: Almedina, 2001.

* * * * *

SILVA, João Paulo Hecker da. *Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários* (Tese de Doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ovídio Baptista da. *A ação cautelar inominada no Direito brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Rui Dias. *O processo especial de revitalização*. Viseu: Esgotadas, 2012.

SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. *A livre concorrência e a livre iniciativa como instrumentos de promoção do desenvolvimento: a função estabilizadora da intervenção do Estado no domínio econômico*. In: Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, v. 11, n. 42, p. 123-140, abr/jun de 2013.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. Barueri: Manole, 2004.

SIMMEL, Georg. *Conflict and The web of group-affiliations*. New York: The Free Press, 1955.

SOLA, Juan Vicente. *Tratado de derecho constitucional*. t. III. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 226.

SOUSA, António Francisco de. *Direito administrativo*. Lisboa: Prefácio, 2009.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

_____. *Introdução ao processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 2000.

SOUZA, José Guilherme de. *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 79, v. 652, p. 29-49, fev 1990.

SOUZA, Ruy de. *O direito das empresas*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares Editora, 1959.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *A experiência brasileira de constituição econômica*. In: Revista de informação legislativa, Brasília, v. 26, n. 102, p. 21-48, abr/jun de 1989.

SOUZA, Wilson Alves de. *Sentença civil imotivada*. Salvador: Juspodivm, 2008.

SPINELLI, Luís Felipe. *A teoria da firma e a sociedade como organização: fundamentos econômico-jurídicos para um novo conceito*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 146, p. 165-188, out/dez 2006.

STIGLITZ, Gabriel A. *El daño resarcible*. In: CARLUCCI, Aida Kemelmajer de (coord.). Responsabilidad civil. Buenos Aires: Hammurabi, 1997.

* * * * *

- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. t. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. *Tratado de responsabilidade civil*. t. 2. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- STONER, James A. F; FREEMAN, R. Edward. *Administração*. 5. ed. Traduzida por Alves Calado. Rio de Janeiro: LTC, 1994.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SUBTIL, António Raposo. *O contrato e a intervenção do juiz*. Porto: Vida Económica, 2012.
- SZTAJN, Rachel. *Notas sobre o conceito de empresário e empresa no direito civil brasileiro*. In: Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 25, p. 233-245, jan/mar 2006.
- SZTAJN, Rachel; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Recuperação e função social da empresa: reavaliando antigos temas*. In: Revista dos tribunais, São Paulo, v. 913, p. 177-186, nov 2011.
- TABOSA, Fábio. *Art. 432*. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). Código de processo civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2004.
- TALAMINI, Eduardo. *Produção antecipada de provas*. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235462,51045-Producao+antecipada+de+prova>. Acesso em 17-5-2016.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 6. ed. v. 1. São Paulo: Método, 2010.
- TASCA, Flori Antonio. *Responsabilidade civil: pessoa jurídica e dano moral*. Curitiba: Ciência & Arte Casa Editorial, 2004.
- TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova lei antitruste brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.
- TEIXEIRA, António. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social: aspectos da evolução do seu regime jurídico*. Lisboa: Direcção-geral da Acção Social, 1996.
- TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956.
- TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

TERRA. *Operação Lava Jato: veja lista de empreiteiras envolvidas*. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/politica/operacao-lava-jato-veja-lista-de-empreiteiras-envolvidas,0843fc866bfa9410VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html>>. Acesso: 27-2-2015.

TERRANOVA, Giuseppe. *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*. In: ABBADESSA, P e PORTALE, G. B. *Il nuovo diritto delle società*. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007.

TESSER, André Luiz Bäuml. *Art. 300*. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (org.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TETI, Raffaele. *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.* In: ABBADESSA, P. e PORTALE, G. B. *Il nuovo diritto delle società*. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 56. ed. (Ebook). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *Código de processo civil anotado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Processo cautelar*. 20. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002.

TOBÍAS, José W. *Persona y mercado*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 632-644, 2012-B.

TOKARS, Fábio. *Sociedades limitadas*. São Paulo: LTR, 2007.

