

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 13

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
julho / dezembro de 2013

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

Editores: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto e Viviane Perez.

Pareceristas deste número: Caroline Da Rosa Pinheiro (UFRJ), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Eduardo Takemi Kataoka (UERJ), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Rodrigo Rocha Monteiro de Castro (Mackenzie – SP) e Sergio Negri (UFJF).

PATROCINADORES:

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 13 (Julho/Dezembro de 2013)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no primeiro semestre de 2015.

DIÁLOGOS SOBRE A NORMATIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL¹

DIALOGUES ON THE JUDICIAL ADMINISTRATION NORMATIVE IN BRAZIL

Marcelo Lauar Leite

Resumo: Ante a um crescente número de medidas cautelares ou antecipatórias nomeando administradores judiciais para dirimir conflitos societários, este trabalhou perquiriu o fundamento legal para tamanha intervenção do Estado na liberdade de iniciativa. Sob a metodologia de abordagem hipotético-dedutiva, e elegendo as sociedades limitadas como objeto, buscou-se, a partir de julgados paradigmas, averiguar os pressupostos constitucionais e legais da dita intervenção. Ausente norma específica sobre o tema, verificou-se o manejo da analogia como método de superação da inexplicável lacuna do sistema jurídico posto. Nesse interim, debateu-se, hermeneuticamente, as significações do esquecido art. 49 do Código Civil, constando-se (i) a impossibilidade de se extrair dele um conteúdo normativo uno e (ii) a viabilidade do seu manejo ampliativo enquanto fundamento legal das intervenções judiciais em conflitos societários.

Palavras-chave: Intervenção Judicial. Conflitos Societários. Sociedades Limitadas. Analogia. Fundamento Legal.

Abstract: Faced with a growing number of legal actions naming provisional directors to resolve corporate disputes, this worked asked the legal basis for such intervention in the freedom of initiative by the state. Under the methodology of hypothetical-deductive approach, and choosing the limited partnerships as an

¹ Artigo recebido em 05.02.2015 e aceito em 10.03.2015.

object, was sought from exemplary judged to investigate the constitutional and legal requirements of said intervention. Absent specific rule on the subject, was investigated the management of analogy as a method to overcome the inexplicable gap in the existing legal system. In the meantime, struggled, hermeneutically, the meanings of the forgotten art. 49 of the Civil Code, concluding by (i) inability to extract from it a single normative content and (ii) feasibility of ampliative use as a legal basis for judicial intervention in corporate disputes.

Keywords: Judicial intervention. Corporate conflicts. Limited Liability Companies. Analogy. Legal basis.

Sumário: 1. Considerações Iniciais; 2. Amostra De Acórdãos Intervenientes; 2.1. Agravo De Instrumento N.º 2011.005756-0 (Tjrn); 2.3. Agravo De Instrumento N.º 0257499-41.2012.8.26.0000 (Tjsp); 3. Fundamentação Para A Intervenção Nominativa Nas Amostras Recolhidas; 4. Constitucionalidade Abstrata Da Intervenção Judicial Nominativa; 5. Em Busca De Parâmetros Legais Justificadores Da Intervenção Judicial Nominativa; 5.1. O Amparo Legal Segundo A Jurisprudência; 5.2 Lacunas Legislativas E Analogia; 5.3 Das Possíveis (Outras) Fontes Analógicas; 5.3.1 Penhora Sobre O Estabelecimento Empresarial; 5.3.2 Penhora Sobre A Renda Da Sociedade; 5.3.3 Âmbito Concorrencial; 5.3.4 Searas Falimentar E Recuperacional; 5.4 Falta De (Ou Da?) Administração: O Art. 49 Do Código Civil; 6. Considerações Finais.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diuturnamente, conflitos entre sócios e sócios-administradores de sociedades mercantis saem do plano real para o processual, abarrotando o Poder Judiciário com medidas² visando à destituição liminar (ou cautelar) de algum sócio da gestão do empreendimento conjunto, em virtude de ações ou omissões que configurem *falta grave* aos deveres próprios ao encargo. Como a sociedade não pode ficar sem comando e representação, é comum que tais pleitos sejam cumulados com o pedido de nomeação de *administradores* ou *interventores* judiciais.

Os administradores judiciais são auxiliares da justiça provisoriamente designados para gerir, cogerir ou fiscalizar a gestão da sociedade em conflito. A finalidade precípua da nomeação desses interventores é a cooperação com o Poder Judiciário, no sentido de manter a existência sadia da sociedade interventiva até que haja uma cognição posterior ou exauriente sobre o conflito levado à tutela estatal.

Contudo, conforme se demonstrará doravante, a legislação brasileira parece lacunosa no oferecimento de parâmetros ou autorizações para a intervenção judicial nominativa supracitada, gerando insegurança na concretização desta medida por parte dos tribunais. Esse trabalho se presta, rigorosamente, a investigar a (uma) fundamentação normativa para a nomeação de administradores judiciais em conflitos societários.

Estruturalmente, iniciou-se o trabalho com a apresentação de amostras de acórdãos intervenientes e de suas fundamentações. Em seguida, perquiriu-se a constitucionalidade da nomeação de administradores provisórios para, ao fim, investigar a existência de parâmetros legais aptos a justificar a medida nominativa.

² Geralmente, medidas cautelares preparatórias para procedimentos dissolutivos parciais e dissoluções parciais com pedidos cautelares incidentais ou de tutela antecipada.

Faz-se preciso, ainda, uma anotação prévia quanto à *sociedade-objeto* deste estudo. Segundo os dados mais recentes do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI)³, mais de 99,4% das sociedades empresárias constituídas no Brasil são sociedades limitadas. Quanto às demais, cerca de 0,5% são sociedades anônimas e 0,1% representam todos os demais tipos societários. Assim, por razões jurimétricas⁴, optou-se por conduzir a análise dos fenômenos descritos a seguir sob o prisma das *sociedades limitadas*, sendo estas, aliás, as intervindas nos acórdãos analisados a seguir.

