

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 27

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 2020

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. Enzo Baiocchi, 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), Ana Frazão (UNB), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmen Tiburcio (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 Monsèrié-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 e Mariana Pinto (coordenadores). Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTES NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Gerson Branco (UFRGS), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Fernanda Valle Versiani (UFMG), Jacques Labrunie (PUC-SP), Marcelo Féres (UFMG), Marcelo Lauar Leite (UFERSA), Rafael Vieira de Andrade de Sá (FGV-SP) e Raphaela Magnino Rosa Portilho (UERJ).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

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

Revista semestral de direito empresarial. — n° 27 (julho/dezembro 2020)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicado no segundo semestre de 2021.

EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO: UM ESTUDO MULTIDISCIPLINAR DE DIREITO SOCIETÁRIO E PROCESSUAL BRASILEIRO¹

STOCKHOLDER'S EXECUTION: A MULTIDISCIPLINARY STUDY ON BRAZILIAN CORPORATE AND PROCEDURAL LAW

*Matheus S. Ramalho**

Resumo: o presente artigo consiste em estudo multidisciplinar de direito societário e direito processual, no qual se investiga as especificidades do regime de execução o sócio. O enfoque do trabalho é investigar de que maneira os regimes societário e processual interagem, no rol de medidas expropriatórias contra o executado que detém participações societárias. O trabalho é dividido em duas etapas. Na primeira parte, discute-se os limites do conceito de autonomia patrimonial. Já a segunda etapa se dedica ao estudo das medidas executivas previstas contra o sócio.

Palavras-chave: Execução. Sócio. Direito Societário. Direito Processual.

Abstract: a multidisciplinary study on corporate and procedural law, which analysis the specificities in a stockholder's execution. This essay aims to investigate the interactions between corporate and procedural law, with emphasis on the enforcement of execution measures available against a stockholder. This article is divided in two sections. The first one will address the limits of the liability's

¹ Artigo recebido em 13.10.2021 e aceito em 23.11.2021.

* Professor convidado da Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Doutorando em Direito Processual pela UERJ. Doutorando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo – USP (Largo do São Francisco). Mestre em Direito Comercial pela UERJ. Presidente da Comissão de Assuntos Legislativos da OAB-RJ. Advogado. E-mail: matheus.ramalho@lickslegal.com

limitation under Brazilian corporate law. Meanwhile, the second part of this article will focus on the constrictive legal measures available against the stockholder.

Keywords: Execution. Stockholder. Corporate Law. Procedural Law.

Sumário: Introdução. 1. A fragilidade do conceito de autonomia patrimonial. 2. Expropriação da participação societária: a relação entre a tutela executiva e o direito empresarial. 2.1. O regime de autonomia patrimonial diferenciado das companhias abertas. 2.2. Aspectos de direito material relevantes na expropriação das participações societárias. 2.3. Intervenção judicial nas sociedades. Conclusão.

Introdução.

O processo executivo é voltado para a satisfação da pretensão exequenda lastreada em determinado título executivo (judicial ou extrajudicial).

Embora o processo seja um instrumento para a satisfação do direito material deduzido em juízo, o estudo da tutela executiva passa por uma análise não só do aparato instrumental disponibilizado às partes, isto é, dos meios processuais oferecidos pela Lei para obtenção do bem da vida, como também dos resultados práticos alcançados pelo exequente.

Neste contexto, o presente estudo sobre a tutela executiva correrá sobre a execução do sócio, com enfoque no processo de expropriação de suas participações societárias no bojo do processo executivo. O tema é instigante, por depender da análise da relação que há entre o sócio e a sociedade empresária por ele integrada.

Explica-se que o objetivo do presente estudo é testar os limites da autonomia patrimonial da sociedade empresária em relação ao seu sócio propalada pelo direito societário versus os limites da regra da responsabilidade patrimonial, pedra toque do processo executivo. A ideia é averiguar a influência do direito material (i.e regime jurídico da responsabilidade do sócio e sua separação da sociedade empresária) sobre o direito processual (i.e direito processual executório) e vice-versa;²⁻³ bem como desfazer algumas confusões entre o plano substancial e processual.⁴

Para atingir este fim, o presente trabalho será dividido em duas partes. Na primeira delas, falar-se-á sobre a regra da autonomia patrimonial que rege a sociedade empresária e suas limitações; em seguida, falar-se-á, propriamente, do processo executivo e do regime expropriatórios das participações societárias.

2 “[...] é preciso também compreender que não é tão grande como se pensou a distância entre o processo e o direito e que o primeiro, tocado pelos ventos da instrumentalidade bem compreendida, acaba por aperfeiçoar-se às exigências deste; além disso, a participação do processo na vida dos direitos, às vezes muito intensa ou até mesmo indispensável (v.g., o direito à anulação de casamento ou o jus punitonis do Estado), mostra que do reconhecimento da autonomia do direito processual não se deve extrair pressurosamente a falsa ideia do seu isolamento. O processo e o direito completam-se e a boa compreensão de um exige o suficiente conhecimento do outro. É inerente à proposta mudanças de mentalidade essa visão acentuadamente instrumentalista, com a superação das atitudes próprias à fase “autonomista” do direito processual, ora em vias de extinção. É indispensável agora, relativizar o binômio direito-processo, para a libertação de velhos preconceitos formalistas e para que do processo se possam extrair melhores proveitos” (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 271-272).

3 Sobre a influência do direito material sobre o processual Cf. BEDAQUE, José Roberto. *A influência do direito material sobre o direito processual*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 19.

4 “É sabido que, até meados do século passado, o direito processual, que então sofreu autêntica revisão dogmática com a verdadeira formulação de seus conceitos e ideias fundamentais, caracterizava-se, do ponto de vista metodológico, por uma perspectiva eminentemente sincretista, marcada em essência por uma confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 15).

Antecipa-se, nesta oportunidade, as questões que serão enfrentadas na segunda parte do trabalho:

- (i) quais são as formas de expropriação disponíveis das participações societárias e quais os meios processuais de torná-las mais efetivas?
- (ii) a depender do tipo societário, da composição societária, do regime de governança e do regime das quotas, haveria uma mudança na técnica processual de expropriação a ser adotada?

Por fim, é preciso fazer algumas delimitações sobre o que não será tratado neste trabalho.

Não será objeto do presente estudo as hipóteses legais de afastamento da regra da autonomia patrimonial (i.e desconsideração da personalidade jurídica) ou de regimes especiais de crédito que conseguem, com facilidade, romper o liame que separa a sociedade do seu sócio (i.e crédito trabalhista; crédito fiscal; multa ambiental; multa da Lei anticorrupção; multa aplicada pelo CADE).

Além disso, o termo expropriação de participações societárias é bastante amplo. Por isso, em primeiro lugar, fala-se aqui de expropriação de participações societárias apenas de sociedades empresárias.