TONUSSI, Érico Lopes. *A exclusão de sócio por justa causa nas sociedades limitadas – pontos controversos*. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, v. 32, p. 373-392, jul. 2013.

TORRES, Carlos Maria Pinheiro. *O direito à informação nas sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 1998.

VALE, André Rufino do. *O argumento comparativo na jurisdição constitucional*. In: Consultor Jurídico, São Paulo, mai-2014, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-03/observatorio-constitucional-argumento-comparativo-jurisdicao-constitucional>. Acesso em 23-3-2016.

VANASCO, Carlos Augusto. *Manual de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Astrea, 2001.

- VARANGOT, Carlos Jorge. *Intervencion judicial de las empresas*. In: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, v. 10, n. 42, p. 31-80, jan/abr. 1955.
- _____. *Principio de la conservacion de la empresa*. In: ANAYA, Jaime L; ALEGRIA, Hector (org.). *Doctrinas essenciais: sociedades comerciais*. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- VARELA, Antunes. *Abrangência da penhora de estabelecimento integrado em centro comercial (anotação)*. In: Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, a. 131, n. 3890, p. 143-147, 1998.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A participação social nas sociedades comerciais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais*. In: Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, a. 1, v. 2, p. 41-79, 2009.
- _____. *Vinculação das sociedades comerciais*. In: Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, a. 6, v. 12, p. 55-93, 2014.
- VASQUES, José. *Direito dos seguros*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- VAZ, Manuel Afonso. *Direito económico: a ordem económica portuguesa*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. v. 4. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- _____. *Introdução ao estudo do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- VENTURA, Raul. *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*. v. I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1989.
- _____. *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*. v. II. Coimbra: Almedina, 1996.
- _____. *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: sociedade por quotas*. v. III. Coimbra: Almedina, 1996.
- _____. *Funcionamento da gerência das sociedades por quotas*. In: O Direito, Lisboa, a. C, p. 145-181, 1968.
- VENTURA, Raul; CORREIA, Luís Brito. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*. In: Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n. 192, p. 5-114, jan-1970.
- VENTURA, Renato Ribeiro. *Exclusão de sócios nas sociedades anónimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Aspectos da arbitragem no Direito societário*. In: Revista de Direito Empresarial, São Paulo, v. 6, p. 251-259, nov-dez 2014.

* * * * *

- _____. *Curso de direito comercial*. v. 1. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- VERÓN, Alberto Víctor. *Sociedades comerciales: ley 19.550 y modificatorias*. t. 2. Buenos Aires: Astrea, 1998.
- _____. *Tratado de los conflictos societarios*. t. 2. Buenos Aires: La Ley, 2007.
- VIALARD, Antonio Vásquez. *Libertad de empresa en la constitución argentina*. In: La Ley, Buenos Aires, p. 1.793-1.802, DT 1993-B, p. 1.788.
- VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. v. 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- VIEIRA, Leandro. *Desdobramentos da responsabilidade administrativa, civil e criminal do perito judicial (parte II)*. In: Bonijuris, Curitiba, v. 24, n. 12, p. 43-45, dez 2012.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Art. 150*. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. *Sociedade por cotas de responsabilidade limitada composta por apenas dois sócios. Exclusão do sócio minoritário ditada pelo sócio majoritário sob o fundamento da justa causa. Previsão de arbitragem. Execução específica*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 5, p. 172-190, abr. 2005.
- VILLAR, Willard de Castro. *Ação cautelar inominada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto. *Sociedades comerciales*. t. 1. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1997.
- VIO, Daniel de Avila. *A exclusão de sócios na sociedade limitada de acordo com o Código Civil de 2002* (Tese de Doutorado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- VÍTOLO, Daniel Roque. *La intervención judicial en las sociedades comerciales como medida cautelar*. In: Revista de Derecho Procesal, Santa Fe, p. 75-123, 2009-2.
- _____. *Sociedades comerciales: ley 19.550 comentada*. v. II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2007.
- WALD, Arnaldo. *O governo das empresas*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 15, p. 53-78, Jan-Mar 2002.
- _____. *Sociedade limitada. necessidade de aprovação do quotista na transferência de quotas. direito de bloqueio. direito do sócio remanescente de não subscrever o acordo de quotistas com o adquirente de quotas do outro sócio. quebra da affectio societatis e conflito de interesses. Cabimento de medida cautelar preparatória perante o Poder Judiciário antes de instaurado o juízo arbitral. Foro competente*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 27, p. 141-163, jan/mar 2005.