2. AMOSTRA DE ACÓRDÃOS INTERVENIENTES

2.1. Agravo de Instrumento n.º 2011.005756-0 (TJRN)⁵

Em ação de divórcio na qual litigavam **A** e **B**, ambos sócios do agente econômico **X**, **A** requereu o afastamento de **B** da administração de **X**, bem como a sua própria nomeação para o exercício do encargo, alegando, genericamente, que **B** praticava uma gestão ruinosa.

O juízo de primeiro grau rejeitou este pedido, preferindo, de ofício, nomear administrador judicial provisório, sob o pretexto de uma administração transparente e equidistante das partes envolvidas.

Inconformado, **A** interpôs agravo de instrumento, obtendo reforma através de provimento jurisdicional que o reconduziu à

³ Antes denominado Departamento Nacional de Registros de Comércio (DNRC). Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/Caep0100.htm>>. Acesso em: 6 abr. 2014.

⁴ Jurimetria é a disciplina resultante da utilização da estatística e da teoria da probabilidade na descrição e compreensão dos processos jurídicos. (NUNES, Marcelo Guedes; COELHO, Fábio Ulhoa. Notas sobre direito, estatística e jurimetria. In: Instituto Victor Nunes Leal (Coord.). *A contemporaneidade do pensamento de Victor Nunes Leal*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 10).

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Agravo de Instrumento n.º 2011.005756-0. Relator: Desembargador Amílcar Maia. Primeira Câmara Cível. Natal, 4 de novembro de 2011.

administração de *X*, sob os seguintes fundamentos: *(i)* não haveria, nos autos, nenhum motivo que impedisse esta pretensão e *(ii)* a intervenção judicial nominativa seria medida excepcional, somente possível em casos extremos, quando presentes elementos que justifiquem sua adoção para evitar a dilapidação do patrimônio ou o cometimento de fraudes praticadas em prejuízo da sociedade ou dos sócios.

2.2. Agravo de Instrumento n.º 70.051.165.777 (TJRS)⁶

C, sócio da sociedade limitada *Y*, ajuizou medida cautelar preparatória à dissolução parcial desta, requerendo o afastamento de *D*, único administrador, do exercício deste encargo. Para tanto, alegou que *D* praticava concorrência desleal e dilapidação patrimonial. Por sua tese, seria imprescindível a nomeação de um administrador judicial enquanto medida de cautela, sob pena de os ativos societários serem esvaziados pelo então gestor.

Valorando as provas trazidas aos autos, o juízo *a quo* indeferiu os pedidos, restando à *C* a interposição do cabível agravo de instrumento.

Em segundo grau de jurisdição, as medidas cautelares requeridas foram providas, sob os seguintes fundamentos: *(i)* a ausência da *affectio societatis* era incontroversa; *(ii)* *C* não participava da administração, sendo-lhe impossível o acompanhamento das movimentações financeiras e patrimoniais das atividades como um todo; e *(iii)* haveria nos autos elementos probatórios relativos à alegada concorrência desleal por parte de *D*.

Por tais razões, a nomeação de administrador judicial seria medida necessária e útil à solução da lide, adequada a preservar o empreendimento e a tratar as partes com igualdade, até o posterior deslinde das questões controvertidas.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º 70.051.165.777. Relator: Desembargador Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura. Sexta Câmara Cível. Porto Alegre, 14 de maio de 2013.

2.3. Agravo de Instrumento n.º 0257499-41.2012.8.26.0000 (TJSP)⁷

E e *F* eram administradores e consócios com, respectivamente, 65% (sessenta e cinco por cento) e 35% (trinta e cinco por cento) do capital social de *W*. *F*, minoritário, ingressou com ação de dissolução parcial contra *E*, alegando que a gestão financeira deste levaria *W* à derrocada, haja vista a celebração de contratos ruinosos e o desvio de recursos auferidos por meio de vendas com cartão de crédito.

Em primeiro grau, foi deferida medida judicial que afastava *E* da gestão societária, mantendo *F* como administrador exclusivo. Inconformado, *E* interpôs agravo de instrumento no qual justificou todas as acusações perpetradas contra si, perpetrando, por sua vez, outras denúncias em face de *F*. Requereu, enfim, a reforma da decisão atacada, para que pudesse retornar à administração de *W*.

Diante de manifestações completamente antagônicas, as únicas convergências vislumbradas pelo TJSP eram a existência de irregularidades e a total ausência de fidúcia recíproca entre os quotistas. A natureza do pedido articulado guardava relevante gravidade, importando em alteração substancial na estrutura societária, pela exclusão do sócio majoritário. De outro lado, a análise dos documentos carreados por ambas as partes seria uma atividade demorada, só possível no curso da instrução pelo juízo *a quo*.

Por tais razões, foi nomeado, de ofício, um administrador judicial, a quem coube a substituição de *E* e *F* da gestão do empreendimento em comum.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 0257499-41.2012.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial. São Paulo, 27 de maio de 2013.

3. FUNDAMENTAÇÃO PARA A INTERVENÇÃO NOMINATIVA NAS AMOSTRAS RECOLHIDAS

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, uma manifestação do direito fundamental à *liberdade de iniciativa*. Em outras palavras, prevaleceu a fundamentação fática, em detrimento da jurídica⁸.

