

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
DANIEL HENRIQUE RENNÓ KISTEUMACHER

**A INTERVENÇÃO DO JUÍZO DO INVENTÁRIO NA SOCIEDADE
LIMITADA**

NOVA LIMA – MG
2012

DANIEL HENRIQUE RENNÓ KISTEUMACHER

**A INTERVENÇÃO DO JUÍZO DO INVENTÁRIO NA SOCIEDADE
LIMITADA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Milton Campos como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: As sociedades empresárias e suas atividades.

Projeto estruturante: Projeto 1- Tipos societários.

Orientador: Prof. Dr. Salomão de Araujo Cateb.

**NOVA LIMA – MG
2012**

K46 i

KISTEUMACHER, Daniel Henrique Rennó Kisteumacher

A intervenção do juízo do inventário na sociedade limitada / Daniel Henrique Rennó Kisteumacher – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2012

120 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Salomão de Araujo Cateb

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de Concentração Direito Empresarial juto a Faculdade de Direito Milton Campos

Bibliografia: f. 113-122

Intervenção judicial. 2. Sociedade Limitada. 3. Morte do sócio. I. Cateb, Salomão de Araujo. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título

CDU 347.724 (043)
347.65



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada *A intervenção do Juízo do inventário na sociedade empresária limitada*, de autoria do mestrando *Daniel Henrique Rennó Kisteumacher*, apreciada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Profº. Dr. Salomão de Araujo Cateb
(Orientador)

Profº. Dr.

Profº. Dr.

Profº. Dr.
(Suplente)

AGRADECIMENTO

Aos meus familiares (mãe, pai e irmão) pelo apoio incondicional, carinho e atenção em todos os momentos. De forma especial, agradeço à minha avó Elisabeth Rennó pelo auxílio material e intelectual que possibilitaram a realização do curso e a finalização da dissertação.

Ao professor Salomão Cateb, pelas lições, orientação e paciência. É uma imensa honra poder desenvolver esse trabalho ao seu lado, verdadeiro exemplo de professor, profissional e amigo.

RESUMO

A discussão sobre a possibilidade e legitimidade do Juízo do inventário intervir na sociedade limitada, após o falecimento de um de seus sócios e no decorrer do procedimento de apuração dos seus haveres, obrigatoriamente instituído pelo Código de Processo Civil, mostra-se pertinente e merece uma pesquisa interdisciplinar mais apurada e profunda, principalmente por se tratar do tipo societário mais adotado na atualidade. Embora haja vários estudos sobre a metodologia adotada na apuração de haveres para pagamento ao sócio que se desliga da sociedade limitada, mostra-se incipiente, ainda, a análise da legitimidade de eventual intervenção judicial nesse tipo de sociedade empresária, especialmente aquela realizada pelo Juízo do inventário, o qual, sem dúvida, é o competente para dirimir qualquer entrave entre os herdeiros do sócio falecido e a própria sociedade. A presente proposição de pesquisa buscará apontar e analisar os fundamentos jurídicos que legitimam, ou não, essa intervenção, tendo em vista a ausência de previsão legal específica sobre o assunto e as poucas pesquisas existentes sobre a matéria.

PALAVRAS CHAVE: Sociedade limitada. Morte do sócio. Inventário. Intervenção judicial em sociedades empresárias.

ABSTRACT

The discussion about the possibility and legitimacy of the judge from the inventory intervene in a limited company after the death of one of its members and during the verification of his assets established by the Code of Civil Procedure presents relevant and worth of a deep and accurate interdisciplinary research, especially for being the most adopted corporate type today. Although there are several studies about the methodology used in the verification of the assets linked to the member who shuts down from the limited company, shows incipient the analysis of the legitimacy of the judicial intervention in any business company, especially that held by the judge of the inventory, which undoubtedly is competent to resolve any obstacle between the heirs of the deceased shareholder and the company. This research will seek analyze legal grounds that legitimate or no such intervention, due to the absence of legal precedents about this subject and the few existing research about this matter

KEYWORDS: Limited company. Death of a partner. Inventory. Judicial intervention in commercial companies

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Quadro comparativo de constituição de sociedades por tipo jurídico no Brasil entre 1985-2005, formulado pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio	38
----------	--	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA SOCIEDADE EMPRESÁRIA	16
2.1	A excepcionalidade da intervenção	24
2.2	Modalidade de intervenção	27
2.3	Momento da intervenção e seus limites	33
2.4	Intervenção na sociedade limitada	35
3	SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA	40
4	A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA	45
4.1	Dissolução parcial	49
4.1.1	Questão terminológica	49
4.1.2	A resilição parcial do contrato de sociedade	51
4.1.3	A falência do sócio	52
4.1.4	A vontade individualizada do sócio	54
4.1.5	Exclusão do sócio	59
4.1.6	Morte do sócio	60
5	A QUOTA SOCIAL	66
6	DIREITO DAS SUCESSÕES	70
6.1	O espólio	74
6.2	O processo de inventário	75
6.3	O falecimento do sócio de uma sociedade empresária e seus desdobramentos no processo de inventário	77
7	APURAÇÃO DE HAVERES	81
7.1	Regulação legal da apuração de haveres	85

7.2	Critérios de apuração	88
7.3	Espécies de balanços	93
7.4	Métodos de apuração	97
7.5	Momento contábil da apuração no caso de morte do sócio	99
8	A INTERVENÇÃO DO JUÍZO DO INVENTÁRIO	104
8.1	Limites e duração da intervenção	105
9	ANÁLISE CRÍTICA	108
	REFERÊNCIAS	113
	ANEXOS	123

1 INTRODUÇÃO

O óbito do sócio de uma sociedade empresária por quotas de responsabilidade limitada, doravante denominada sociedade limitada, não gera, necessariamente, a dissolução da sociedade, como já o admitiu algumas vezes a doutrina. O destino da sociedade é decidido posteriormente.