* * * * *

- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 77, v. 633, p. 34-42, jul 1988.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- WEIGMANN, Roberto. *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*. In: ABBADESSA, P e PORTALE, G. B. Il nuovo diritto delle società. v. 3. Torino: UTET Giuridica, 2007.
- XAVIER, José Tadeu Neves. *O estabelecimento empresarial no direito brasileiro*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 159-160, p. 90-111. jul/dez 2011.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Coimbra: Almedina, 1998.
- ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. *Jurimetria: estatística aplicada ao Direito*. In: Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan/abr 2014.
- ZAITS, Daniela. *Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas e por quotas de responsabilidade limitada*. In: Revista dos Tribunais, v. 740, p. 11-52, jun 1997.
- ZANINI, Carlos Klein. *A dissolução judicial da sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 2. ed. Tradução de Luís Cabral de Moncada. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

RESUMO
 ABSTRACT
 SIGLAS E ABREVIATURAS
 NOTA PRÉVIA
 SUMÁRIO

PARTE I

PREMISSAS E CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS

1 PARTICULARIZAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO	21
1.1 HIPÓTESES LEGISLADAS DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL.....	23
1.1.1 Recuperação judicial e falência.....	23
1.1.2 Cumprimento de decisões do Tribunal Administrativo do CADE	25
1.1.3 Liquidação de sociedades que dependam de autorização administrativa	28
1.1.4 Seara executiva em geral	29
1.1.4.1 Penhora sobre o estabelecimento empresarial.....	29
1.1.4.2 Penhora sobre a renda societária	31
1.1.4.3 Penhora sobre quotas societárias.....	33
1.2 A HIPÓTESE ESCOLHIDA COMO OBJETO DE ESTUDO: CONFLITOS SOCIETÁRIOS E A ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL.....	33
2 NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS NO BRASIL	37
2.1 DESCRIÇÃO JURIMÉTRICA DO ESTADO DA ARTE	37
2.1.1 Amostra de acórdãos intervenientes.....	39
2.1.1.1 Agravo de Instrumento n.º 2010.013744-9	39
2.1.1.2 Agravo de Instrumento n.º 301008-6	40
2.1.1.3 Agravo de Instrumento n.º 1.0428.08.012076-2/002	40
2.1.2 Fundamentação para a intervenção nominativa	41
2.2 DESCRIÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO DA ARTE	42
2.2.1 O poder geral de cautela.....	42
2.2.2 A nomeação judicial de liquidantes: uma analogia superada.....	46
2.2.3 Falta de (da) administração: o art. 49 do Código Civil	47
2.3 DESCRIÇÃO PROSPECTIVA DO ESTADO DA ARTE: PROJETOS BICAMERAIS PARA UM NOVO CÓDIGO COMERCIAL.....	53
3 PROBLEMÁTICA(S): RELEVÂNCIA PRÁTICO-TEÓRICA DO TEMA	57
4 CORTES EPISTEMOLÓGICOS SOBRE O OBJETO DE ESTUDO.....	61
4.1 POR QUE AS SOCIEDADES LIMITADAS?	61
4.1.1 (Mais) uma questão jurimétrica.....	64
4.2 POR QUE O BRASIL?	68
4.2.1 E Portugal?	68
5 ADMINISTRAÇÃO SOCIETÁRIA	71
5.1 ATOS DE ADMINISTRAÇÃO E ATOS DE DISPOSIÇÃO.....	72
5.2 CONTEÚDO DOS ATOS DE ADMINISTRAÇÃO.....	73
5.2.1 Gestão operativa.....	73
5.2.1.1 Excesso de poderes e os atos ultra vires.....	75
5.2.2 Gestão empresária	79
5.2.3 Gestão societária.....	81