Ainda, para os fins desta pesquisa, falar-se apenas do regime expropriatório das sociedades limitadas e das sociedades anônimas, notadamente tipos societários de utilização mais corriqueiros. Portanto, sempre que se falar em sociedade empresária, estar-se-á se referindo a um desses dois tipos societários. Por último, o vocábulo empresa não será utilizado em sentido técnico (Art. 966 do Código Civil), mas no seu sentido corrente/coloquial.

1. A fragilidade do conceito de autonomia patrimonial.

A empresa é uma das células produtivas mais importantes da sociedade,⁵ sendo importante vetor econômico do desenvolvimento.⁶

No direito positivo brasileiro, empresa trata-se de conceito metajurídico, cujo suporte fático decorre da figura do empresário,⁷ se considerada a redação do art. 966 do Código Civil. Essa indissociável relação entre empresa e o empresário levou Newton De Lucca, escudado em Sylvio Marcondes, a dizer que “[a] empresa não existe, mas se exerce. Ela é tão somente o exercício que o empresário faz do estabelecimento”.⁸

Em toda atividade empresarial há umbilical relação entre risco e recompensa, que motiva o empresário e os seus colaboradores a se engajarem nos mais diversos tipos de atividade. Por sua vez, a expansão da atividade mercantil, naturalmente, serviu como catalizador de invocações que facilitariam sua própria consecução. A gênese do direito comercial se confunde com a engenhosidade dos comerciantes primitivos que engendraram mecanismos e formas de maximizar seus lucros e minorar riscos

5 COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 3-26.

6 A relação entre empresa e desenvolvimento levou Calixto Salomão a defender a existência de um “direito empresarial público” (Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito empresarial público. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 112, p. 9-18, out./dez. 1998).

7 “O legislador inseriu o conceito econômico de empresa em nosso ordenamento, enquanto um conceito metajurídico, ao criar o suporte fático da figura do empresário. Assim, o conceito econômico de empresa (i. é, *atividade organizadora*) subjaz ao conceito jurídico de empresário, pois o que qualifica o empresário é o exercício de uma atividade econômica” (Cf. CAVALLI, Cássio Machado. Transformações gerais no direito comercial. O direito da empresa no novo Código Civil. In: TIMM, Luciano (Org.). *Direito de empresa e contratos: estudo dos impactos do novo Código Civil*. Porto Alegre: IOB, 2004, p. 7).

8 DE LUCCA, Newton et al. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. IX, p. 77.

O contrato de seguro, por exemplo, surgiu como uma possível solução para reduzir os riscos contra dos navegadores, que se lançavam em “mares nunca dantes navegados”. Os títulos de crédito são outro exemplo muito positivo dessa criatividade empresarial. A letra de câmbio surge como ferramenta de câmbio trajético, para facilitar as negociações entre diferentes feudos ou regiões. Posteriormente, o título deixa de ser um instrumento de câmbio para se tornar uma ordem de pagamento, à vista ou a prazo. Enquanto isso, o aval foi concebido como instrumento de liquidez, por consistir em garantia autônoma à obrigação, por assim dizer, garantida.

Aliás, os títulos de crédito foram responsáveis, igualmente, por enormes mudanças no plano processual, inspirando o surgimento das execuções por título extrajudicial.⁹

Entre todas essas invenções, vislumbra-se nas sociedades empresárias, e notadamente nas regras de limitação de personalidade,¹⁰ como a criação que melhor capturou o espírito empreendedor de maximizar riquezas e reduzir riscos.¹¹ Por isso, falaremos sobre elas.

9 “Só nos últimos anos da Idade Média e nos primórdios da Era Moderna foi que, com o aparecimento dos títulos de crédito, se voltou a cogitar da *actio iudicati*, para atribuir-lhes maior liquidez, em atendimento às exigências do mercado. Equiparando-se a força do título de crédito à da sentença, poderia o credor ingressar em juízo diretamente nas vias executivas, obtendo desde logo a penhora, sem necessidade de aguardar o trâmite complicado do prévio acerto em ação condenatória” (Cf. THEODORO JR, Humberto. *Processo de Execução e Cumprimento da Sentença*, 29ª ed., São Paulo, Leud, 2017. p. 37).

10 “*Il principio della responsabilità limitata si fonda politicamente sull'opportunità di facilitare determinate attività attraverso una limitazione di responsabilità, che poi si traduce in una diminuzione di costi e prezzi (e perciò non si riduce ad un privilegio dell'imprenditore)*” (ASCARELLI, Tullio. *L'Imprenditore occulto e sovrano della società: responsabilità limitata e frode alla legge. Saggi di diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 1955. p. 407).

11 “A ideia por trás da grande sociedade [referindo-se às companhias primitivas e suas regras de limitação de responsabilidade] era, portanto, maximizar riquezas aos acionistas e, ao mesmo tempo, conter seus riscos, por meio da externalização de custos sociais. [...] O privilégio se justificava, até meados do século XIX, de um lado, pelo interesse público no exercício privado de determinadas atividades estratégicas, com elevados custos de entrada, e, de outro lado, por um modelo de governo baseado na regra de voto por cabeça, que sujeitava a companhia a uma efetiva democracia acionária” (WARDE JR, Walfrido Jorge; CASTRO, Rodrigo Rocha Mon-

Quando regularmente constituídas, é atribuído à alguns tipos societários, pela aplicação de uma técnica de ficção jurídica,¹² uma personalidade jurídica para praticar atos de maneira autônoma dos seus sócios. Daí exsurge a aludida regra da autonomia patrimonial,¹³ segundo a qual a personalidade da sociedade não se confunde com a dos seus membros

Essa autonomia entre a personalidade dos sócios e da sociedade de fato existe, embora ela não seja plena. Afirma-se isto pois, em que pese a sociedade possua um patrimônio separado de seus sócios, as participações societárias detidas pelos seus membros são, ao mesmo tempo, bens expropriáveis que podem ser liquidados para pagar a dívida particular.¹⁴

teiro. *Regime especial da sociedade anônima simplificada*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 26).

12 “Justifica-se a sistemática de submeter as perdas dos sócios ao limite do investimento, transferindo o prejuízo para os credores da sociedade, na medida em que ao direito positivo cabe, por meio do controle dos riscos, motivar os empreendedores na busca de novos negócios. Se todo o patrimônio particular dos sócios pudesse ser comprometido, em razão do insucesso da sociedade empresária, naturalmente os empreendedores adotariam posturas de cautela, e o resultante poderia ser a redução de novas empresas, especialmente as mais arriscada” (Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed. Saraiva, 2005. v. 2, p. 28).