O artigo 1.028 do novo Código Civil Brasileiro positiva a questão e afasta-se da orientação outrora verificada no artigo 335, item 4, do Código Comercial de 1850, deixando a cargo da vontade dos sócios remanescentes, seja através das disposições do contrato social ou de disposições *post mortem* dos sócios e dos herdeiros, o destino da sociedade, *in verbis*:

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:
I - se o contrato dispuser diferentemente;
II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;
III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.¹

Obviamente, independentemente do futuro escolhido para a sociedade, não é possível fugir das regras sucessórias sobre as quotas sociais do falecido titular. Em que pese haver discussão doutrinária sobre sua real natureza jurídica, as mesmas geram efeitos relevantes na sucessão e devem integrar o inventário dos bens do *de cuius*.

Destaque-se que, caso os sócios remanescentes decidam realizar eventual acordo com os herdeiros para substituição do falecido (inciso III do artigo em epígrafe), qualquer tipo de avença só será juridicamente legítima depois de encerrado o inventário dos bens, ou seja, depois que os herdeiros possam dispor das quotas sociais, mediante encerramento do processo e homologação da partilha pelo Juízo competente.

¹ BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

O que se quer dizer é que não estando encerrado o inventário e conseqüente partilha das quotas sociais do falecido, os eventuais haveres devem permanecer em nome da sociedade, mas à disposição dos herdeiros até posterior decisão judicial e homologação da partilha proposta nos autos do processo de inventário.

O inventário é, destarte, pressuposto essencial para perfeição de qualquer ato entre herdeiros e sociedade limitada.

Com a abertura do inventário, o Código de Processo Civil vigente impõe ao Juiz o dever de determinar a apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima. Trata-se de imposição do inciso II do parágrafo único do artigo 993:

Art. 993. (*omissis*)

Parágrafo único. O juiz determinará que se proceda:

I - ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era comerciante em nome individual;

II - a apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima.²

A fim de realizá-la, caberá ao Juiz nomear um contador (perito) para efetuar essa apuração, nos termos do parágrafo único do artigo 1.003 do mesmo diploma processual:

Art. 1.003. Findo o prazo do art. 1.000, sem impugnação ou decidida a que houver sido oposta, o juiz nomeará um perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.

Parágrafo único. No caso previsto no art. 993, parágrafo único, o juiz nomeará um contador para levantar o balanço ou apurar os haveres.³

Porém, cediço que essa apuração muitas vezes não é um trabalho simples e rápido. Depende de levantamento contábil para reavaliação do valor de mercado da sociedade, dos bens componentes do patrimônio social, inclusive incorpóreos,

2 BRASIL. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

3 BRASIL. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

passivo da pessoa jurídica, sendo projetado o valor do acervo remanescente caso fosse a sociedade dissolvida naquele momento.⁴

Como demonstra Fran Martins, encontrado o patrimônio líquido da sociedade, sob parcela desse incidirá o reembolso, proporcionalmente à quota do sócio.⁵

Registra-se que, em muitos casos, tal apuração gera enormes divergências, seja pela necessidade de uma dilação probatória mais especializada, seja por envolver bens de difícil localização, seja pela própria ausência de consenso dos envolvidos sobre determinado aspecto da avaliação.

E caso essas factíveis hipóteses ocorram, a questão deve ser remetida para as vias ordinárias, apurando-se os haveres na forma dos arts. 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1939, a teor do que dispõe o art. 1.218, inciso VII, do atual diploma processual civil em vigor.⁶

De qualquer forma, durante a apuração, seja através do contador (§ único do artigo 1.003), seja pelas vias ordinárias (arts. 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1939), a sociedade empresária não ficará estagnada, à espera da decisão judicial, já que a empresa precisa prosseguir, ainda mais para possibilitar que os herdeiros recebam efetivamente o valor de sua quota apurada.

Como a prática demonstra, a continuidade da realização da empresa, no decorrer de um procedimento de apuração de haveres, pode criar verdadeiro entrave entre os herdeiros do sócio falecido e a própria sociedade empresária limitada, representada pelo seu gerente.

Isso porque para manter sua vida econômica ativa, prosseguindo a empresa, a sociedade pode necessitar alienar certos bens ou direitos, o que muitas

4 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v.2, p.469.

5 MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.226.

6 FISCHMAN, Gerson. *Comentários...* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 82-83.

vezes não é aceito pelos herdeiros do sócio falecido, normalmente com medo de prejuízo para o acervo da sociedade e, de toda sorte, às suas legítimas.