Tal realidade, infelizmente, não se trata de mero azar na escolha dos precedentes. Em pesquisa paradigmática realizada no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) com base na jurimetria, MARCELO GUEDES NUNES⁹ verificou que **apenas 16,66%** (dezesseis vírgula sessenta e seis por cento) **dos acórdãos do TJSP 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, com 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

⁸ Para aprofundamento sobre a *fundamentação* ou *motivação* das decisões judiciais, Cf. SOUZA, Wilson Alves de. *Sentença Civil Imotivada*. Salvador: Juspodivm, 2008; PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

⁹ NUNES, Marcelo Guedes. Intervenção judicial liminar na administração de sociedades. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). *Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 83-133.

raciocínio consequencialista, pelo qual os benefícios decorrentes da atuação do gestor externo nomeado pelo Poder Judiciário são ressaltados¹⁰.

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*. Sobre ambas, far-se-ão considerações mais alongadas no ponto 5.

Há, em suma, 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 e semiarbitrário conferido aos magistrados para resolver questões urgentes, conforme seus próprios parâmetros de necessidade, adequação e proporcionalidade; e *(iii)* o recurso à analogia.

4. CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATA DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NOMINATIVA

No Brasil, diferentemente do que ocorre em Portugal¹¹ e na Espanha¹², a intervenção do Estado na gestão das sociedades empresárias não tem guarida constitucional explícita.

¹⁰ NUNES, Marcelo Guedes. Op. cit. p. 119.

¹¹ Cf. Art. 86, 2, da Constituição Portuguesa, pelo qual “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”. Apesar do caráter genérico do preceito albergar, a nosso ver – embora não exclusivamente –, a intervenção judicial temporária visando a dirimir conflitos societários, esta não é a opinião de JOAQUIM JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, para quem “(...) não entra no conceito de intervenção na gestão para efeito deste preceito a suspensão ou interdição ou inibição dos gestores de empresas privadas (ou quaisquer outras), por acto de autoridade pública (designadamente por via judicial, ou por decisão de autoridade reguladora, sob reserva de confirmação judicial), em caso de infracção grave às normas que regem a vidas das empresas ou os mercados” (Constituição da

No entanto, a Constituição brasileira alçou a *livre iniciativa* à categoria de *fundamento* não apenas da ordem econômica¹³, mas de toda a República¹⁴, elevando-a a grau de valor intrínseco de todo o arcabouço jurídico-pátrio, com observância impositiva às funções executiva, legislativa e jurisdicional do Estado.

Sendo fundamento, a livre iniciativa tem a natureza de *causa, razão de ser* da ordem econômica constitucional¹⁵. Seu exercício envolve a franca escolha do objeto, da forma, do lugar e do tempo do exercício de empresa, permitindo-se a livre articulação dos fatores de produção e a natural *escolha de quem administrará a sociedade*.

Entretanto, há casos em que a manutenção do exercício da administração por qualquer um dos sócios potencializa a consecução de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação em face do próprio agente econômico, ente cuja personalidade jurídica é autônoma. Em contextos assim, a intervenção do Poder Judiciário deve ser cautelosa, evitando-se que a interferência do Estado seja mais lesiva do que sua ausência.

Com efeito, a eventual derrocada da sociedade empresária não atingiria somente os bens jurídicos dos consócios envolvidos. Bem se sabe, a função social da empresa extrapola esses limites, repercutindo na coletividade com a disponibilização de mercadorias, prestação de serviços, geração de empregos e pagamento de tributos.

As consequências frutuosas da existência da sociedade empresária dão concretude a valores constitucionalmente protegidos que aderem à própria livre iniciativa, tais como a valorização do trabalho – *fundamento da ordem econômica e do próprio Estado*

República Portuguesa Anotada. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 1.016). Os autores não justificam o posicionamento.

¹² Art. 128, 2, da Constituição Espanhola.

¹³ Art. 170.

¹⁴ Art. 1º, IV.

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7, p. 14-15. Nessa passagem, os autores se referem à obra de WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUSA.

Democrático de Direito – e a busca do pleno emprego – *princípio da ordem econômica*. Com efeito, a Constituição considera o trabalho como algo maior que um mero fator de produção, tendo nele um instrumento apto a consubstanciar a própria dignidade da pessoa humana.

A subsistência da comercialização dos próprios serviços ou mercadorias que compõem o objeto da sociedade empresária é de relevância constitucional, na medida, também, da contribuição para um ambiente competitivo. Não por acaso, a *livre concorrência* figura-se, tanto quanto o pleno emprego, como um dos princípios¹⁶ da ordem econômica constitucional.

Ademais, o funcionamento regular da sociedade empresária contribui com a arrecadação de tributos – interesse público secundário – que possibilitam a realização dos objetivos fundamentais da República, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza; a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem comum. Isso é factível, por exemplo, com a realização de políticas públicas voltadas à saúde, educação, segurança e assistência social – interesses públicos primários inscritos ao longo da Carta Magna¹⁷.

Por essas razões, a intervenção judicial nominativa, no seio das sociedades empresárias, configura-se, abstratamente, como medida legítima e constitucional, preservando-se um ente que, malgrado privado, gerencia diversos interesses públicos primários e secundários.

¹⁶ Art. 170, IV.

¹⁷ 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?* *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 3, jul./set., 2006, p. 143-148).

Contudo, assim como explicitamente determina a Constituição Portuguesa, essa intervenção deve ser revestida de caráter provisório, até que a lide entre os consócios venha a se extinguir por meio de acordo ou provimento judicial ulterior, sob pena de comprometimento ao núcleo essencial¹⁸ da liberdade de iniciativa, transmutando um ente privado em público. Do contrário, afastar-se-ia do objeto do processo¹⁹ – *com soluções extra petita (nulas)* – e da própria diretriz constitucional²⁰ – *que restringe a atividade econômica do Estado aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo definidos em lei.*

5. EM BUSCA DE PARÂMETROS LEGAIS JUSTIFICADORES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NOMINATIVA

No Direito Comparado, as Leis de Sociedades Comerciais da Argentina²¹ e do Uruguai²², proclamam que, havendo *periculum in mora* derivado de atos ou omissões dos administradores societários, o

¹⁸ Sobre o núcleo essencial e o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, Cf. PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais (Staatsrecht : Grundrechte)*. São Paulo: Saraiva, 2012; MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁹ Quase sempre ligado a uma dissolução parcial excludente (Cf. NUNES, Marcelo Guedes. Op. cit. p. 89).