13 “A última e mais importante consequência da personificação de uma sociedade é a autonomia patrimonial, isto é, a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações. Disso decorre que, a princípio, é o patrimônio da pessoa jurídica a garantia única de seus credores e, por conseguinte, os credores, a princípio, não possuem pretensão sobre os bens dos sócios. Do mesmo modo, o patrimônio social é imune às dívidas particulares dos sócios. A autonomia significa que as obrigações (créditos e débitos) da pessoa jurídica não se confundem com as obrigações (créditos e débitos) dos sócios, não havendo que se falar em compensação” (Cf. TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3. ed. Atlas, 2013. v. 1, p. 229-230).

14 “Final na constituição do patrimônio separado em consequência da constituição da sociedade há, quanto ao aspecto patrimonial, a constituição como que de um privilégio a favor daqueles que venham a ser credores da sociedade (nos confrontos dos credores particulares do sócio) quanto aos bens sociais, perdendo, de outro lado (ou conservando apenas subsidiariamente), os credores sociais, o direito de executar os bens particulares do sócio” (ASCARELLI, Tullio. *O contrato plurilateral. In: Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva e Cia, 1945. p. 282).

Dito de outra forma, é preciso entender que a participação societária pode ser compreendida de diferentes formas a depender do ângulo de análise: se vista pelo prisma do sócio ou da sociedade, ela se traduz no montante de capital investido naquela pessoa jurídica; por outro lado, na visão do credor particular do sócio, as participações societárias são bens passíveis de expropriação para saldar o débito objeto de cobrança.

No direito positivo brasileiro, tanto o sócio como o seu credor particular possuem a faculdade de requerer a liquidação das participações societárias. A diferença entre um e outro, é que o sócio pode pedir a liquidação de sua participação societária propondo uma ação de dissolução parcial ou valendo-se do seu direito de recesso; enquanto ao credor particular do sócio é facultado o direito de pedir a liquidação da participação societária no curso de um processo de execução.

Por sua enorme clareza, transcreve-se a explicação do Prof. Alfredo de Assis Gonçalves Neto sobre o que é a liquidação das participações societárias:¹⁵

Liquidação de quota [leia-se das participações societárias] é o termo mais abrangente que apuração de haveres: enquanto esta limita-se à determinação do valor da participação, a liquidação tem por fim transformar os direitos patrimoniais abstratos de sócio em prestação pecuniária exigível. Ela se estende aos atos necessários à conversão da quota do liquidanda em dinheiro para pagamento ao sócio ou, se for o caso, a seus sucessores mortis causa, sendo a apuração de haveres uma de suas fases.¹⁶

15 Liquidação de ações não se confunde com direito de recesso.

16 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 2 ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 251.

É preciso que fique bastante claro que a regra da autonomia patrimonial se trata de via de mão única, eis que só protege o sócio dos infortúnios da sociedade por ele integrada e não o inverso.¹⁷

A propalada “autonomia patrimonial” não é tão autônoma, afinal ainda que o sócio não responda pelas dívidas da sociedade, as dívidas particulares do sócio podem reverberar tranquilamente na esfera patrimonial da sociedade.¹⁸

A fim de assentar a presente crítica à regra da autonomia patrimonial, traz-se dois exemplos. Antes, contudo, de mencioná-los, fazem-se as seguintes considerações:

- (i) todos os débitos dos exemplos que serão trabalhados são de natureza civil - o intuito é demonstrar que até mesmo os créditos mais corriqueiros detidos contra o sócio, podem repercutir na esfera social;
- (ii) todas as sociedades mencionadas nos exemplos a seguir proporcionam limitação de responsabilidade para seus membros.

Feitas essas duas considerações, passa-se aos exemplos:

Exemplo 1: Adotando-se como premissa teórica que o direito de retirada na sociedade por prazo indeterminado não precisa ter motivo, porque o seu fundamento é o art. 1.029 do Código Civil, con-

17 Requião entendia que as participações societárias eram bens impenhoráveis e que defender sua penhorabilidade seria um pensamento retrógrado. A nossa legislação não prestigiou a posição de Requião, admitindo de maneira expressa a possibilidade de penhora delas em processo executivo. Cf. “[...] a doutrina que admite a penhora, pura e simples, de cotas do sócio, em execução por dívidas particulares, é, pois, retrógrada, além de ilegal” (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1, p. 331).

18 É evidente que há mecanismos contratuais e/ou estatutários que podem ser inseridos nessas sociedades e que poderão minimizar a influência elementos externos na esfera social. Falaremos melhor disso na segunda parte do trabalho.

forme sustenta parte da doutrina,¹⁹ um sócio endividado decide desmobilizar o investimento feito em determinada sociedade, com a finalidade de angariar fundos para cumprir com suas obrigações.

Sem adentrar em quaisquer detalhes quanto à forma como essa desmobilização de capital da sociedade será realizada, certo é dependendo do grau de participação societária detida pelo sócio, a continuidade da sociedade pode vir a ser ameaçada. Suponha-se que ele requeira da sociedade sua dissolução parcial. Neste caso, tem-se um exemplo típico de que a continuidade da empresa ficou à mercê do desequilíbrio financeiro particular do sócio.

19 “É assegurado ao sócio pelo art. 1.029 do Código Civil de 2002 – de aplicação compulsória à sociedade limitada, visto sua implicação na resolução, ainda que parcial, do contrato da sociedade em relação ao sócio dissidente –, o direito de, além dos casos previstos na lei ou no contrato, poder retirar-se da sociedade, sempre que lhe aprouver (sociedade com prazo indeterminado) ou quando for verificada justa causa (sociedade com prazo determinado) [...] Firmando-se a sociedade por prazo indeterminado de vigência, o recesso poderá ser viabilizado mediante singela notificação aos demais sócios, por via judicial ou extrajudicial, por meio da qual o dissidente emita claramente sua vontade de desfazer-se do vínculo, com antecedência mínima de sessenta dias, não sendo necessário, porque a lei não exige, declarar justa causa para o ato. Na verdade, não se lhe impõe que justifique ou decline a causa de sua iniciativa, em atenção ao princípio de que ninguém é obrigado a manter-se contratado, por prazo indeterminado. Por simples manifestação unilateral de sua vontade, o sócio libera-se do vínculo contratual” (CAMPINHO Sérgio. *O direito de empresa à luz do Novo Código Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar 2003. p. 209-210). Em sentido oposto posiciona-se o professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto. Nesse sentido, Cf. “É preciso ter os olhos atentos à realidade quando se fala em direito de recesso e as cautelas que aqui e em outros países têm sido adotadas para evitar, tanto quanto possível, que sua utilização ponha em risco a existência da própria sociedade. A retirada de sócio que contribui com parcela substancial para a formação do patrimônio social, de fato, pode torná-la economicamente inviável; se a participação for de menor relevância, pode não haver esse problema. O fenômeno não apresenta grande relevância, também, quando a sociedade é formada para o desenvolvimento de atividade intelectual, que, por ser inerente à qualidade pessoal do sócio, não cessa ou desaparece com a extinção da sociedade; torna-se mais grave, contudo, nas sociedades dedicadas à atividade agrícola e pode chegar a grau de gravidade extremo nas sociedades empresárias, notadamente nas de capital, como as anônimas. Por isso a lei adota critérios variáveis, ora admitindo amplamente, ora restringindo o direito de retirada, consoante o tipo societário considerado” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito da Empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 243).