* * * * *

5.2.3.1 Dever de informação	82
5.2.3.2 Dever de cuidado e diligência (duty of care)	87
5.2.3.2.1 Exercício a contento do cargo e o dever de superintendência (duty of attentiveness ou duty of oversight)	90
5.2.3.2.2 Procedimentos ou regras de conduta societários e a corporate governance	92
5.2.3.2.3 Tomadas de decisões razoáveis e a business judgment rule	94
5.2.3.3 Dever de lealdade (duty of loyalty)	98
5.3 POSSÍVEIS ESTRUTURAS DO ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO	103
5.3.1 Panorama descritivo	104
5.3.2 Panorama esquemático	105

PARTE II

DOS MACROPARÂMETROS PARA A NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS

6 INTERESSE SOCIAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO	107
6.1 POSITIVAÇÃO DOS INTERESSES	110
6.1.1 Positivação de interesses nas sociedades simples	111
6.1.2 Positivação de interesses nas sociedades anônimas	111
6.2 TEORIAS DOS INTERESSES	112
6.2.1 Corrente contratualista	113
6.2.2 Corrente institucionalista	114
6.2.3 Corrente organizacional	115
6.3 DENSIFICANDO O INTERESSE SOCIAL	116
6.3.1 Ab initio: interesse e interesses	116
6.3.2 Fontes dos interesses sociais	119
6.3.3 Interesses sociais primários: permanentes e circunstanciais	121
6.3.3.1 Interesses permanentes instrumentais	121
6.3.3.1.1 Gestão juridicamente correta	122
6.3.3.1.2 Honra objetiva	122
6.3.3.1.3 Superação de conflitos pelo princípio majoritário	124
6.3.3.1.4 Cumprimento do objeto social	129
6.3.3.2 Interesse permanente final: o lucro	131
6.3.3.2.1 A sociedade empresária como titular do interesse social	132
6.3.3.2.2 Regime de exceções ao lucro como interesse social permanente final das LTDAs ...	136
6.3.3.3 Interesses circunstanciais	139
6.3.4 Interesse e vontade social	142
6.4 INTERESSES SOCIAIS E EXTRASSOCIAIS: (OUTROS) TITULARES	143
6.5 ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL COMO FERRAMENTA PROTETIVA DO INTERESSE SOCIAL: LINHAS SOBRE OS FUNDAMENTOS DA DESTITUIÇÃO DE ADMINISTRADORES	145
6.5.1 Destituição imotivada	146
6.5.2 Destituição motivada	148
6.5.2.1 Destituição direta	149
6.5.2.2 Destituição indireta	152
6.5.2.2.1 Quebra da “affectio societatis” é falta grave?	157
6.5.2.3 Superveniência da “falta grave” e da “justa causa”	165
6.5.3 Administração judicial enquanto ferramenta provisória de solução de conflitos ante a destituição direta ou indireta de quotistas administradores	166

* * * * *

7 LIBERDADE DE INICIATIVA COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE CONSTITUCIONAL NA PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAIS.....	169
7.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CATEGORIZAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA ENQUANTO FUNDAMENTO DA ORDEM ECONÔMICA.....	170
7.2 FACETAS CONSTITUCIONAIS: LIMITES IMANENTES DA LIVRE INICIATIVA.....	175
7.2.1 Liberdade de empreender economicamente	176
7.2.2 Liberdade de associação	179
7.2.3 Liberdade de contrato.....	183
7.2.3.1 Contrato plurilateral.....	185
7.2.4 Liberdade de ação profissional	188
7.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E LIVRE INICIATIVA	190
7.3.1 Brevíssimos apontamentos sobre os direitos fundamentais.....	190
7.3.2 Categorização da livre iniciativa enquanto direito fundamental.....	194
7.4 A CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATA DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL: LIMITES IMANENTES JURÍDICOS DA LIVRE INICIATIVA	195
7.4.1 Livre iniciativa – e interesses sociais – como alicerce de justificação.....	196
7.4.2 Limites dos limites (schranken-schranken).....	200
7.4.3 Interesses extrassociais como alicerces de argumentação	204