E, muitas vezes, essa apuração é conscientemente tumultuada pelo gerente da sociedade limitada, o qual não concorda com a aproximação dos herdeiros aos quadros sociais e tenta fazer de tudo para impedir a apuração e conseqüente finalização do inventário.

Ainda, plenamente possível que o próprio gerente da sociedade limitada comece a praticar atos ruinosos, propositalmente para afetar os herdeiros e atrapalhar o recebimento de valores. Ou seja, o gerente pratica atos fraudulentos conscientemente, praticando atos em seu próprio proveito e em detrimento dos interesses societários.

Obviamente, referidas situações geram um círculo vicioso de complicada resolução, pois irão prolongar a discussão judicial e a homologação da partilha, retardando o fim do inventário e eventual entabulação entre herdeiros e sócios interessados, o que, em última análise, prejudica a continuidade perene da sociedade empresária limitada.

Desta forma, o Juízo do inventário – como dito, responsável em resolver o dissenso entre a vontade manifesta dos sucessores do sócio falecido e a resistência dos sócios remanescentes – vê-se diante de pedidos de intervenção na sociedade empresária, mediante não só bloqueio de ativos e de bens, mas, também, de nomeações e destituições de administradores enquanto perdurar a discussão entre os interessados.

O julgador vê-se, pois, diante de uma difícil análise, ainda mais quando o ordenamento brasileiro, com exceção de uma previsão isolada da Lei Antitruste, não prevê hipótese específica de intervenção judicial na sociedade empresária (supostamente).

Afinal, a suposta ausência de previsão legal específica que autoriza, sistematiza e limita a intervenção judicial na sociedade empresária, obsta a sua realização?

Caso negativo, as vantagens trazidas pela intervenção correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio, ou seja, pela adoção da medida interventiva proposta? E ainda, qual o interesse deve ser priorizado? Herdeiros ou sociedade empresária?

Com isso, revela-se importante realizar uma análise interdisciplinar capaz de esgotar as discussões geradas sob essa rubrica, tendo em vista a ponderação entre os interesses dos herdeiros do sócio falecido e dos sócios remanescentes, os quais interferem na própria consecução da sociedade limitada envolvida.

Através da pesquisa realizada, acredita-se ser possível entender a lógica existente na ponderação valorativa criada pelo julgador ao analisar as pretensões dos herdeiros e os interesses da sociedade limitada, capaz de legitimar a medida de intervenção eventualmente pleiteada.

Exatamente nesses pontos reside a controvérsia objeto da presente pesquisa, a qual buscará, de forma interdisciplinar, adequar consequente resultado a uma moderna estrutura de pensamento do direito empresarial, criando um conhecimento científico plural.

Deve-se deixar claro que, embora muitas vezes abordados superficialmente, os institutos constantes e invocados nesse trabalho são cruciais e inafastáveis para que essa pesquisa se revista de algum sentido.

Para isso, serão abordados conceitos e distinções atinentes ao atual pensamento do direito empresarial, civil e processual civil, os quais servirão como instrumento de sustentação da premissa central desta pesquisa, qual seja: a legitimidade da intervenção judicial na sociedade empresária limitada através do Juízo do inventário.

2 A INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

A fim de fugir do padrão de pesquisa, que se tornou comum nas academias brasileiras, nos quais o objeto central da pesquisa aparece como o último capítulo antes da conclusão proposta, já se apresenta de imediato, por prestígio à objetividade, o pilar teórico do ponto central da investigação: a intervenção judicial nas sociedades empresárias.

A importância do tema é tamanha e, ao mesmo tempo, diametralmente oposta ao número de trabalhos nacionais que se dedicaram ao assunto, ainda mais envolvendo a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, doravante denominada sociedade limitada.

Veja-se que as preocupações com a intervenção do Estado nos negócios privados têm suscitado trabalhos doutrinários em países distintos, faltando uma pormenorização específica no Brasil, por exemplo.

A título de exemplificação, dentre outros autores, citam-se alguns autores estrangeiros como Joseph Charmont (*Les transformations du droit civil*), Marco Aurélio Risolia (*Soberania y Crisis del Contrato*), L. Josserand (*Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*), Jaime Santos Briz (*La contratacion privada*), dentre muitos outros.

Todos eles voltados para uma análise específica do Direito Civil, com ênfase em contratos, analisando e discutindo as influências econômicas no Direito Civil, a crise do contrato, o princípio da autonomia da vontade e a sua situação ante a intervenção, a começar pela discussão da vontade como fonte geradora do direito em que evidencia as novas tendências no campo contratual, dentre outras discussões.

Já no Brasil, percebe-se que a doutrina nacional dedicou poucas páginas ao assunto, seja com relação à intervenção do Estado nos negócios privados (obras

e autores acima citados) ou a intervenção do Judiciário na sociedade empresária (obras e autores que serão citados no decorrer do capítulo).

Consequentemente, essa ausência de uma doutrina brasileira sólida e farta abriu margem para decisões jurisprudenciais sem qualquer substrato teórico capaz de direcionar a medida intervencionista para a correta técnica processual, o que, muitas vezes, gerou anomalias jurídicas de efeitos danosos.