²⁰ Art. 173.

²¹ “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.”

²² “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.”

juiz pode decretar a destituição cautelar do encargo, nomeando um administrador provisório.

Ocorre que 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.

5.1. O amparo legal segundo a jurisprudência

Conforme visto no ponto 3, 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 art. 798²³, do Código de Processo Civil (CPC). Esse dispositivo autoriza o magistrado a *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.*

Como escancaradamente posto, o art. 798 do CPC não é uma previsão específica aos administradores judiciais. Trata-se de comando genérico, abstrato e adaptável a qualquer situação processual em que o juiz se depare com questões urgentes²⁴, tal como um conflito na gestão de uma sociedade apto a prejudicar o seu funcionamento regular ou infinitas outras hipóteses, *v.g.*, reservar um quinhão hereditário²⁵, suspender o curso de uma ação judicial²⁶, sustar um protesto notarial²⁷, etc.

²³ “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.”

²⁴ 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. 362º, 1), espanhola (art. 721, 1), alemã (§ 935 e 940); francesa (art. 808) e italiana (art. 700).

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n.º 90439. Relator: Ministro Moreira Alves. Segunda Turma. Brasília, 30 de março de 1979.

O outro fundamento encontrado com alguma recorrência em sede jurisprudencial é o art. 657²⁸ do CPC de 1939, cuja vigência específica foi mantida por força do art. 1.218, VII, do atual CPC.

O dispositivo, originariamente, trata da nomeação *extrajudicial* de *liquidantes* em dissoluções *totais* de sociedades empresárias. Sua regulamentação prevê a arrecadação de bens, ultimação de negócios, realização do ativo, pagamento do passivo e a partilha do eventual saldo remanescente entre os quotistas, com a subsequente apresentação de contas finais. Compete, ainda, ao *liquidante*, representar a sociedade e praticar todos os atos necessários à sua liquidação, entre eles, alienar bens móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação.

Nos casos em que a sociedade limitada for dissolvida *judicialmente*, a liquidação também será judicial, devendo o juiz nomear como *liquidante* a pessoa indicada pelo contrato social. Sendo o contrato social omissivo, e os sócios, sendo apenas dois e com quotas idênticas, divergirem quanto à escolha do liquidante, esta será feita

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n.º 3433149. Relator: Desembargador Guido Döbeli. Décima Quarta Câmara Cível. Curitiba, 9 de agosto de 2006.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível n.º 4115496. Relator: Desembargadora Nancy Andrighi. Terceira Turma Cível. Brasília, 25 de março de 1997.

²⁸ “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.

(...)”.

pelo juiz entre pessoas estranhas ao capital social, conforme retrata o art. 657, § 1.º e 2.º, do CPC/39.

Ademais, cabe ao interventor-liquidante, entre outras obrigações, *(i)* levantar o inventário dos bens e fazer o balanço da sociedade nos quinze dias seguintes à nomeação, prazo que o juiz poderá prorrogar por motivo justo; *(ii)* praticar os atos necessários para assegurar os direitos da sociedade, representando-a ativa e passivamente nas ações que interessarem a liquidação, podendo contratar advogado e empregados com autorização do juiz e ouvidos os sócios; *(iii)* apresentar, mensalmente, ou sempre que o juiz o determinar, balancete da liquidação; e *(iv)* prestar contas de sua gestão, quando terminados os trabalhos ou destituído das funções.

Naturalmente, na falta de previsão específica, os julgados que recorrem aos fundamentos legais da dissolução total para a intervenção provisória em conflitos societários o fazem por analogia.

5.2 Lacunas legislativas e analogia

Nas palavras de LOURIVAL VILANOVA, há lacunas no sistema de proposições do Direito positivo *se um estado-de-coisas (ocorrências naturais ou condutas) não encontra previsão no pressuposto ou hipótese de qualquer de suas normas integrantes, como caso concreto do tipo pré-definido*²⁹.

Trata-se, portanto, de *falta de completude*, ou seja, da propriedade de o ordenamento jurídico possuir uma norma para regular qualquer caso. O sistema jurídico não inclui a norma que proíbe uma escolha do intérprete, tampouco a que permite³⁰.

A ausência de regramento legal, ante a problemas reais, tais como a nomeação de *administradores judiciais* em conflitos societários, engendra verdadeira angústia por parte dos operadores do

²⁹ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 181.

³⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4ª ed. Brasília: Edunb, 1994. p. 115-116.

Direito, mormente dos magistrados. Estes, por não poderem se furtar do dever de julgar³¹, recorrem a soluções casuísticas e díspares, conferindo imprevisibilidade e insegurança ao sistema jurídico.

A omissão legal possibilita que a decisão judicial se dê por analogia, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. A existência de tal previsão legal, para juristas clássicos³², afastaria a possibilidade de alegação de *lacuna normativa*, uma vez que o próprio sistema diz como as omissões legais devem ser solucionadas.

A regra de se recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito para integrá-lo com o fito de se obter decisões lastreadas no sistema jurídico revela o que NORBERTO BOBBIO³³ convencionou chamar de *lacunas ideológicas*. Nelas, não há, rigorosamente, a falta de uma solução do sistema, mas a ausência de um fecho *satisfatório*; de uma norma que se desejaria existente, mas que não existe.

