

INTERVENÇÃO JUDICIAL EM CONFLITOS SOCIETÁRIOS

MARCELO LAUAR LEITE | 2ª EDIÇÃO

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2023

Copyright © 2023 by Marcelo Lauar Leite

Categoria: Direito Empresarial e Comercial

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

L533i

Leite, Marcelo Lauar
Intervenção judicial em conflitos societários / Marcelo Lauar Leite.
– 2. ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2023.
480 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-519-2426-6

1. Sociedades por ações - Brasil. 2. Administração. 3. Poder judiciário. 4. Responsabilidade civil. 5. Intervenção judicial. I. Título.

CDD 340

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

PARTE I

Considerações Propedêuticas e Particularização do Objeto de Estudo

1 Intervenções Regulamentadas na Gestão Societária.....	3
1.1 Intervenção no âmbito recuperacional e falimentar.....	4
1.2 Penhora sobre o estabelecimento empresarial.....	6
1.3 Penhora sobre a renda societária.....	8
1.4 Penhora sobre quotas societárias.....	9
1.5 Cumprimento de decisões do Tribunal Administrativo do CADE...	9
1.6 Liquidação de sociedades que dependam de autorização administrativa.....	11
2 A Intervenção Judicial em Conflitos Societários	13
2.1 O conflito como fato gerador	13
2.2 A intervenção judicial no Brasil.....	16
2.2.1 Descrição jurimétrica do estado da arte	16
2.2.2.1 Amostra de acórdãos intervenientes.....	18
2.2.2.2 Fundamentação para a intervenção nomeante	20
2.2.3 Descrição legislativa do estado da arte.....	21
2.2.3.1 O poder geral de cautela.....	21
2.2.3.2 A nomeação judicial de liquidantes: uma analogia superada	24

2.2.3.3 Falta de [da] administração: o art. 49 do Código Civil ..25	
2.2.3.4 Descrição prospectiva do estado da arte: o novo Código Comercial brasileiro	30
2.3 Os problemas da intervenção em conflito societários	32
3 Sociedade Limitada enquanto Meio Propício ao Conflito	37
4 Administração Societária	45
4.1 Atos de administração e atos de disposição	46
4.2 Conteúdo dos atos de administração.....	47
4.2.1 Gestão operativa	47
4.2.2 Gestão empresária.....	48
4.2.3 Gestão societária	50
4.3 Deveres na administração societária	51
4.3.1 Limitação de poderes e atos ultra vires	51
4.3.2 Dever de informação.....	53
4.3.3 Dever de cuidado e diligência [<i>duty of care</i>].....	58
4.3.3.1 Exercício a contento do cargo e o dever de superintendência [<i>duty of attentiveness</i> ou <i>duty of oversight</i>]	60
4.3.3.2 Procedimentos ou regras de conduta societários e a corporate governance	61
4.3.3.3 Tomadas de decisões razoáveis e a <i>business judgment rule</i>	63
4.3.4 Dever de lealdade [<i>duty of loyalty</i>]	67
4.4 Possíveis estruturas do órgão de administração	71
4.4.1 Panorama descritivo	71
4.4.2 Panorama esquemático.....	72

5.3.3.3 Interesses circunstanciais	106
5.3.4 Interesse e vontade social	109
5.4 Interesses sociais e extrassociais: [outros] titulares	110
5.5 Intervenção judicial como ferramenta protetiva do interesse social: linhas sobre os fundamentos da destituição de administradores	112
5.5.1 Destituição imotivada	112
5.5.2 Destituição motivada	114
5.5.2.1 Destituição direta	114
5.5.2.2 Destituição indireta	116
5.5.2.2.1 Quebra da “ <i>affectio societatis</i> ” é falta grave?	120
5.5.2.3 Superveniência da “falta grave” e da “justa causa”	128
5.5.3 Intervenção judicial enquanto ferramenta provisória de solução de conflitos ante a destituição direta ou indireta de quotistas administradores	130

6 Liberdade de Iniciativa como Fundamento de Validade

Constitucional na Preservação dos Interesses Sociais 131

6.1 Breve evolução histórica da categorização da livre iniciativa quanto fundamento da ordem econômica	132
6.2 Facetas constitucionais: limites imanentes da livre iniciativa.....	136
6.2.1 Liberdade de empreender economicamente	138
6.2.2 Liberdade de associação	140
6.2.3 Liberdade de contrato	144
6.2.4 Liberdade de ação profissional	148
6.3 Direitos Fundamentais e livre iniciativa	149
6.3.1 Brevíssimos apontamentos sobre os Direitos Fundamentais....	149