Tanto é assim que a maioria das fontes jurisprudenciais consultadas para essa pesquisa não citavam nenhum artigo ou texto doutrinário que sustentasse sua fundamentação. Limitavam-se a traçar um esboço fático e apontar qual a conclusão adotada.

A essa ausência de citações doutrinárias soma-se, também, a falta de previsão legal específica que abranja as hipóteses intervencionistas, ao contrário do que ocorre em outros países, como na Itália, na qual a matéria tem tratamento privilegiado.

Na Itália, por exemplo, o artigo 2.409 do Código Civil prevê a possibilidade de, liminarmente, o juiz destituir o administrador e substituí-lo por um administrador judicial, o que configura a mais pura medida intervencionista.

Ademais, o artigo 700 do Código de Processo Civil italiano, nas lições de Vittoria no livro *Amministratore giudiziario e società di persone: trent'anni di dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, de 1998, abre opção para a utilização de medida cautelar própria para esse desiderato intervencionista, já que muitas vezes o artigo do Código Civil não é plenamente aplicável às sociedades de pessoas.

Na França, país em que o seu ordenamento jurídico também trata a matéria de forma especial, os artigos 57 e 158 da Lei nº. 24 de julho de 1966, segundo apontamentos de Modesto Carvalhosa, “preceitua que os acionistas não

podem reunir-se por autoridade própria, mas podem dirigir-se ao Tribunal, pedindo que este designe um mandatário para convocar a assembleia geral”.⁷

Na América do Sul, juntamente com Bolívia e Paraguai, possivelmente a Argentina é o país que dedicou maior atenção ao tema, havendo não só previsão legal específica, mas, também, grande discussão doutrinária sobre o assunto, conforme bem aponta Oscar E. Serantes Peña e Jorge Palma na obra *Medidas Cautelares, práctica procesal civil e comercial*.

No Brasil, diferentemente de todos esses países citados como exemplos, há apenas uma previsão específica de intervenção judicial na sociedade empresária, vinculada pela Lei Antitruste no caso de abuso do poder econômico. As demais possibilidades de intervenção foram sendo aos poucos consolidadas pela doutrina com base na legislação estrangeira e, lentamente, acompanhada pela jurisprudência.

A única hipótese específica na legislação brasileira é uma simples e singela previsão isolada prevista pelo Capítulo II da Lei Antitruste (Lei nº. 12.529/11), a qual estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica:

CAPÍTULO II DA INTERVENÇÃO JUDICIAL

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

Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado (...).⁸

O artigo 102, supracitado, não contém a abrangência necessária, almejada pelos doutrinadores, os quais consideram que a ausência de previsão legal

⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v.2, p.548.

⁸ BRASIL. Lei nº. 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 01 de novembro de 2011.

específica que autoriza, sistematiza e limita a intervenção judicial na sociedade empresária, representa óbice à sua realização.

Porém, a ausência de uma norma específica impede provimentos de intervenção? Uma aplicação analógica da previsão da Lei Antitruste, por si só, autoriza essa intervenção?

O professor Waldírio Bulgarelli demonstra a importância dessa indagação ao afirmar que muitas vezes a intervenção não se verifica “reconheça-se, por falta de normas mais explícitas que ensejassem tanto as reclamações dos acionistas, como as decisões consequentes”.⁹

Assim, costumeiramente diante de um pedido de intervenção na empresa, o juiz adota um entendimento estritamente legalista para negar o pedido de intervenção: não há previsão legal para tanto.

Veja, inclusive, entendimento recente (2011) e estritamente legalista adotado pelo Desembargador Pereira Calças do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Agravo 00398837120118260000. Referido Desembargador Relator foi categórico ao alegar em seu voto, devidamente acompanhado pelos colegas da Câmara:

Agravo. Falência. Ação declaratória de ineficácia de cessão de ações por concordatária. Arts. 149 e 167 do Decreto-lei nº 7.661/45. Pedido de intervenção e nomeação de Administrador para Sociedade Anônima. Indeferimento por falta de previsão legal. Agravo provido, em parte, para ampliar a tutela antecipada.

[...] Com a devida vênia dos que entendem em sentido contrário, não há previsão legal de decreto de intervenção em sociedade empresária pelo Poder Judiciário, não se podendo invocar o art. 798 do CPC, como autorizador de tal medida.¹⁰

⁹ BULGARELLI, Waldírio. *Regime jurídico da proteção às minorias nas S.A. de acordo com a reforma de lei 6.404/76*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.138.

¹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo. Falência. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEFICÁCIA DE CESSÃO DE AÇÕES POR CONCORDATÁRIA. ARTS. 149 E 167 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PEDIDO DE INTERVENÇÃO E NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. INDEFERIMENTO POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO PROVIDO, EM PARTE, PARA AMPLIAR A TUTELA ANTECIPADA. Agravo de Instrumento nº. 0039883-72.2011.8.26.0000, Relator Pereira Calças, Jurisprudência Paulista, 20/09/2011.

Aliada a essa “falta de previsão legal específica”, a doutrina e a jurisprudência, que afastam a possibilidade de intervenção, baseiam-se em um entendimento lastreado por uma suposta “perspectiva liberal”, pois em síntese, o princípio básico do Estado de Direito é o da legalidade, para o qual tudo quanto não é proibido é lícito e insuscetível de constrição judicial.