PARTE III
DOS MICROPARÂMETROS PARA A NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO
DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS

8 SUPERAÇÃO DAS LACUNAS LEGISLATIVAS	205
8.1 OMISSÕES LEGISLATIVAS E INSEGURANÇA JURÍDICA: DA NECESSIDADE DE REGULAÇÃO SATISFATÓRIA.....	205
8.2 TUTELA JURISDICIONAL ANTE A LACUNAS IDEOLÓGICAS E DE REGULAÇÃO	206
8.3 MEIOS DE INTEGRAÇÃO PARA O ESTABELECIMENTO DE MICROPARÂMETROS VIÁVEIS À NOMEAÇÃO E ATUAÇÃO DE ADMINISTRADORES JUDICIAIS.....	209
8.3.1 Analogias legis e iuris	209
8.3.2 Costumes: para uma relação com a atividade jurisdicional.....	213
8.3.3 Princípios gerais de Direito: para além da analogia iuris	216
8.3.4 Equidade: notas sobre o papel dialógico do Direito comparado.....	217
9 ESCALAS DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL	229
9.1 TIPOLOGIA DA – (FUNÇÕES DA); (ESPÉCIES DE); (GRAUS DE) – ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL.....	230
9.1.1 Administrador fiscalizador (perito, veedor, constatador)	232
9.1.1.1 Administrador-fiscal-informante	234
9.1.1.2 Administrador-fiscal-controlador.....	236
9.1.1.3 Administração fiscalizatória projetada e aplicada	237
9.1.1.4 Destituição e administração fiscalizatória	241
9.1.2 Administrador cogestor (coadministrador, concorrente, coadjuvante).....	243
9.1.2.1 Cogestão judicial projetada e aplicada	246
9.1.2.1.1 Coadministração e administração judicial nos tribunais	246
9.1.2.1.2 Atos em conjunto, administração concorrente e o grau máximo de intervenção	247
9.1.2.1.3 Preferência e inaplicabilidade às LTDAs.....	249
9.1.3 Administrador substitutivo (custodian)	249
9.2 CRITÉRIO RESTRITIVO E INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	256
9.3 (RE)PRESENTAÇÃO SOCIETÁRIA NA VIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL	259
9.3.1 O poder de apresentação e a tipologia da administração judicial.....	260
9.3.2 A delegação e a representação por meio da constituição de mandatários da sociedade.....	263