Exemplo 2: Um devedor está sendo executado judicialmente pela dívida de uma letra de câmbio. Esse devedor possui participações em várias sociedades, titularizando tanto quotas e como ações. O credor, depois de observar a ordem do art. 835²⁰ do Código de Processo Civil, percebe que as participações societárias são os bens de valor mais expressivo detidos pelo devedor. Neste sentido, o credor formula ao juízo cível um pedido de liquidação das participações societárias detidas pelo devedor.

Destaque-se que antes da vigência do atual CPC, o pedido de liquidação de participação societária apenas poderia incidir sobre quotas, por força do parágrafo único do art. 1.026²¹ do Código Civil – isto é, não era extensível às sociedades por ações.²² Todavia, hodiernamente há previsão de liquidação de ações, por força dos art. 599, que autoriza o pedido de dissolução parcial contra S.A fechada – lembrando que este autor entende a dissolução como uma modalidade de liquidação –, e do art. 861, *caput*, que autoriza a liquidação de ações.

20 Código de Processo Civil de 2015, art. 835: A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: [...]”.

21 Código Civil, “Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação”.

22 A “imunidade” das sociedades anônimas ante os pedidos de liquidação levou o professor Cassio Cavalli a afirmar que este tipo societário ofereceria maior autonomia patrimonial, em contraste com a proteção oferecida pelas sociedades limitadas. Cf. “Assim, enquanto que nas sociedades limitadas há uma autonomia patrimonial fraca, que apenas subordina o pagamento dos credores pessoais dos sócios ao pagamento dos credores sociais, sem que, no entanto, se evite a liquidação da quota; nas sociedades por ações, além da subordinação dos credores dos sócios aos credores da sociedade, há uma proteção contra a liquidação da quota, que causa um *lock-in* do valor investido de modo a proteger o *going concern* da empresa” (CAVALLI, Cassio Machado. *Empresa, direito e economia*: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico. 2012. 304f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/55327/000856780.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 jun. 2019.

Em ambos os exemplos foi possível demonstrar que a noção de separação patrimonial precisa ser compreendida *cum grano salis* e que a “autonomia da pessoa jurídica” não se trata de uma restrição legal (v.g impenhorabilidade) ao direito do credor expropriar as participações societárias do sócio devedor, mesmo que a tutela do crédito deste credor particular tenha o poder de comprometer a continuidade das atividades da sociedade empresária.

Por outro lado, ainda que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não seja uma restrição propriamente ao direito de expropriar, considerando a redação do art. 789 do CPC, o regime jurídico expropriatório das participações societárias possui uma série de particularidades, que precisam ser conhecidas e respeitadas para que haja um devido processo legal executório, afinal se “é certo, por um lado, que o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo e precisamente aquilo a que faz jus, por outro lado, não é menos certo que, antes de mais nada, é preciso saber qual a extensão do direito a ser atuado pelo processo (saber, inclusive, se tal direito realmente existe)”²³. É o que se passará a expor, na segunda parte deste trabalho.

2. Expropriação da participação societária: a relação entre a tutela executiva e o direito empresarial.

Nesta seção falar-se-á da influência do direito material na tutela execução de participação societária. Serão três as questões enfrentadas nesta parte do trabalho:

- (i) investigar a distinção do regime de expropriação de companhias abertas em relação a empresas fechadas;
- (ii) averiguar as técnicas expropriatórias das participações societárias e apresentar alguns aspectos da situação material que podem influenciar na aplicação delas; e, finalmente,

²³ YARSHELL, Flávio Luiz. *Op. Cit.*, p. 110.

- (iii) falar-se-á sobre as medidas judiciais de intervenção nas sociedades, técnicas atípicas que podem tornar mais efetiva a expropriação das participações societárias no curso do processo executório.

2.1. O regime de autonomia patrimonial diferenciado das companhias abertas.

O art. 835 do CPC estabelece uma ordem de preferência da penhora. Nele é feita uma distinção entre os valores mobiliários que circulam em bolsa (CPC, 835, III) – o que inclui as ações de companhias abertas nos termos do Art. 2º, I da Lei nº 6.385/76, das ações e quotas de sociedades simples e empresárias (CPC 835, IX).

Além disso, o parágrafo §2º do art. 862 do CPC estabelece não ser aplicável às ações de companhias abertas o regime da liquidação em um processo executivo. É preciso explicar o porquê desta opção legislativa.

O Art. 835 elenca uma ordem de preferência a partir da liquidez.²⁴ É por esse motivo que ativos financeiros figuram no inciso I, enquanto “outros direitos” ficam no final da fila (CPC, art. 835, XIII). As ações que circulam em bolsa possuem características particulares em relação às participações societárias que não circulam em bolsa:

- (i) elas detêm cotação de mercado, isto é, um preço determinado a partir da relação da oferta e procura deste bem dentro de determinado nicho;

²⁴ “E, para tanto, o legislador levou em consideração sobretudo o grau de liquidez destes, ou seja, a facilidade com que podem ser convertidos em dinheiro, e, assim, satisfazer o crédito pecuniário” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: RT, 2016. p. 183).

- (ii) são comercializadas em um meio que permite a sua rápida liquidação/comercialização (i.e bolsa de valores); além disso,
- (iii) podem ser manuseadas, controladas e liquidadas remotamente pela apresentação de ordem à instituição financeira depositária dos valores mobiliários - algo que facilita, até mesmo, a constrição desses bens.²⁵

À primeira vista, estes três aspectos apontam o acerto do CPC ao diferenciar em termos de liquidez as ações que circulam em bolsa, das participações societárias convencionais no art. 835.

No entanto, esses predicativos não justificam o motivo pelo qual essas participações não estariam sujeitas à liquidação, nos termos do §2º do art. 862 do CPC.

Pois bem. Na primeira parte do trabalho, criticou-se o sentido de autonomia patrimonial, pois a constrição das participações societárias feitas pelo credor particular tinham o condão de obrigar a sociedade a arcar com o custo da desmobilização do investimento. Ora, este fenômeno, excepcionalmente, não ocorre com as companhias cujas ações circulam em bolsa.

No caso das ações das companhias abertas o credor não precisa pedir que a própria sociedade suporte o custo de a liquidação, nem mesmo seja conduzida uma avaliação das ações para calcular o valor da participação societária no momento da conversão destas em pecúnia, uma vez as ações que circulam em bolsa já possuem cotação de mercado e circulam em meio que permite a sua ágil constrição e liquidação.

25 Com efeito, através do sistema BACEN-JUD é possível descobrir todas as contas que o executado possui. Ato contínuo, o exequente poderia pedir para o juiz que conduz a execução oficiar os bancos e instituições financeiras e emitir ordens para vender/transferir os ativos mobiliários do executado.