Em outras palavras, segundo essa corrente, os homens são iguais e, assim, livres para se autodeterminar no contrato ou estatuto, não cabendo ao Estado interferir na relação jurídica, já que os limites impostos pelo ordenamento à autonomia privada são de conteúdo negativo.¹¹

E, como se não bastasse, há doutrinadores que sustentam a impossibilidade de intervenção judicial na sociedade empresária por ser tratar de uma medida extremamente agressiva, que interfere na ingerência social que, de toda sorte, deve ser deixada aos sócios ou acionistas, através dos mecanismos sociais próprios (assembléias, deliberações, voto etc).

Interessante a citação de Ernane Fidelis dos Santos de decisão do Desembargador Pedro Quintino do Prado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (antigo Tribunal de Alçada) no Agravo de Instrumento nº. 201.152-7 de 28.09.1995, *in verbis*:

A antecipação da tutela jurisdicional, instrumento processual novo, deve ser aplicado com parcimônia, evitando-se perigosos prejulgamento e intromissão do Poder Judiciário no andamento da administração privada, o que se mostra intolerável. Nomeação de representantes do Judiciário para administração conjunta de destinos de uma associação, que se cassa.¹²

Percebe-se, então, que há, sim, uma forte tendência doutrinária e jurisprudencial de não intervenção na sociedade empresária, tanto que mesmo em 2011 ainda existem posicionamentos jurisprudenciais de importantes Tribunais que utilizam a “falta de previsão legal específica” como justificativa.

11 MARINONI, Luiz Guilherme. *Da passagem do processo civil clássico para o processo civil contemporâneo*: as razões perdidas. Carta jurídica – Revista de Informações e Debate, São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

12 SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Novíssimos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.30

Obviamente, essa tendência não impediu que juízes e desembargadores, cientes de que, muitas vezes, há uma real necessidade de intervenção na sociedade empresária, deferissem a medida independentemente da ausência de uma previsão específica, não obstante a existência do artigo 102 acima citado.

No exato sentido, Galeno Lacerda cita em sua obra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual em 1977 já ventilava a hipótese:

Mais tarde, os juízes Itamar Rezende Duarte, de Jaguarão, em sentença de 20.02.1977, proferida no Processo 6.313/21, e Flávio Pâncaro da Silva, de Caxias do Sul, em decisão de 21.10.1977, afastaram provisoriamente, em cautelar inominada, diretores de sociedades, em ações movidas por sócio ou sócios, que alegavam administração ruínosa. Nas liminares, nomearam-se igualmente administradores provisórios. No caso de Jaguarão não houve recurso, o que não ocorreu no de Caxias do Sul, provido em parte o agravo pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado sulino, em acórdão de 02.08.1978, porque o Juiz escolheu como administradores os próprios promoventes da ação, fato que a Câmara não tolerou.¹³

Em que pesem os entendimentos contrários, a intervenção judicial na sociedade empresária é medida interventiva possível e apurável com cautela caso a caso. Não há, na verdade, como sustentar que uma suposta falta de previsão específica ou um espírito liberal sejam justificativas para negar um pedido de intervenção.

Quer negar o pedido de intervenção eventualmente formulado? Há, sim, essa possibilidade, mas nunca utilizando como justificativa uma ausência legal (posicionamento estritamente legalista) ou de um suposto espírito liberal (posicionamento estritamente neoliberal).

Ora, o mundo atual, dependente e sustentado por uma rede contratual econômica de nível internacional, percebe e clama a necessidade da intervenção do Estado para suprir deficiências da iniciativa privada, a qual se iniciou no campo social, pela instituição de normas e organismos de defesa dos trabalhadores, dos

¹³ LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil (arts. 796 a 812)*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.8, p.238.

consumidores e das minorias, aceitando-se em algumas partes, o planejamento estatal.

A evolução das relações sociais proporcionou o surgimento de novos bens de relevante proteção, os quais não são mais inerentes ao indivíduo e adstritos à vida, à liberdade, à honra ou à propriedade. O bem jurídico deixa de ser individual determinado e passa a ser amplo.

Conceitos e premissas que não mais se sustentam frente aos modernos anseios sociais, ditados por uma sociedade plural por essência, marcada por interligada integração econômico-internacional e marco fundamental para o gênese de novos bens jurídicos de relevante tutela.

A tutela desses novos bens jurídicos adota outro tipo de contorno, a partir da evolução de uma sociedade não mais estática, mas, ao revés, uma sociedade de maiores riscos, verdadeiramente globalizada e plural, em que a Ordem Econômica encontra papel de destaque constitucional, considerada bem jurídico de caracteres supra-individuais, cuja premissa maior é garantir a atividade econômica, através de, dentre outros, a maximização da eficiência do mercado.

A sociedade empresária, nesse diapasão, aparece como um dos pilares de maior relevância dentro do que pode ser considerado Ordem Econômica, pois é através dela que se estimulam, no mercado, as trocas econômicas e os negócios que se operam. Por isso, necessita efetivamente de organização, regulação e, muitas vezes, auxílio do Judiciário.