* * * * *

10 A ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL COMO TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR ...	267
10.1 CAUSA DE PEDIR CAUTELAR: PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS	271
10.2 PEDIDOS E ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL EX OFFICIO	275
10.3 CONTRACAUTELA: CAUÇÃO REAL OU FIDEJUSSÓRIA	284
10.3.1 Facultatividade da exigência da contracautela caucionária e o problema jurimétrico ..	286
10.3.2 Sobre o problema da quantificação da contracautela caucionária.....	290
10.3.3 Contracautela em favor de “sócios” afetados por “liminar” e a atecnia do Direito Projetado	293
10.3.4 A caução substitutiva em Portugal e no Brasil	294
10.4 MOMENTO DA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR	297
10.5 REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA O DEFERIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL CAUTELAR: DIÁLOGOS ENTRE OS DIREITOS ESTRANGEIRO, PROJETADO E VIGENTE	299
10.5.1 Esgotamento dos recursos previstos (ou decorrentes) no (do) contrato social	300
10.5.1.1 Solução pela via da deliberação social	301
10.5.1.2 Atuação do Conselho Fiscal	303
10.5.1.3 Cláusula Compromissória, instituição de arbitragem e administrador arbitral	304
10.5.1.4 Convenção de Mediação	307
10.5.1.5 Esgotamento dos recursos previstos (ou decorrentes) no (do) contrato social como “interesse de agir”	310
10.5.2 (Des)necessidade da ação de remoção: (outras) notas sobre as possíveis demandas principais às quais se vincula a administração judicial.....	311
10.6 A LEGITIMIDADE PROCESSUAL (AD CAUSAM, AD AGENDUM) NAS TUTELAS DE URGÊNCIA VISANDO À ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL: OS GUARDIÕES DO INTERESSE SOCIAL.....	313
10.6.1 Dissolução parcial por exclusão de sócio	317
10.6.2 Dissolução parcial por recesso de sócio	325
10.6.3 Ação de remoção	328
10.6.4 Ação de responsabilidade.....	331
10.6.5 Ações decorrentes da violação ao direito à informação	334
10.6.5.1 Ação de exigir contas (prestação de contas).....	335
10.6.5.2 Ação de exibição de documentos.....	337
10.6.6 Legitimação em situações anômalas	338
10.6.6.1 Espólio e sucessores de quotista	339
10.6.6.2 Membros não sócios do Conselho Fiscal.....	340
10.6.6.3 Administrador	340
10.7 NATUREZAS JURÍDICAS EXCEPCIONAIS	341
10.7.1 Administração judicial como meio de prova	342
10.7.1.1 Administração judicial probatória em (ex-)cautelar típica: a produção antecipada de provas	342
10.7.1.2 Administração judicial probatória em sede ordinária	345
10.7.2 Administração judicial como meio de cumprimento de obrigação específica: (in)viabilidade	346
11 DECISÃO INTERVENTIVA E SEUS CONSEQUENTES	351
11.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ESCOLHA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL	351
11.1.1 O administrador judicial é um auxiliar eventual dos tribunais.....	351
11.1.2 Quem pode ser administrador judicial?	356
11.1.2.1 Do cadastro prévio à livre nomeação.....	356
11.1.2.2 Relações com os sujeitos do processo	359
11.1.2.3 Qualificação profissional e idoneidade	364
11.1.2.4 Administrador pessoa jurídica: analogia à LRE?.....	370
11.2 O PRAZO É UMA QUESTÃO DE... TEMPO	373

* * * * *

11.3 TEMAS RITUALÍSTICOS E PRAZOS PROCESSUAIS	379
11.3.1 Fixação dos honorários profissionais	380
11.3.1.1 Competência e procedimento	380
11.3.1.1.1 Estipulação direta pelo juiz	385
11.3.1.1.2 Estipulação indireta pelo juiz	386
11.3.1.1.3 Estipulação cooperada	388
11.3.1.2 Microparâmetros pecuniários: valor e forma de pagamento.....	389
11.3.1.2.1 Métricas da LRE.....	390
11.3.1.2.2 Métricas do direito comparado	391
11.3.1.2.3 Construção integrativa de acordo com a natureza da administração judicial.....	392
11.3.1.3 Supressão do direito à remuneração	396
11.3.2 Alegação de impedimento ou suspeição	400
11.3.3 Marcha interventiva e fatores exógenos tangentes	403
11.3.3.1 Quesitos e assistentes técnicos	403
11.3.3.2 Subauxiliares do administrador judicial	407
11.4 SÍNTESE: PROPOSTA DE CONTEÚDO MÍNIMO DA DECISÃO JUDICIAL INTERVENTIVA.....	409
11.4.1 Modelos decisórios	412
11.4.1.1 Administração judicial fiscalizatória.....	412
11.4.1.2 Administração judicial em cogestão	412
11.4.1.3 Administração judicial substitutiva.....	413