Na *analogia*, busca-se aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição pertinente a um caso semelhante. Embebe-se da ideia de *sistema jurídico* como um todo uno e harmônico, buscando o tratamento isonômico entre fatos de igual natureza. Pressupõe, portanto, (i) uma hipótese não prevista; e (ii) a existência de um elemento de identidade essencial entre as relações paradigma (regulamentada) e paradigmática³⁴ (o objeto estudado).

³¹ Código de Processo Civil, art. 126.

“Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

³² Tais como SAVIGNY, SANTI ROMANO, KARL BERGBOHM e CARLOS CÓSSIO (DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 32-54).

³³ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 140.

³⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988. p. 208-212.

O elemento de identidade essencial, para a aplicação da forma integrativa *supra*, é a própria *razão da lei*. O emprego da analogia é feito para demonstrar que duas situações apresentam um motivo ou um fundamento congêneres³⁵.

De fato, a legislação empresarial codificada não traz hipótese de regramento quanto à nomeação de interventores judiciais para a fiscalização, cogestão ou substituição de administradores em conflitos societários. Assim, parece-me possível a aplicação analógica das legislações liquidatária (já vista) executiva, concorrencial e falimentar, no que couber, ao objeto de estudo, uma vez que todas guardam, como elemento essencial, o fulcro na *(re)ordenação da sociedade*, seja de forma *fiscalizatória*, *cogestora* ou *substitutiva*, para *cumprir* ou *verificar o cumprimento de deveres* legais ou contratuais.

Sobre essas disciplinas-paradigma, passa-se a discorrer doravante.

5.3 Das possíveis (outras) fontes analógicas

5.3.1 Penhora sobre o estabelecimento empresarial

Malgrado à primeira vista tenha-se o *estabelecimento empresarial* como o *local* onde se exerce empresa, essa noção contempla apenas uma parcialidade de sua abrangência. Trata-se de

³⁵ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 160. 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 *leão*, há, sem dúvida, uma real aproximação qualitativa, sendo a multa compatível ante a mesma razão de punir.

todo o conjunto de bens, materiais ou imateriais, utilizados pela sociedade no exercício de sua atividade econômica³⁶, abrangendo o ponto comercial, o nome empresarial, a infraestrutura, mercadorias, marcas, patentes, credibilidade, etc.

Quando a penhora recair, total ou parcialmente, sobre estabelecimento comercial, o juiz nomeará um *depositário*, determinando-lhe que apresente, em dez dias, a forma de *administração* do bem, a teor do art. 677, do CPC, e da jurisprudência³⁷ do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A legislação adjetiva civil foi infeliz em sua redação. A penhora sob o estabelecimento empresarial não é um simples depósito, com meros cuidados de guarda e conservação. O magistrado indicará, em verdade, um *interventor transitório*, em substituição ou cogestão³⁸

³⁶ CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 858, abril, 2007, p. 30-47; RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de direito empresarial: o novo regime jurídico-empresarial brasileiro*. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 104-105; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 352,0 (Calibre); ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais: direito de empresa*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 64 (Calibre); RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 1.039. Vide, ainda, o art. 1.142 do Código Civil brasileiro, pelo qual “*Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.*”

³⁷ Súmula n.º 451: “*É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial*”. Casuisticamente, Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 315.986. Relator: Ministro João Otávio Noronha. Segunda Turma. Brasília, 20 de março de 2006; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 917.564. Relator: Ministro José Delgado. Primeira Turma. Brasília, 13 de setembro de 2007; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 450.454. Relator: Ministro João Otávio Noronha. Segunda Turma. Brasília, 1º de agosto de 2006; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo n.º 289.644. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Primeira Turma. Brasília, 17 de fevereiro de 2003.

³⁸ 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 STJ em 12.06.2006, 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

à administração originária, após a oitiva das partes exequente e executada, caso estas não cheguem a uma decisão consensual quanto à administração do bem penhorado. Medida congênere está prevista nas leis processuais civis de Portugal³⁹, Espanha⁴⁰, México⁴¹ e El Salvador⁴², bem como nos Códigos Comerciais da Guatemala⁴³ e Honduras⁴⁴.

5.3.2 Penhora sobre a renda da sociedade

O CPC consagra duas hipóteses de penhora sobre a renda da sociedade empresária, 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, a penhora do crédito poderá incidir sobre a renda ou determinados bens específicos da pessoa jurídica, nomeando o juiz como *depositário*, de preferência, um dos seus diretores, que passará a exercer a função pública de auxiliar do Poder Judiciário. Sua obrigação será apresentar a *forma de administração* e o *esquema de pagamento* do débito executado, nos termos do art. 678.

Nas sociedades sem os citados vínculos administrativos com o Poder Público, o art. 655-A, § 3º, dispõe que:

sociedade interventiva (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 658.939. Relator: Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Brasília, 12 de junho de 2006). Sobre as formas de gestão, Cf. PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no Direito societário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 247-256.

³⁹ Art. 862.º-A.

⁴⁰ Art. 630, I. Cf., ainda, MARTÍN, Ángeles Velázquez. *La intervención judicial de bienes y empresas*: estudio procesal. Pamplona: Aranzadi, 2009. p. 27-29.

⁴¹ Art. 460.

⁴² Art. 633.

⁴³ Art. 661.

⁴⁴ Art. 647.

na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Trata-se, pois, de indubitáveis formas de intervenção judicial sobre a administração das sociedades empresárias sob cogestão⁴⁵, a qual também encontra amparo no direito comparado⁴⁶.

5.3.3 Âmbito concorrencial

No âmbito *concorrencial*, o art. 96, da Lei Federal n.º 12.529/11, consignou a intervenção judicial nas sociedades empresárias como uma forma válida de dar concretude às decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que cominem multa ou obrigações de fazer ou não-fazer.

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 destes. 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

⁴⁵ 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 constringidas, sendo dispensável, *prima facie*, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 302.529/RJ. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Brasília, 28 de junho de 2013).