A intervenção do Judiciário na vida interna da sociedade se justifica ao se vislumbrar e comprovar cabalmente a prática de atos de malversação dos bens sociais, o que não configura uma devida ingerência.¹⁴

14 MESSIMA, Paulo de Lorenzo; FORGIONI, Paula A. *Sociedades por ações*: jurisprudência, casos e comentários. São Paulo: RT, 1999, p.375.

Interessante o posicionamento do português Alberto Pimenta ao afirmar que não existe uma indevida ingerência nos provimentos intervencionistas, ainda mais porque visam extirpar ilícitos, *in verbis*:

Indevida ingerência? Mas que texto ou princípio legal autoriza a classificar tal ingerência como indevida? E, mesmo *de jure condendo*, a que título se reputa indevido um controle judicial que não visa uma ingerência no aspecto técnico-empresarial, mas apenas a lutar, no plano jurídico, contra as formas mais perigosas – porque mais dissimuladas – do ilícito?¹⁵

O autor argentino Ramiro J. Podeti, em 1956, coadunava-se a esse entendimento ao afirmar ser necessária uma medida capaz de evitar danos irreparáveis ou a prolongação de uma situação contrária ao direito.¹⁶

Ademais, muitos doutrinadores vislumbram que no artigo 461 do Código de Processo Civil, ao lado da eficácia mandamental, o provimento antecipatório do § 3º contém eficácia executiva *lato sensu*, sendo que, com fundamento no § 5º, está “autorizada a tomada de providências destinadas à obtenção do resultado prático equivalente, independente da participação do réu”, dentre as quais se enquadra a “intervenção de auxiliar do juízo na administração da empresa, a fim de adotar medidas que vinham sendo descumpridas”.¹⁷

Nesse sentido é o fundamental entendimento de Joaquim Felipe Spadoni:

Da instrumentalidade potencializada pela conjugação do provimento mandamental ao executivo *lato sensu*, esta ação pode desencadear uma forma de tutela jurisdicional de grande eficiência na proteção de direitos individuais e transindividuais, mormente aqueles de conteúdo não patrimonial. Possibilita-se conceder ao jurisdicionado a tutela específica de seu direito, entregar-lhe tudo aquilo a que faz jus, atendendo-se à exigência constitucional de efetividade e adequação da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88).¹⁸

15 PIMENTA, Alberto apud PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: RT, 2002, p.26.

16 PODETTI, J. Ramiro apud PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: RT, 2002, p.228.

17 TALAMINI, Eduardo. *Tutelas mandamental e executiva lato sensu e antecipação de tutela ex vi do artigo 461§3º, do CPC*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: RT, 1997, p.150.

18 SPADONI, Joaquim Felipe. *Aspectos recursais da ação para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999, p.304.

Em outras palavras, *mutatis mutandis*, o dispositivo legal acima invocado pode ser utilizado para albergar a possibilidade de intervenção judicial na sociedade, mormente a nomeação de um interventor.

Desta forma, independentemente de existir uma previsão legal específica, há previsões atinentes à tutela de urgência que permitem a existência e deferimento da intervenção judicial na sociedade empresária, configurando medida possível, legítima e viável.

2.1 A excepcionalidade da intervenção

Embora haja forte tendência em aceitar-se a intervenção judicial na sociedade empresária, a preocupação de muitos jurisperitos é perfeitamente compreensível, pois reconhecê-la como possível não significa recomendá-la em qualquer hipótese.

A adoção de medidas interventivas provoca verdadeiro impacto sobre a estrutura da pessoa jurídica, de maior ou menor significado, dependendo do grau e alcance da medida adotada. E exatamente por isso, trata-se de uma medida excepcionalíssima.

Os riscos apontados impõem ao juiz extrema prudência ao decretar uma intervenção (seja qual for a modalidade escolhida), devendo a mesma ser necessariamente transitória, buscando a normalização da vida social e recomposição da empresa, instrumento imprescindível para a eficaz conjunção de capital e trabalho.

Nesse sentido adverte Jorge Orlando Ramírez ao lecionar que o juiz, deparando-se com pedido de intervenção, deve proceder com especial prudência, já

que se trata de uma medida acautelatória extrema, que importa numa ingerência indireta, permanente e muito geral na gestão de um patrimônio.¹⁹

Em voto prolatado no Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrichi se manifestou:

as discussões judiciais acerca da administração de sociedades limitadas devem caminhar, via de regra, não para a intervenção judicial na empresa, que só ocorrerá em hipóteses excepcionais [...]. A atuação do Poder Judiciário em causas que versem sobre a administração das sociedades deve pautar-se sempre por um critério de intervenção mínima.²⁰

Segundo a relatora no julgamento acima citado, o destino da sociedade pertence aos seus sócios. São que decidem o montante do capital social, os investimentos a serem feitos na consecução dos fins sociais, o objeto da sociedade e a forma de sua administração, desde as sociedades não personificadas, até as sociedades por ações.

E continua, afirmando que a primeira solução a ser buscada não é a de buscar judicialmente a intervenção na sociedade empresária, mas a de optar por formas alternativas de proteção como, por exemplo, tentar controlar cada um dos atos da administração, solicitando prestação de contas, anulação dos atos lesivos à empresa ou até mesmo pleiteando a responsabilização do administrador improbo.