Tal fenômeno permite que o credor particular proceda com a constrição direta das ações circulantes em bolsa e sem que isso produza qualquer tipo de impacto sobre a companhia. É quase como se nas companhias abertas existisse uma verdadeira autonomia patrimonial entre o sócio e a sociedade, considerando a independência do regime expropriatório das ações que circulam em bolsa em relação às participações societárias de sociedades fechadas.

Com isto, demonstra-se a influência do direito material (i.e regime jurídico das ações que circulam em bolsa) no plano processual, notadamente no regime de expropriação das participações societárias das ações que circulam em bolsa.

2.2. Aspectos de direito material relevantes na expropriação das participações societárias.

Se no tópico anterior falou-se, exclusivamente, do regime de expropriação das ações que circulam em bolsa, impende-se agora tecer algumas considerações sobre o regime expropriatório das sociedades “fechadas”.

O CPC/15 sistematizou no art. 861 o procedimento de expropriação das participações societárias em três etapas.

A primeira etapa do processo expropriatório das participações societárias é através da determinação de sua penhora, conforme o *caput* do art. 861. Para tanto, a sociedade empresária deverá ser intimada para integrar o processo de execução, devendo a penhora das quotas da sociedade limitada ser averbada na junta comercial, mais precisamente no contrato social; enquanto a penhora de ações deverá ser realizada por meio de averbação no livro de ações companhia.

Explica-se que a penhora em si das participações não produz nenhuma mudança na rotina societária, por (i) não restringir nenhum dos direitos do sócio executado na empresa – lembrando que a penhora sequer tem o poder de proibir o executado de dispor do bem

penhorado²⁶ – e (ii) não impor restrição sobre a sociedade – na verdade, o que pode vir a afetar a sociedade e a rotina dos seus sócios são os atos expropriatórios movidos no processo executivo por credor particular, que só poderão ser iniciados após haja a penhora.

Após a penhora das participações societárias, começa a segunda etapa do processo expropriatório, que é a etapa de avaliação deste bem. Ao nosso ver, a necessidade desta avaliação é o principal motivo pelo qual o CPC classifica estes bens como de baixa liquidez (CPC, art. 835, IX).

A avaliação do valor das participações societárias para fins de expropriação é semelhante àquela que ocorre na fase de apuração de haveres da ação de dissolução parcial²⁷ – não por acaso, o CPC ao reger a penhora das participações societárias faz remissão ao balanço especial (CPC, art. 861, I), o qual é também mencionado no art. 606 do CPC.

Diz-se que a realização de uma avaliação das participações societárias é indispensável, na medida em que esta representa tão somente um indicativo da contribuição do sócio na formação do *capital social*. Como participação societária e capital social são conceitos re-

26 “Deve-se a Chiovenda a distinção entre a faculdade de dispor e o direito de que se dispõe. Expropriando, o Estado toma do executado o poder de alienar, inerente ao domínio; penhorando, não paralisa, nem enfraquece o poder de dispor: ao contrário, mantém-no com o seu titular, agregando-lhe, porém a consequência da ineficácia perante o processo. Em termos claros, a alienação da coisa penhorada pelo devedor, no curso da execução, existe, vale e é eficaz *inter partes*. O produto desta venda poderá ser utilizado para solver o crédito executado (art. 651). Feito isso, desaparece a ineficácia relativa, e, salvo causa diversa – p. ex., outra penhora, incidência do art. 593, II, e assim por diante –, a vulnerabilidade do negócio à execução. [...] Por outro lado, a penhora não afeta o domínio do executado. Do contrário, assinala Cachón Cadenas, mostrar-se-ia inexplicável, porque desnecessária, a ulterior fase de alienação do bem” (Cf. ASSIS, Araken de. *Manual Das Execuções*. 15. Edição. Editora: Revista dos Tribunais, 2013, p. 699-700).

27 Segundo Martinho Maurício G. Ornelas apuração de haveres é o procedimento judicial “que tem por meta a avaliação das quotas societárias, ou seja, mensuração da participação societária de sócio dissidente, excluído, ou pré-morto em sociedades contratuais” (*Avaliação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003).

lacionados, é preciso definir o que é o capital social, antes de se falar da participação societária.

O capital social não indica o valor da empresa, seu patrimônio ou o valor de caixa existente na sociedade – não obstante doutrinadores mais antigos sustentassem que o capital social seria uma espécie de garantia dos credores.²⁸ Na realidade, o capital social e a forma como ele é distribuído serve muito mais para estimar (a) a participação de cada sócio nos resultados²⁹ e (b) o poder de voto nas deliberações sociais,³⁰ do que servir como um indicativo da solvência da empresa ou de garantia dos credores.³¹

Assim, capital social, pelo menos para os fins deste trabalho, é o valor histórico do capital injetado pelos membros da sociedade, não podendo ser confundido com o *patrimônio social*, isto é, o patrimônio, de fato, da sociedade.³² Conceituado o capital social, podemos dizer que a participação *societária* seria a parcela do sócio sobre este capital.

28 “[...] oferece a terceiros uma tutela no tocante à gestão da empresa, propiciando de outra parte, por meio da publicidade, a identificação de suas relações com o patrimônio social de que é titular a sociedade, este último em contínuo processo de mutação” (ASCARELLI, Tullio apud PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Aumentos de capital das sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 11).

29 Não se pode desconsiderar, todavia, que nas sociedades limitadas é possível a previsão contratual de que a distribuição dos lucros será desproporcional à participação detidas pelos sócios na sociedade.

30 Há exceções a essa regra, como é o caso das ações preferenciais, que não serão endereçadas neste trabalho.

31 O capital autorizado, regime jurídico especial do capital, possui esse tipo de função garantidora do regular exercício de algumas atividades. Não falaremos neste trabalho sobre ele.

32 “Vivante, em explicação que se tornou de citação obrigatória no assunto, assinala as diferenças entre o patrimônio social, essencialmente mutável, e o capital social, que é uma cifra convencional fixa, de existência de direito e não de fato, que os sócios são livres para acordar no momento de constituição da sociedade, ou de aumentar no curso da vida da sociedade, e que se inscreve no passivo da sociedade” (LAMY FILHO, Alfredo. *Temas de S.A.: exposições e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 181).

Sobre a metodologia de avaliação das participações societárias é preciso dizer que diferentemente do que ocorre no art. 606 do CPC na ação de dissolução parcial, o Código não estabelece nenhum tipo de critério legal, limitando-se a dizer que a sociedade cujas participações foram penhoradas deverá apresentar dentro de 3 meses um balanço especial “na forma da Lei” (CPC, art. 861, I).

A ausência de regulamentação abre margem para uma gama enorme de incertezas. Isto porque, o procedimento de avaliação do valor da participação societária está longe de ser trivial, pois existem diferentes métodos de avaliação da sociedade (i.e. fluxo de caixa descontado, EBITDA, ROE, margem líquida etc.).