6.3.2	Categorização da livre iniciativa enquanto Direito Fundamental.....	154
6.4	A constitucionalidade abstrata da intervenção judicial: limites imanentes jurídicos da livre iniciativa	155
6.4.1	Livre iniciativa – e interesses sociais – como alicerce de justificação	156
6.4.2	Limites dos limites [schraken-schraken]	160
6.4.3	Interesses extrassociais como alicerces de argumentação... ..	163

PARTE III

Dos Microparâmetros para a Nomeação e Atuação de Interventores Judiciais

7	Superação das Lacunas Legislativas.....	167
7.1	Omissões legislativas e insegurança jurídica: da necessidade de regulação satisfatória.....	167
7.2	Tutela jurisdicional ante a lacunas ideológicas e de regulação.....	168
7.3	Meios de integração para o estabelecimento de microparâmetros viáveis à nomeação e atuação de interventores judiciais	171
7.3.1	Analogias legis e iuris.....	171
7.3.2	Costumes: para uma relação com a atividade jurisdicional	176
7.3.3	Princípios gerais de Direito: para além da analogia iuris	178
7.3.4	Equidade: notas sobre o papel dialógico do Direito comparado.....	179
8	Escalas da Intervenção Judicial.....	187
8.1	Tipologia da – [funções da]; [espécies de]; [graus de] – intervenção judicial.....	188
8.1.1	Interventor fiscalizador [perito, veedor, constataador]	190

8.1.1.1 Interventor-fiscal-informante	192
8.1.1.2 Administrador-fiscal-controlador [executor].....	193
8.1.1.3 Intervenção fiscalizatória projetada e aplicada	195
8.1.1.4 Destituição e administração fiscalizatória.....	197
8.1.2 Interventor cogestor [coadministrador, concorrente, coadjuvante]	200
8.1.2.1 Cogestão judicial projetada e aplicada	202
8.1.2.1.1 Cogestão e intervenção judicial nos tribunais.....	203
8.1.2.1.2 Atos em conjunto, cogestão e o grau máximo de intervenção.....	203
8.1.2.1.3 Preferência e inaplicabilidade às LTDAs.	205
8.1.3 Interventor substitutivo [<i>custodian</i>]	205
8.2 Critério restritivo e intervenção mínima	211
8.3 [Re]apresentação societária na vigência da intervenção judicial ...	214
8.3.1 O poder de apresentação e a tipologia da intervenção judicial.....	214
8.3.2 A delegação e a representação por meio da constituição de mandatários da sociedade.....	217

9 A Intervenção Judicial como Tutela de Urgência de Natureza Cautelar..... 219

9.1 Causa de pedir cautelar: <i>periculum in mora</i> e <i>fumus boni iuris</i>	224
9.2 Pedidos e intervenção judicial ex officio	227
9.3 Contracautela: caução real ou fidejussória.....	235
9.3.1 Facultatividade da exigência da contracautela caucionária e o problema jurimétrico	237
9.3.2 Sobre o problema da quantificação da contracautela caucionária.....	240

9.3.3	Contracautela em favor de “sócios” afetados por “liminar” e a atecnia do Direito Projetado.....	243
9.3.4	A caução substitutiva	243
9.4	Momento da concessão da tutela de urgência cautelar.....	245
9.5	Requisitos específicos para o deferimento da intervenção judicial cautelar: diálogos entre os direitos estrangeiro, projetado e vigente	248
9.5.1	Esgotamento dos recursos previstos [ou decorrentes] no [do] contrato social.....	248
9.5.1.1	Solução pela via da deliberação social	249
9.5.1.2	Atuação do Conselho Fiscal.....	250
9.5.1.3	Cláusula Compromissória, instituição de arbitragem e administrador arbitral	251
9.5.1.4	Convenção de Mediação	255
9.5.1.5	Esgotamento dos recursos previstos [ou decorrentes] no [do] contrato social como “interesse de agir”	256
9.5.2	[Des]necessidade da ação de remoção: [outras] notas sobre as possíveis demandas principais às quais se vincula a intervenção judicial	258
9.6	A legitimidade processual [<i>ad causam, ad agendum</i>] nas tutelas de urgência visando à intervenção judicial: os guardiões do interesse social	259
9.6.1	Dissolução parcial por exclusão de sócio	263
9.6.2	Dissolução parcial por recesso de sócio	270
9.6.3	Ação de remoção	273
9.6.4	Ação de responsabilidade	275
9.6.5	Ações decorrentes da violação ao direito à informação	277