⁴⁶ Código de Processo Civil (Portugal), art. 862.º-A, 1; Ley de Enjuiciamiento Civil (Espanha), art. 630, 2; Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, Art. 440; Cf., ainda, RUBIO, José M.ª Paz et al. *Ley de enjuiciamiento civil comentada y con jurisprudência*. Madrid: La Ley, 2000. p. 973-975.

interventor será, conforme o caso, responsabilizado criminalmente por resistência, desobediência ou coação no curso do processo, conforme os arts. 329, 330 e 344 do Código Penal.

A decisão que determina a intervenção judicial no âmbito concorrencial deve conferir ao administrador um prazo máximo de 180 (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 prazo fatal, o criador da norma de decisão poderá fazer cessar o exercício do encargo.

O art. 108 do diploma ora estudado atribui ao interventor 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 atividades. Decorrido o prazo da intervenção, o interventor apresentará ao juiz relatório circunstanciado de sua gestão, propondo a extinção e o arquivamento do processo ou pedindo a prorrogação do prazo, na hipótese de não ter sido possível cumprir integralmente a decisão exequenda.

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 159 da Lei de Sociedades Anônimas.

Em outras palavras, terá o gestor nomeado 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. 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.

5.3.4 Searas falimentar e recuperacional

A Lei Federal n.º 11.101/05, regulou os procedimentos de recuperação extrajudicial, judicial, e a falência das sociedades empresárias, conferindo sensível importância à figura do administrador judicial. Pela lei, este auxiliar da justiça é tratado como a pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo recuperacional, ou, ainda, da gestão ou liquidação da massa falida⁴⁷.

Pelo art. 21, *caput*, do citado diploma legislativo, o profissional interventor deverá ser idôneo e com atuação profissional regular, preferencialmente, como advogado, economista, contador ou administrador, facultando-se, ainda, a assunção do encargo por pessoa jurídica especializada. Após a nomeação, será o administrador intimado pessoalmente para, em quarenta e oito horas, assinar, na sede do juízo, *termo de compromisso* relativo à assunção do encargo.

Entre os deveres 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, auxiliá-lo 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

⁴⁷ Recentemente, o Estado Português promulgou o importantíssimo *Estatuto do Administrador Judicial* (Lei n.º 22/2013), regulando, pormenorizadamente, a administração judicial nos procedimentos falimentar e recuperacional. A administração judicial em situações congêneres também está prevista, com as idiossincrasias próprias de cada nação, na Espanha (*Ley* 22/2003, art. 26), Alemanha (*Insolvenzordnung*, § 22), Itália (*Regio Decreto* n. 267/ 1942, art. 167) e França (*Code de Commerce*, art. 1812-1).

complexidade do trabalho e os valores do mercado para o desempenho de atividades semelhantes. Em qualquer caso, o valor *total* a ser recebido pelo interventor 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 falência, nos termos do art. 24, *caput* e § 1º, da Lei Federal n.º 11.101/05.

5.4 Falta de (ou da?) administração: o art. 49 do Código Civil

Nesse ponto, merece consideração⁴⁸ 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*”.

A disposição geral trata da *vacância superveniente* na administração de qualquer pessoa jurídica. Contempla, então, o *abandono*, a *morte* e a *ausência*⁴⁹ do corpo administrativo, tornando necessária a célere recomposição da gestão empresarial, dado o interesse geral⁵⁰ na articulação dos fatores de produção e na apresentação societária. Nessa acepção do tema, há diversos precedentes judiciais⁵¹, além de iniciativas no direito comparado⁵².

⁴⁸ 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).

⁴⁹ Refere-se, naturalmente, à ausência *jurídica*, seja a dos arts. 22 a 39 do Código Civil, seja a sinônimo de *ilegitimidade*.

⁴⁹ Refere-se, naturalmente, à ausência *jurídica*, seja a dos arts. 22 a 39 do Código Civil, seja a sinônimo de *ilegitimidade*.

⁵⁰ Comentando o art. 49 do CC, NESTOR DUARTE fala em interesse *de terceiros* (In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. 4ª Ed. Barueri: Manole, 2010. p. 59), que nos parece uma expressão mais restritiva.

⁵¹ Cf., BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 0060211-50.2010.8.26.0002. Relator: Desembargador James Siano. Quinta Câmara

de Direito Privado. São Paulo, 8 de junho de junho de 2011; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 6163474400. Relator: Desembargador Santini Teodoro. Segunda Câmara de Direito Privado. São Paulo, 16 de fevereiro de 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AI n.º 70044551554. Relator: Desembargador Glênio José Wasserstein Hekman. Vigésima Câmara Cível. Porto Alegre, 24 de agosto de 2011; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 9098119672005826. Relator: Desembargadora Viviani Nicolau. Nona Câmara de Direito Privado. São Paulo, 25 de agosto de 2011; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 9090570642009826. Relator: Desembargador Teixeira Leite. Quarta Câmara de Direito Privado. São Paulo, 25 de novembro de 2011; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 1972797720128260000. Relator: Desembargador Percival Nogueira. Sexta Câmara de Direito Privado. São Paulo, 23 de outubro de 2012; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 5846444300. Relator: Desembargador Teixeira Leite. Quarta Câmara de Direito Privado. São Paulo, 3 de fevereiro de 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AI n.º 1.0024.10.190146-0/001. Relator: Desembargador Lucas Pereira. Décima Sétima Câmara Cível. Belo Horizonte, 17 de maio de 2011.

⁵² O Código Civil **Uruguai**, 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, também parte da mesma premissa, *in verbis*:

“Art. 253º

Substituição de gerentes

(...)

2. 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.