Essa miríade de formas de avaliação das participações pode tornar o procedimento de avaliação na execução bastante moroso – especialmente, considerando que no processo de execução cabe a utilização, indistinta, do agravo de instrumento (CPC, parágrafo único do art. 1.015).

Existem duas maneiras de diminuir as “incertezas” quanto à forma de avaliação das participações que deverá ser adotada:

- (i) a primeira delas seria aplicar, por analogia, o art. 606 do CPC, considerando a proximidade do escopo das avaliações;
- (ii) a segunda, seria através de regulamentação contratual expressa no contrato social e/ou no estatuto da companhia, cujas participações societárias estão sendo alvo de constrição.

É preciso falar um pouco mais sobre (ii). Uma questão interessante sobre o regime jurídico das sociedades é que o arquivamento do contrato social/estatuto perante o órgão competente tem o poder de tornar as suas disposições cogentes a terceiros. Consequentemente, é possível seja regulamentado *ex ante* no instrumento de regência da sociedade qual será o regime de avaliação em um processo judi-

cial de execução, exatamente naquelas hipóteses de constrição de participação societária por um credor particular de um dos sócios.

É interessante destacar que os instrumentos de regência societários além de prever a forma de avaliação que deverá ser observada no processo de execução no procedimento de liquidação das participações societárias, podem determinar (i) a forma de pagamento do credor particular do sócio (i.e pagamento parcelado; pagamento escalonado, a depender das despesas), (ii) estabelecer restrições à circulação de ações (i.e regramentos sobre direito de preferência; hipóteses de compra ou venda forçada – *tag* ou *drag along* ou a previsão de opções de compra ou venda) ou, ainda, (iii) regulamentar, até mesmo, proibições de liquidação das participações societárias, tornando-as, por exemplo, impenhoráveis, com a finalidade, justamente, de blindar a empresa do malogro de seus sócios.

Nessas situações, salvo hipóteses de abuso de direito ou fraude, o credor particular do sócio teria os seus direitos expropriatórios verdadeiramente limitados por força de disposição contratual da sociedade integrada pelo executado.³³⁻³⁴

33 Neste comenos, a opinião de João Eunápio Borges nos parece bastante atual cf. “Entre nós, porém, se o contrato proibir a cessão das quotas, segue-se que elas são inalienáveis, não podendo, pois, ser apenhadadas nem penhoradas, a não ser com o consentimento dos sócios” (BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 351).

34 Compartilha-se ementa de julgado relatado pelo saudoso Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, jurista de vanguarda: “Penhorabilidade das cotas de sociedade de responsabilidade limitada por dívida particular do sócio. Doutrina. Precedentes. Recurso não conhecido. I - A penhorabilidade das cotas pertencentes ao sócio de sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida. II - Os efeitos da penhora incidente sobre as cotas sociais hão de ser determinados em atenção aos princípios societários, considerando-se haver, ou não, no contrato social, proibição à livre alienação das mesmas. III - Havendo restrição contratual, deve ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou a tanto por tanto (CPC, arts. 1.117, 1.118 e 1.119). IV - Não havendo limitação no ato constitutivo, nada impede que a cota seja arrematada com inclusão de todos os direitos a ela concernentes, inclusive o status de sócio” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 396.215/BA. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília 2002. [s. l.] 18 abr. 2002. p. 219).

Percebe-se, desta forma, que determinado o instrumento de regência da sociedade pode servir como mecanismo de redução das incertezas quanto à metodologia de avaliação que será aplicado, tornando-se um elemento indutor de maiores eficiências e restrições no processo executivo.

Por outro lado, as regras de governança da sociedade cujas participações são objeto de expropriação podem limitar a eficácia da tutela executória do credor particular do sócio, sem que isso represente qualquer tipo de confusão entre a sociedade e seu sócio. Como se falou, entende-se que tais efeitos decorrem do regime de publicidade dos atos societários e, principalmente, sua capacidade de produzir efeitos sobre terceiros.

Terminada a fase de avaliação da participação societária no processo executivo, entra-se na terceira etapa do processo de expropriação, que trata, propriamente, da liquidação e conversão da participação em pecúnia.

O CPC estabeleceu um regramento bastante interessante de liquidação: ele primeiro estabeleceu que as participações penhoradas e avaliadas deveriam ser oferecidas para os sócios da sociedade (CPC, 861, I); para só depois autorizar a liquidação (CPC, 861, II). O legislador, claramente, partiu de duas premissas ao estabelecer este regramento:

- (i) a primeira de tentar evitar a liquidação das participações societárias, por se tratar de alternativa expropriatórias mais onerosa para a sociedade.³⁵ Tanto é que no §5º do art. 861 foi estabelecida a venda em leilão das participações societárias, naqueles casos em que a liquidação se mostrasse sobremaneira onerosa;³⁶

35 Com efeito, para pagar o credor em alguns casos é preciso que a sociedade se desfaça de parcelas do seu patrimônio (i.e venda ativos; resgate investimentos).

36 É difícil acreditar que uma sociedade que seja incapaz de arcar com os custos da liquidação

- (ii) a segunda de que nas sociedades cujas participações não circulam em bolsa teriam um caráter mais pessoal, de modo que não faria sentido permitir que um pudesse tumultuar os quadros sociais antes que os membros da sociedade pudessem remir a dívida executada.

Ao que nos parece, o legislador no afã de evitar uma onerosa liquidação, preocupação que reputamos legítima, acabou por criar dentro do procedimento, por via transversa, um direito material de preferência.

Do ponto de vista técnico, o regramento do II, do art. 861 do CPC é integralmente coerente com as sociedades limitadas, pois neste tipo societário decorre da Lei o direito à prelação (Código Civil, art. 1.057).³⁷ Já no caso das Sociedade Anônimas, a opção legislativa se mostra incompatível com o regime da lei do anonimato. Isto porque, nas companhias, quer sejam abertas ou fechadas, impera a regra da livre circulação de ações, a qual só poderia ser afastada pela existência de previsão estatutária expressa (LSA, art. 36).³⁸

O Legislador para ser completamente coerente com o regime societário das companhias deveria prever ter estabelecido o “direito de preferência” do II do Art. 861 do CPC apenas nas hipóteses de

da participação societária do sócio que tenha dívidas particulares e que nenhum dos sócios quis exercer direito de preferência consiga atingir um bom valor de venda em um leilão.

37 “Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.”

38 “Art. 36. O estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas. Parágrafo único. A limitação à circulação criada por alteração estatutária somente se aplicará às ações cujos titulares com ela expressamente concordarem, mediante pedido de averbação no livro de “Registro de Ações Nominativas”.

liquidação de ações e não em qualquer hipótese de expropriação das participações societárias – como nos parece.