9.6.5.1 Ação de exigir contas [prestação de contas]	278
9.6.5.2 Ação de exibição de documentos	279
9.6.6 Legitimação em situações anômalas.....	280
9.6.6.1 Espólio e sucessores de quotista.....	280
9.6.6.2 Membros não sócios do Conselho Fiscal.....	282
9.6.6.3 Administrador	282
9.7 Naturezas jurídicas excepcionais.....	283
9.7.1 Intervenção judicial como meio de prova.....	283
9.7.1.1 Intervenção judicial em produção antecipada de provas....	283
9.7.1.2 Intervenção judicial probatória em sede ordinária.....	285
9.7.2 Intervenção judicial como meio de cumprimento de obrigação específica: [in]viabilidade	287
10 Decisão Interventiva e seus Consequentes.....	291
10.1 Considerações sobre a escolha do interventor judicial.....	291
10.1.1 O interventor judicial é um auxiliar eventual dos tribunais....	291
10.1.2 Quem pode ser interventor judicial?	294
10.1.2.1 Do cadastro prévio à livre nomeação	294
10.1.2.2 Relações com os sujeitos do processo.....	296
10.1.2.3 Qualificação profissional e idoneidade	301
10.1.2.4 Interventor pessoa jurídica: analogia à LRF?	305
10.2 O prazo é uma questão de... tempo	307
10.3 Temas ritualísticos e prazos processuais.....	312
10.3.1 Fixação dos honorários profissionais	313
10.3.1.1 Competência e procedimento	314

10.3.1.1.1 Estipulação direta pelo juiz.....	317
10.3.1.1.2 Estipulação indireta pelo juiz	318
10.3.1.1.3 Estipulação cooperada	320
10.3.1.2 Microparâmetros pecuniários: valor e forma de pagamento.....	321
10.3.1.2.1 Métricas da LRF.....	321
10.3.1.2.2 Métricas do direito comparado	322
10.3.1.2.3 Construção integrativa de acordo com o tipo da intervenção judicial.....	324
10.3.1.3 Supressão do direito à remuneração.....	327
10.3.2 Alegação de impedimento ou suspeição	330
10.3.3 Marcha interventiva e fatores exógenos tangentes	332
10.3.3.1 Quesitos e assistentes técnicos.....	332
10.3.3.2 Subauxiliares do interventor judicial.....	335
10.4 Síntese: proposta de conteúdo mínimo da decisão judicial interventiva.....	336
10.4.1 Modelos decisórios	339
10.4.1.1 Intervenção judicial fiscalizatória	339
10.4.1.2 Intervenção judicial em cogestão	339
10.4.1.3 Intervenção judicial substitutiva.....	340

PARTE IV

Interventores Judiciais e Responsabilidade Civil

11 Responsabilidade Civil pela Atuação do Interventor Judicial	343
11.1 Aplicação das categorizações da responsabilidade civil	344
11.1.1 Responsabilidade extracontratual [extranegocial].....	344

11.1.2 Responsabilidades subjetiva e objetiva	345
11.2 Elementos acionadores da responsabilidade civil.....	346
11.2.1 Nexo de causalidade	346.
11.2.2 Dano	347
11.2.3 Culpa e voluntariedade	348
11.3 Elementos excludentes de responsabilidade civil	349
11.3.1 Inexistência de nexo de causalidade.....	349
11.3.2 Licitude do dano	350
11.4 Responsabilidade extracontratual pela reparação de condutas perpetradas pelo interventor judicial	351
11.4.1 O interventor judicial enquanto agente público.....	351
11.4.2 Responsabilidade objetiva pelas condutas dos agentes públicos na Constituição.....	352
11.4.2.1 A [incôscia?] contracorrente da responsabilidade subjetiva	355
11.4.2.2 Interventor judicial, condutas judiciais e responsabilidade objetiva.....	357
11.4.3 Responsabilidade objetiva e dano lícito.....	359
11.4.3.1 Objetivação da culpa em Justen Filho	360
11.4.3.2 Composição do dano em Bandeira de Mello	360
11.4.3.3 Etapas de aferição do dano em Schreiber	361
11.4.3.4 A babilônia pretoriana	361
11.4.3.5 O dano jurídico e sua aferição concreta	363
11.4.3.5.1 A antijuridicidade do comportamento como fator de ponderação	367

12 Responsabilidade Civil pela Nomeação do Interventor Judicial ..	371
12.1 Há responsabilidade estatal por atos jurisdicionais?	371
12.1.1 Argumentos contrários à responsabilidade estatal.....	371
12.1.1.1 Soberania nacional	371
12.1.1.2 Independência dos magistrados [ou da magistratura].....	372
12.1.1.3 Recursos, sucedâneos e ações autônomas de impugnação...	372
12.1.1.4 Falibilidade humana	373
12.1.1.5 Risco do jurisdicionado	373
12.1.2 Contraposição [argumentos favoráveis à responsabilidade estatal]	374
12.1.2.1 Inexistência de afronta à soberania	374
12.1.2.2 Indiferença à independência dos magistrados [ou da magistratura]	375
12.1.2.3 Litispendência e coisa julgada	376
12.2 Responsabilidade civil do Estado: objetiva?.....	378
Referências.....	381