No âmbito societário, caso os administradores *mortos* ou *ausentes* não sejam quotistas, é possível a reestruturação administrativa extrajudicial, por deliberação em assembleia ou reunião⁵³. 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 condições⁵⁴ precisariam ser verificadas: *(i)* a ausência de – ou *inexequibilidade da* – solução prevista no contrato ou estatuto social; e *(ii)* a inexistência de quórum ou convergência necessária à deliberação social para alterar o contrato social ou designar novo administrador em ato separado⁵⁵.

Nesse contexto, *perquire-se se seria possível extrair outro sentido do dito art. 49, qual seja, o de fundamento de direito material para a intervenção judicial provisória nas sociedades em conflito.*

Posicionando-se quanto à problemática, MARCELO GUEDES NUNES⁵⁶ entende que o artigo não se refere apenas aos casos de vacância, mas, também, àqueles em que o administrador está presente, mas falta com deveres e opera de maneira contrária ao interesse social.

(...).

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.

(...)”

⁵³ 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.

⁵⁴ Sob pena de, potencialmente também faltar interesse de agir.

⁵⁵ Cf. art. 1.071 e 1.076 do Código Civil.

⁵⁶ NUNES, Marcelo Guedes. Op. cit. p. 120-121.

Duas recentes decisões também conferiram essa interpretação ao dispositivo. A primeira, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)⁵⁷, o aplicou com base na violação aos deveres sociais por parte do administrador de uma *associação*; a segunda, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC)⁵⁸, em face de uma *sociedade*. Entendendo que o art. 49 não se aplica aos conflitos internos em pessoas jurídicas, há precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDF)⁵⁹.

Apesar do aresto do TJDF, a tese se justifica do ponto de vista *literal*. Semanticamente, *faltar* é uma expressão polissêmica⁶⁰, também podendo significar *falhar* (v.g., *a administração faltou com a companhia, isto é, foi omissa ou violou seus deveres*).

Como ensina KARL LARENZ⁶¹, a flexibilidade e a capacidade de adaptação 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 possível determinar, *a priori*, o sentido – *ou os sentidos?* – ao(s) qual(is) a lei se refere, a interpretação gramatical literal não poderá remediar essa situação⁶².

⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AI n.º 70052141066. Relator: Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins. Décima Sexta Câmara Cível. Porto Alegre, 10 de dezembro de 2012.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AI n.º 2012.077148-1, Relator: Desembargador Altamiro de Oliveira. Quarta Câmara de Direito Comercial. Florianópolis, 17 de julho de 2013.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. AI n.º 0013722-23.2009.807.0000. Relator: Desembargador Humberto Adjuto Ulhôa. Terceira Turma Cível. Brasília, 13 de novembro de 2009.

⁶⁰ Aliás, como o é o próprio termo *administração*, o qual contém uma dupla acepção, podendo designar a *atividade* ou o *órgão* (Cf. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Governança das sociedades comerciais*. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 39-44).

⁶¹ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 451-452.

⁶² FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 2ª Ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1963. p. 140.

No campo (*teleo*)lógico, a conexão de significado da lei, e também a sistemática conceptual que lhe é subjacente, só se mostra compreensível quando se tomam também em consideração os propósitos da regulamentação⁶³. Conquanto nada haja sobre o tema na exposição de motivos⁶⁴ do Código Civil, penso que a *falta* referida pelo artigo 49 se refere, 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 fundamentariam 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 evolutiva⁶⁵.

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

⁶³ LARENZ, Karl. Op. cit. p. 461.

⁶⁴ “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” (FERRARA, Francesco. Op. cit. p. 146); “(...) 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 à 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, válido 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 (LARENZ, Karl. Op. cit. p. 448-465).

⁶⁵ FERRARA, Francesco. Op. cit. p. 141-142; LARENZ, Karl. Op. cit. p. 468.

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

Bem se vê, o art. 49 é imediatamente *antecedido*⁶⁶ pela disciplina da *representação*, 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*⁶⁷ pela desconsideração da personalidade jurídica com base na teoria dos atos *ultra vires*.

Ante a 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 FERRARA⁶⁸ recomenda que se escolha o significado pelo qual haja menos *desvio do direito regular*. Ao se proceder dessa forma, 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 representação regularmente instituída.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ “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.”

⁶⁸ FERRARA, Francesco. Op. cit. p. 148.

No entanto, não se está diante de nenhum dos casos tidos pelo professor italiano como *particularmente adequados a uma interpretação restritiva*⁶⁹, 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). Outrossim, a aplicação do terceiro preceito é hercúlea, na medida em que não se pode negar⁷⁰ 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)*, se refere 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 do autonomia da vontade.

Já a segunda, em *lato sensu (ampliativamente)*, pode abranger a intervenção judicial em conflitos societários, decorrente da grave violação aos deveres administrativos, decorrentes de lei ou do contrato, por parte da gestão, isto é, da falta *da* administração. Exige, se necessário for, a nomeação judicial de um gestor provisório, externo ou interno aos quadros de quotistas, até que haja cognição judicial ulterior ou exauriente sobre o tema.

⁶⁹ Ibid. p. 149.

⁷⁰ Aliás, nem mesmo o autor o nega (Ibid. p. 135-137).

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 metodológicas⁷¹.

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 evolutiva⁷². Parece adequada, então, a aplicação do dispositivo em um quadro em que *existe administração regularmente constituída*, embora esta viole *deveres* legais ou contratuais, como no caso do objeto desse estudo⁷³.

Contudo, encontrar fundamento material para o objeto estudado no art. 49 do CC não representa maiores repercussões prática. Com efeito, o dispositivo se trata de simples *autorização para a nomeação de um gestor provisório*, a qual já poderia ser extraída do antevisto poder geral de cautela (art. 798 do CPC). Ainda que assim não fosse, foram expostas diversas outras disposições legais passíveis de manejo analógico.