Da maneira como o artigo foi redigido, parece que haveria um impeditivo sobre o credor de requerer, logo após terminada a avaliação, a adjudicação das ações do sócio executado para si, meio expropriatório que, notadamente, não seria oneroso para a sociedade. Veja, embora se admita que o ingresso de terceiro nos quadros sociais poderia ser incômodo, não se pode tergiversar que a regra da livre circulação existe, justamente, para romper com o liame pessoal entre os sócios.

Finalmente, ainda na fase de liquidação das participações societárias, entendemos que o CPC acertou ao prever que o prazo para pagamento de 3 meses poderá ser ampliado caso a estabilidade financeira da sociedade permaneça em risco ou superar o valor do salvo de lucros ou reservas (CPC, 4º art. 861) – é preciso que fique claro que esse prazo de pagamento de três meses só seria aplicável naqueles casos em que não houvesse regulamentação pelo estatuto/contrato social dispondo do contrário, que prevalece sobre o regramento do aludido artigo.

Tecidas essas considerações sobre o rito previsto no Código para liquidação das participações societárias, é preciso falar sobre os procedimentos disponíveis para tornar a tutela executiva ainda mais efetiva.

2.3. Intervenção judicial nas sociedades

Como se viu, o procedimento de liquidação das participações societárias é marcado por três diferentes fases: (i) a averbação da penhora das participações societárias, (ii) a realização da avaliação dessas participações e, por fim, (iii) o pagamento do credor particular. Enquanto primeira fase é bastante simples, a efetivação das fases (ii) e (iii) se revelam bastante complicadas.

O credor particular do sócio é um terceiro em relação à sociedade. Ele, geralmente, não conhece suas atividades; seus rendimentos; seus números; os seus sócios; os contratos que foram firmados; o volume do seu endividamento. Por ser um completo *outsider*, é difícil que o credor consiga ter uma boa visão daquilo que ele possui “em mãos” na execução.

Essa assimetria de informações naturalmente prejudica o credor no processo de execução e dificulta a realização da fase de avaliação das participações, que, por sua vez, prejudica a liquidação.

Por outro lado, considerando a deixa do §4º do art. 861, que autoriza a dilação do prazo de pagamento, o credor se vê completamente refém daquilo que a sociedade declarar em juízo sobre a sua situação patrimonial. Não podemos ser ingênuos: embora seja possível submeter a declaração da sociedade e as contas por ela apresentadas a algum tipo de escrutínio dentro do processo de execução, certamente a administração da sociedade, cujas participações societárias estão sendo expropriadas, terá enorme vantagem para contar sua narrativa e confeccionar documentos contábeis que a confirmem.

Uma maneira de o credor reequilibrar-se nesta nítida posição de desvantagem é se valer da prerrogativa de que trata o §3º do art. 861, requerendo ao juízo a nomeação de um administrador judicial para supervisionar a sociedade durante o processo de liquidação das participações societárias.³⁹ O administrador/interventor seria uma espécie de auxiliar do juízo, assim como o perito. Os seus poderes podem ser mais limitados (i.e voltados para trabalhos de avaliação e li-

39 “Na hipótese de penhora de participação societária (quotas ou ações), a intervenção do administrador judicial pode se revelar por duas formas: (i) como mero fiscal do juízo, acompanhando a gestão durante a liquidação para evitar a dilapidação do patrimônio da sociedade; ou (ii) para levar a cabo a própria liquidação [...] A propósito, vale registrar que a doutrina já se manifestou no sentido de que essas intervenções deverão ser decretadas sempre que o direito de crédito for colocado em risco, especial – mas não exclusivamente – em razão de administração que se apresente ruínosa ou fraudulenta” (SPINELLI *et al.* *Intervenção judicial na administração de sociedades*. São Paulo: Almedina, 2019. p. 114. Grifou-se).

quidação das participações societárias) ou mais amplos (i.e substituir a estrutura orgânica de administração sociedade).

A intervenção judicial trata-se de medida cautelar, que tem por objeto assegurar o cumprimento de determinada obrigação envolvendo uma pessoa jurídica. Embora parte da doutrina entenda se tratar de medida excepcional,⁴⁰ em razão do princípio da intervenção mínima,⁴¹ entendemos ser medida salutar em procedimentos expropriatórios como a liquidação de participação acionárias.

Quadros de enorme assimetria de informação são palcos férteis para o aparecimento de risco moral (*moral hazard*)⁴² que, para os fins desta pesquisa, é definido como a possibilidade do devedor (ou de suas partes relacionadas) adotarem um comportamento oportunista, por desfrutar de enorme posição de vantagem informacional em relação à sua contraparte.

Defende-se que a intervenção judicial na sociedade nos casos de liquidação de participação societária deveria ser a regra e não a

40 “A excepcionalidade da medida se dá em razão do princípio da intervenção mínima na administração das sociedades, como já assinalaram a doutrina e a jurisprudência. Por essa razão, deve, então ser aplicada restritivamente. Isso porque se trata de medida que derroga, temporariamente, a vontade social. Além disso, importante ter presente que a intervenção afeta direitos e liberdades constitucionais. (como o direito de os particulares regularem seus próprios interesses, o direito de propriedade e o direito de livre associação), assim como o sigilo dos negócios. (SPINELLI *et al*, *Op. Cit.*, p. 68-69. Grifou-se)

41 Segundo este princípio, o Poder Judiciário deve tentar preservar intacta a governança societária, que deve ser exercida pelos sócios, cujos impasses quanto a forma de gestão devem ser dirimidos ordinariamente pelas regras societárias e nos órgãos societárias.

42 “*Moral hazard is the risk that a party has not entered into a contract in good faith or has provided misleading information about its assets, liabilities, or credit capacity. In addition, moral hazard also may mean a party has an incentive to take unusual risks in a desperate attempt to earn a profit before the contract settles. Moral hazards can be present any time two parties come into agreement with one another. Each party in a contract may have the opportunity to gain from acting contrary to the principles laid out by the agreement. Any time a party in an agreement does not have to suffer the potential consequences of a risk, the likelihood of a moral hazard increases*” Cf. Disponível em <https://www.investopedia.com/terms/m/moralhazard.asp>. Acesso em: 07 jun. 2019.

exceção, considerando que a medida cautelar de intervenção comporta diferentes níveis de gradação, que podem se adequar aos problemas experimentados na execução, sendo, para todos os efeitos, o nível básico de intervenção ter um agente do juiz ativamente envolvido no levantamento das informações financeiras da sociedade e de sua saúde financeira. Isto posto, avança-se para as conclusões deste trabalho.

Conclusão.

No presente trabalho investigou-se as medidas expropriatórias de liquidação de participação societária, verificando a influência do regimento societário no plano processual e vice-versa.

Na primeira parte do trabalho, demonstrou-se que a regra da autonomia patrimonial não imuniza a sociedade do infortúnio de seus sócios, os quais podem ter suas participações societárias liquidadas para satisfazer a dívida do credor particular.