PARTE IV

ADMINISTRADORES JUDICIAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL

12 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	415
12.1 APLICAÇÃO DAS CATEGORIZAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	416
12.1.1 Responsabilidade extracontratual (extranegocial)	416
12.1.2 Responsabilidades subjetiva e objetiva	417
12.2 ELEMENTOS ACIONADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	418
12.2.1 Nexo de causalidade	419
12.2.2 Dano	420
12.2.3 Culpa e voluntariedade	420
12.3 ELEMENTOS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	422
12.3.1 Inexistência de nexo de causalidade.....	422
12.3.2 Licitude do dano.....	423
12.4 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL PELA REPARAÇÃO DE CONDUTAS PERPETRADAS PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	424
12.4.1 O administrador judicial enquanto agente público	424
12.4.2 Responsabilidade objetiva pelas condutas dos agentes públicos na Constituição	426
12.4.2.1 A (incôscia?) contracorrente da responsabilidade subjetiva	429
12.4.2.2 Administrador judicial, condutas judiciárias e responsabilidade objetiva	432
12.4.3 Responsabilidade objetiva e dano lícito	433
12.4.3.1 Objetivação da culpa em Justen Filho.....	434
12.4.3.2 Composição do dano em Bandeira de Mello	435
12.4.3.3 Etapas de aferição do dano em Schreiber	436
12.4.3.4 A babilônia pretoriana	436
12.4.3.5 O dano jurídico e sua aferição concreta	438
12.4.3.5.1 A antijuridicidade do comportamento como fator de ponderação	442
13 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL	445

* * * * *

13.1 HÁ RESPONSABILIDADE ESTATAL POR ATOS JURISDICIONAIS?.....	445
13.1.1 Argumentos contrários à responsabilidade estatal.....	445
13.1.1.1 Soberania nacional	445
13.1.1.2 Independência dos magistrados (ou da magistratura)	446
13.1.1.3 Recursos, sucedâneos e ações autônomas de impugnação.....	446
13.1.1.4 Falibilidade humana	447
13.1.1.5 Risco do jurisdicionado.....	447
13.1.2 Contraposição (argumentos favoráveis à responsabilidade estatal)	448
13.1.2.1 Inexistência de afronta à soberania	448
13.1.2.2 Indiferença à independência dos magistrados (ou da magistratura)	450
13.1.2.3 Litispendência e coisa julgada	451
13.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: OBJETIVA?	453

PARTE V

SOBRE A ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL NAS SOCIEDADES POR QUOTAS PORTUGUESAS

14 PANORAMA: POR UMA LEITURA PERMISSIVA E ESTRUTURANTE DO ART. 86º, 2, DA CRP 457	
14.1 MEMÓRIA NORMATIVA	462
14.2 CONSTRUÇÃO NORMATIVA	465
14.3 RESULTADO SISTÊMICO: RETRATO ATUAL DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NA GESTÃO SOCIETÁRIA EM PORTUGAL	473
14.3.1 Intervenções judiciais direcionadas a interesses extrassociais; externos.....	474
14.3.1.1 Processo especial de insolvência.....	475
14.3.1.2 Penhora sobre o estabelecimento empresarial	477
14.3.1.3 Instituições Particulares de Solidariedade Social	479
14.3.2 Intervenções judiciais direcionadas a interesses sociais; internos	480
14.3.2.1 Processo especial de revitalização	480
14.3.2.2 Vacância.....	483
14.3.2.3 Inquérito judicial.....	486
14.3.2.3.1 Inquérito especialíssimo: falha na apreciação anual da situação da sociedade	490
14.3.2.3.2 Inquérito normal: recusa, falsidade ou insuficiência de informações avulsas.....	493
15 SUPERACÇÃO DAS FRONTEIRAS DO PROCESSO ESPECIAL DE INQUÉRITO JUDICIAL: NOVOS DEBATES PARA O DIREITO LUSO.....	501
15.1 PODER GERAL DE CAUTELA: PELO (RE)NASCIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL COMO FERRAMENTA PROTETIVA DE INTERESSES SOCIAIS	501
15.2 (IN)APLICABILIDADE DO ART. 253º DO CSC	507
15.3 COGESTÃO E SUBSTITUTIVIDADE FRENTE AO DEVER DE RESPEITO ÀS DELIBERAÇÕES SOCIAIS.....	509
15.4 CONTRATO SOCIAL COMO MÉTRICA RESTRITIVA: (OUTRAS) NOTAS SOBRE O PODER DOS JUÍZES	515
15.5 PERSPECTIVAS QUANTO À VINCULAÇÃO EXTERNA.....	519

<u>REFERÊNCIAS</u>	<u>527</u>
---------------------------------	-------------------