O critério da intervenção mínima se baseia na premissa de que a relação entre Estado e sociedade empresária é uma das mais complexas e controvertidas no ordenamento jurídico, tendo em vista as implicações da intervenção estatal na liberdade individual de qualquer sociedade em constituir-se e gerir-se da forma que melhor entender, sem incentivo, privilégios ou interferências do Estado.

19 RAMÍREZ, Jorge Orlando apud PEREIRA, Luiz Fernando C., op. cit., p.212.

20 BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE SÓCIO MAJORITÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. Medida Cautelar nº. 14561/BA, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Jurisprudência do STJ, 16/09/08.

Pressupõe que o papel do Estado não pode assumir forma interventora pura, evitando a interferência no relacionamento entre sócios e na gerência da sociedade empresária. E é exatamente esse o entendimento da Ministra.

Porém, no decorrer de seu voto, a própria Ministra do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que há efetivamente autorização para a intervenção do Judiciário na sociedade empresária, principalmente quando ocorra abuso ao contrato social e aos ditames legais.

E assim continua seu voto:

Entretanto, não obstante a existência de tais alternativas, mais efetivas na maioria dos casos, é forçoso reconhecer que a interferência na administração também é uma opção garantida pela lei, ainda que com restrições.

Ou seja, a Ministra sustenta, com muita propriedade, que, apesar do destino social pertencer aos sócios, há situações que demandam a interferência do Poder Judiciário, mas desde que seja o último recurso para evitar a utilização de artifícios capazes de violar deveres estatutários e legais.

Aparentemente, a jurisprudência têm se pautado por esse critério (intervenção mínima), deixando que a sociedade empresária siga seu fluxo natural e que entraves, discussões ou brigas societárias sejam resolvidas no seu âmbito.

A medida da intervenção deve ser analisada, então, sob o prisma da proporcionalidade, ou seja, se o meio (medida concreta) coaduna-se com o fim (finalidade concreta) e se há congruência entre o meio escolhido e a medida adotada.

Em outros termos, não basta apresentar belas e longas citações sobre o que seria proporcional, mas, sim, tecer a efetiva ilação entre esse princípio e o caso concreto, mormente se perguntando: As vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio, ou seja, pela adoção da medida interventiva proposta?

Ainda, agora com base no princípio da razoabilidade, deve-se escolher o meio mais intenso, o melhor e o mais seguro para atingir o fim? Ou basta simplesmente escolher a medida interventiva que promova o fim almejado?

Não existe uma resposta correta. Trata-se de um exame complicado, pois o julgamento daquilo que será considerado como vantagem e daquilo que será considerado desvantagem depende de uma avaliação fortemente subjetiva. A fundamentação e apontamentos dos critérios concretos tornam-se, destarte, pressupostos essenciais para justificar a medida.

2.2 Modalidades de intervenção

No ordenamento brasileiro, não existe um rol taxativo ou até mesmo exemplificativo que enumere as formas ou modalidades de intervenção judicial na sociedade empresária. Elas são determinadas pelas necessidades do caso em concreto e variam de acordo com o critério de discricionariedade do juiz, o qual é livre para impor a forma que lhe pareça mais adequada.

Ademais, o juiz tem a faculdade para impor uma medida distinta da solicitada, podendo modificar a qualquer tempo o decreto de sua intervenção, ainda mais porque a intervenção mal decretada pode ser mais prejudicial do que o próprio mal que se pretendia evitar.²¹

O professor Ovídio Baptista da Silva, citando também a doutrina de Eduardo Gaggero, enumera um rol de formas de intervenção:

A intervenção judicial em sociedades pode assumir as formas mais variadas, desde a simples intervenção fiscalizadora, na qual o administrador não terá suspensas suas funções gerenciais – o *interventor veedor* a que se refere Eduardo Gaggero (*Intervención Judicial de Sociedades Comerciales* 61) –, limitando-se o administrador judicial a fiscalizar a gestão administrativa da empresa, até o completo afastamento de seus administradores.

21 GAGGERO, Eduardo D. apud PEREIRA, Luiz Fernando C., op. cit., p.213.

Como uma das infinitas expressões intermediárias de intervenção, pode-se suceder que o juiz limite a medida cautelar a uma das muitas formas de co-gestão da empresa ou da sociedade civil, a ser realizada em conjunto pelo administrador designado pelo juiz e pelos administradores naturais, nos limites e formas indicadas no decreto de intervenção.²²

Dito isso, como uma primeira forma de intervenção pode-se citar a imposição de medidas judiciais de cumprimento de decisões como, por exemplo, a fixação de multa por descumprimento de determinada medida ou a nomeação de um administrador provisório para observar o cumprimento dessa exata medida (interventor observador) ou lhe dar efetividade (interventor cogestor). São as formas mais comuns e utilizadas de intervenção.

Segundo orientações da doutrina nacional, sempre com base em diplomas estrangeiros, o interventor observador não intervém propriamente dito na sociedade, mas observa o cumprimento de determinada decisão judicial, ou seja, observa se a sociedade empresária está regularmente funcionando e respeitando a medida imposta. Denominado de “veedor” pela doutrina argentina, fornecerá as informações diretamente ao juiz, atuando como verdadeiro informante judicial.