Consequentemente, mostra-se patente a necessidade de uma inovação legislativa⁷⁴ que discipline a intervenção judicial em

⁷¹ GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 108-109; LARENZ, Karl. Op. cit. p. 283.

⁷² FERRARA, Francesco. Op. cit. p. 141-142; LARENZ, Karl. Op. cit. p. 468-501.

⁷³ 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 (*Direito das sociedades na jurisprudência*, abril/maio de 2014, notas de aula).

⁷⁴ Não se olvida da existência de debates parlamentares, no Brasil, atinentes à superveniência de um *novo Código Comercial*. Na Câmara dos Deputados, encontra-se em trâmite o Projeto de Lei (PL) n.º 1.572/2011; no Senado Federal, foi constituída, em maio de 2013, uma Comissão de Juristas para a *elaboração de um anteprojecto*, 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, o dito objeto foi entregue ao Presidente do Senado Federal, ainda não tendo sido convertido em PL.

conflitos societários, regulando, no mínimo, **(i)** quem pode ser nomeado interventor; **(ii)** as espécies de intervenção; **(iii)** as atividades a ser desenvolvidas; **(iv)** os prazos de intervenção; e **(v)** os critérios de

No que tange ao PL n.º 1.572/2011, foi estruturada, em seu art. 123, a existência do administrador judicial em regime *fiscalizatório*. A particularidade da dita previsão é que esta pretende ser a *única espécie* de interferência do Poder Judiciário na administração societária, impossibilitando ao Poder Judiciário 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 anteprojeto construído no âmbito do Senado Federal pormenoriza, com mais rigor, o instituto. Dele, sobressaem diversos pontos de interesse, por exemplo: **(i)** 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); **(ii)** 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 à 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 fogem ao escopo deste trabalho. Diga-se, aliás, que essas breves exposições acerca do PL 1.572/2011 e do anteprojeto do Senado Federal carregam fins puramente informativos, afinal, a incontestada *leniência* parlamentar brasileira não permite fazer prognósticos acerca da eventual promulgação e vigência de um novo Código Comercial.

Com efeito, 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 aguardam apreciação os novos Códigos de Processo Penal (PL n.º 8.045/2010) e Processo Civil (8.046/2010). Ademais, não se pode olvidar que, em 2014, o Brasil sediará uma Copa do Mundo e realizará eleições nos âmbitos federal e estadual.

Ante tal contexto, acredita-se que a discussão sobre o fundamento legal da administração judicial em conflitos societários no direito brasileiro mostra-se atual e com tendência à permanência a longo prazo.

remuneração do gestor nomeado⁷⁵. Com isso, afastar-se-ia o arbítrio judicial ou o recurso desnecessário aos parâmetros encontrados na analogia, os quais foram pensados, naturalmente, para suas próprias particularidades.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Baseando-se no sistema jurídico brasileiro e ponderando-se os argumentos discutidos a cada capítulo, conclui-se que:

1. apenas uma parcela ínfima das decisões judiciais que se debruçam sobre a nomeação de interventores em conflitos societários motivam, legalmente, este ato;

2. em geral, a parca motivação é processual, baseando-se no poder geral de cautela do Poder Judiciário (art. 798 do CPC) ou, analogicamente, no regime de liquidação de sociedades em dissolução total (art. 657 do CPC/1939);

3. é possível extrair motivação constitucional para o procedimento estudado, a partir da preservação da livre iniciativa (arts. 1.º, IV, e 170, *caput*), a qual, pela sua destacada posição na geografia da Lei Maior, é um valor intrínseco a todo o arcabouço jurídico pátrio, devendo o Poder Judiciário, quando instado a agir, protegê-la;

4. as lacunas legais quanto ao objeto de estudo podem ser supridas por analogia, buscando-se um o tratamento isonômico entre fatos de igual natureza;

5. para que a analogia seja utilizada de maneira congruente, é preciso que haja um elemento de identidade essencial entre as relações paradigma e paradigmática, qual seja, o fulcro na

⁷⁵ Em dissertação de Mestrado, debati tais aspectos ao tratar do conteúdo mínimo da intervenção judicial nominativa. Cf. 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. 91-98).

(re)ordenação societária para o cumprir ou verificar o cumprimento de deveres legais ou contratuais;

6. por haver identidade essencial, as nomeações de administradores judiciais previstas para a penhora sobre o estabelecimento comercial (art. 677 do CPC), a penhora sobre a renda das sociedades (art. 678 do CPC), as execuções judiciais das decisões do CADE (art. 96 da Lei Federal n.º 12.529/11) e a condução dos processos falimentares ou recuperacionais (art. 21 da Lei Federal n.º 11.101/05) podem ser fundamentos analógicos à nomeação de administradores judiciais provisórios em conflitos societários;

7. em *stricto sensu* (*restritivamente*), o art. 49 do CC se refere às situações de morte, ausência ou abandono da administração, isto é, à falta *de* administração, exigindo, 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 do autonomia da vontade;

8. em *lato sensu* (*ampliamente*), o dispositivo pode abranger a intervenção judicial em conflitos societários, decorrente da violação aos deveres administrativos, decorrentes de lei ou do contrato, por parte da gestão, isto é, da falta *da* administração, exigindo, se necessário for, a nomeação judicial de um gestor provisório, externo ou interno aos quadros de quotistas ou acionistas, até que haja cognição judicial exauriente sobre o tema; e,

9. para se afastar o arbítrio judicial ou o recurso desnecessário aos parâmetros analógicos, mostra-se patente a necessidade de uma inovação legislativa que discipline a intervenção judicial em conflitos societários, regulando, no mínimo, (*a*) quem pode ser nomeado interventor; (*b*) as espécies de intervenção; (*c*) as atividades a ser desenvolvidas; (*d*) os prazos de intervenção; e (*e*) os critérios de remuneração do gestor nomeado.