Já na segunda parte, foram expostas algumas especificidades do regime jurídico expropriatório das participações societárias, novamente atentando-se para a relação entre direito processual e substancial.

Assim, demonstrou-se que as participações societárias que circulam em bolsa oferecem um maior regime de autonomia patrimonial, considerando que o custo da liquidação não é suportado pela sociedade, mas comercializado em bolsa. Tal fato modifica o regimento do processo de execução, pois impede o requerimento de liquidação de ações e força o credor a ter que exigir a constrição das ações do sócio devedor diretamente à instituição financeira depositária de suas ações.

Ademais, no estudo específico da expropriação das participações societárias, apresentou-se de que forma os regimentos privados do contrato social e do estatuto podem restringir ou influir no

processo de execução, ao prever regramentos sobre a impenhorabilidade da participação societária, regras de pagamento do credor particular e método de avaliação da sociedade.

A particularidade dos regramentos societários, portanto, exerce influência determinante sobre a tutela executória movida pelo credor em face do seu devedor.

Ainda, averiguou-se de que maneiras o regramento processual acabou por criar verdadeiro direito material de preferência para todos os tipos societárias fechados, quando exigiu que antes de iniciada a liquidação das participações societárias fosse oferecido aos sócios a opção de remir a posição do sócio devedor.

O aludido regramento está totalmente adequado à realizada das sociedades limitadas e, parcialmente, inadequado ao das Sociedades Anônimas, por, possivelmente, restringir o direito de o credor particular requerer a adjudicação das ações como forma de pagamento.

Um grande avanço disciplinado no CPC refere-se à possibilidade do credor particular poder requerer a nomeação de um administrador judicial para proceder com os trâmites necessários para liquidar a participações societárias penhoradas.

Embora a cautelar de intervenção não tenha sido devidamente disciplinada no Código, havendo apenas uma menção genérica do seu cabimento, o deferimento de pedidos de intervenção na administração está se tornando cada vez mais corriqueiro pelos nossos Tribunais,⁴³⁻⁴⁴⁻⁴⁵ o que representa um enorme avanço em termos de efetividade dos processos de execução.

43 “Agravo de instrumento. Dissolução de sociedade. Nomeação de administrador judicial. Possibilidade nas peculiaridades do caso concreto. Ambiente de beligerância e animosidade entre as partes, além de várias questões financeiras de prejuízos e tumulto a serem saneadas. Razoabilidade da solução adotada. Agravo de instrumento não provido” (Cf. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul” (Sexta Câmara Cível). Agravo de Instrumento Nº 70072506371. Relator: Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre 2017. *[s. l.]*, 29 mai. 2017).

44 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DO

Concluiu-se no presente artigo que a cautelar de intervenção não deveria ser tratada como exceção, mas uma regra no procedimento de liquidação das participações societárias, principalmente considerando que existem diferentes níveis de intervenção judicial, isto é, intervenções mais brandas ou mais severas.

O motivo principal pelo qual se defendeu a concessão das liminares de intervenção na administração foi para diminuir a enorme assimetria informacional que há entre credor e devedor, a qual, por

FATURAMENTO LÍQUIDO DA EMPRESA AGRAVADA. DECISÃO RECORRIDA QUE INDEFERIU PEDIDO PARA NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL. REFORMA. 1. Insurge-se o recorrente contra o decisum que, em ação de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de nomeação de administrador judicial para verificação dos valores retidos pela empresa executada. 2. Como se sabe, tratando-se de penhora de percentual do faturamento da empresa (art. 866 do CPC/15), o executado ou seu representante legal, deve ser nomeado depositário provisório de tais bens, até ulterior determinação do juiz. Inteligência do contido no art. 835 do CPC/15. 3. Na espécie, o Magistrado de origem nomeou o segundo agravado depositário do valor penhorado. Entretanto, o recorrido tem se mostrado recalcitrante na observância do comando judicial. 4. Não se desconhece o fato de que a execução deve ser realizada de forma menos gravosa ao devedor, entretanto, tal diretriz não pode servir de óbice à utilização do próprio instituto, de molde a anular o escopo maior do processo de execução, qual seja, a satisfação do direito do credor. 5. Nessa linha de raciocínio, perseguidas medidas menos agressivas, sem que o devedor demonstre interesse em adimplir o seu débito, necessária a utilização dos demais meios disponibilizados pelo legislador para adimplemento da dívida. 6. Garantia ao recebimento da tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva que não pode deixar de ser observada pelo Poder Judiciário, na forma do artigo 5º, XXXV, da CF e artigos 3º e 4º, ambos do CPC/15. 7. Pleito formulado no presente agravo, que encontra amparo na legislação processual hodierna, conforme art. 866 c/c art. 868, do CPC/15” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento Nº. 00617617120168190000. Relator: Mauro Pereira Martins. Rio de Janeiro 2017. *Is. I.J.* 24 mar. 2017).

45 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTILHA DE BENS. OBRIGAÇÕES ESTATUIDAS EM ACORDO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES PARA CUMPRIMENTO DO AJUSTE. ADMINISTRADOR JUDICIAL. RESPONSABILIDADE DAS PARTES PELOS HONORÁRIOS. Caracterizada a recalcitrância da parte em cumprir disposição contida em acordo judicial, tem cabimento a fixação de astreintes para garantia de seu cumprimento, com vista à eficácia do provimento jurisdicional. Destinando-se a atividade do administrador judicial ao gerenciamento do patrimônio comum das partes, ainda indivisível, essas têm responsabilidade concomitante, em partes iguais, enquanto não deliberada eventual disposição quanto a sucumbência do processo” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Sétima Câmara Cível). Agravo de Instrumento Nº 70022485221. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Paraná 2008. *Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Paraná, 12 mar. 2008).

sua vez, serve como incentivo para que este último, juntamente com seus pares, engaje-se em um comportamento oportunista alegando estar em uma situação financeira mais delicada, com o fito de se valer da benesse do §4º do art. 863 do CPC para melhorar suas condições de pagamento.

Conclui-se o presente trabalho com uma reflexão sobre como a tutela específica das obrigações de fazer (i.e liquidação da participação societária), mesmo quando acessórias à cobrança de um crédito, recebem tratamento processual mais efetivo e/ou elaborado do que as execuções simples de determinados créditos.⁴⁶

Pensando alto, quem sabe não seria o caso de falarmos em cautelares semelhantes à da intervenção sobre as contas de pessoas físicas, criando um meio termo entre os efeitos da insolvência e a execução individual.

46 Esse fenômeno não passou despercebido pelo prof. Flávio Yashell, em artigo voltado a analisar a efetivação da tutela antecipada e o cumprimento das obrigações de fazer. Nesse sentido, cf. YARSHELL, Flávio Luiz. “Efetivação” da tutela antecipada: uma nova execução civil? *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 336