Já o interventor cogestor é aquele que será nomeado e atuará diretamente na sociedade empresária, dando cumprimento às ordens do juiz, obviamente respeitando as atribuições e encargos, sendo considerada por Ovídio Baptista da Silva a forma mais recomendada de intervenção, *in verbis*:

Sempre que esta medida se recomende, seria prudente que o magistrado interferisse na gestão administrativa da entidade comercial por meio de uma forma de co-gestão, sem afastar completamente os administradores naturais, a não ser nos casos onde esta forma mais branda fosse de todo inconveniente.²³

A título de exemplo, o já citado Podetti sustenta hipótese em que o gerente de uma sociedade limitada não permite o exame dos livros e documentação da sociedade, o que naturalmente irá propiciar uma ação de exibição de documentos (obrigação de fazer) com pedido de fixação de multa. Não havendo o cumprimento,

22 SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.122-123.

23 *Idem*.

é lícito ao juiz nomear o interventor (interventor cogestor) para fazer valer a decisão, atuando como verdadeiro auxiliar judicial.²⁴

Exemplo prático comum é o pedido de suspensão de determinada deliberação social. Nesses casos, é extremamente útil e possível que tal pedido venha cumulado como pedido de nomeação provisória de um interventor, que irá assumir posição de observador ou cogestor junto à sociedade e possibilitar a efetivação do pedido de suspensão.

E esse pedido de nomeação provisória de um interventor, seja o observador, seja o cogestor, é comum porque os administradores da sociedade muitas vezes se mostram inflexíveis em não observar a determinação de uma suspensão de deliberação social, por exemplo.

Interessante citar posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que aponta corretamente para o mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. REMOÇÃO DO CARGO. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. REVISÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. O administrador judicial é um auxiliar do juízo, de confiança deste, encarregado de gerir e administrar uma empresa, zelando pelos interesses desta, que exercerá as funções sob fiscalização e orientação do juiz da causa. O ato de remoção do administrador de seu cargo provisório que não afeta os seus direitos é motivado por critérios puramente subjetivos, não cabendo a esta instância superior analisar a correção ou não dessa medida, que foi adotada por motivos expressamente declinados pelo magistrado.²⁵

O italiano Alessandro Borgioli define, em uma única expressão, qual seria a natureza da função desse administrador, já que se trata de um “pubblico ufficio temporaneo”, ou seja, uma função pública temporária.²⁶

24 PODETTI, J. Ramiro apud PEREIRA, Luiz Fernando C., op. cit., p.225.

25 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. REMOÇÃO DO CARGO. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. REVISÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.. Agravo de Instrumento n. 2.0000.00.495111-3/000, Relator: Albergaria Costa, Jurisprudência Mineira, 11/06/2005.

26 BORGIOLO, Alessandro apud PEREIRA, Luiz Fernando C., op. cit., p.225.

Ademais, a própria previsão da Lei Antitruste acima exposta (art. 69) é exemplo claro de intervenção para cumprimento de determinada decisão judicial, pois o juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica.

Trata-se, sem dúvidas, da primeira e mais comum forma de intervenção judicial na sociedade empresária, tanto que foi consagrada pela única previsão legislativa (expressa) presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Uma segunda forma de intervenção judicial na sociedade empresária, apontada pela doutrina e consagrada pela jurisprudência, é a interposição de medida cautelar para perpetrar intervenções no âmbito societário, tais como a medida de sequestro ou pedido de afastamento do administrador/gerente com consequente nomeação de um interventor (interventor administrador), seja por vício na eleição do administrador/gerente, seja para afastar risco em razão de administração que se apresente ruínosa ou fraudulenta.

O sequestro é caso típico de apreensão de um bem determinado, objeto do litígio, a fim de assegurar a sua entrega em bom estado ao que vencer a demanda, ou seja, visa impedir que o bem seja subtraído ou alienado fraudulentamente, em prejuízo ao pretense proprietário ou possuidor.

O professor Ovídio Baptista da Silva em sua obra publicada em 1979, citada por Luiz Fernando C. Pereira, denominou essa intervenção como “intervenção em bens litigiosos”, na qual “a nota característica da intervenção judicial como medida cautelar específica reside na circunstância de consistir tal providência assegurativa em simples interferência fiscalizadora e de controle da gestão administrativa da coisa litigiosa que permanece em poder do demandado e sob sua administração”.²⁷

Esse tipo de intervenção refere-se, pois, ao próprio interesse processual em obter uma legítima composição do litígio, o que não poderá ser alcançado caso

27 SILVA, Ovídio Baptista da apud PEREIRA, Luiz Fernando C., op. cit., p.231.

se concretize o dano temido. Esse dano corresponde a uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia - ou seja, do surgimento da lide - que é ocorrência anterior ao processo.²⁸

Desta forma, o alcance desse sequestro é exatamente assegurar uma futura execução forçada, na qual o interventor se limitará exclusivamente a cuidar do bem embargado, sem ingerência alguma na administração da sociedade empresária.²⁹

No que tange ao pedido de afastamento do administrador, até julgamento do mérito de uma ação de dissolução de sociedade, tal medida justifica-se sempre que a empresa for colocada em risco em razão de administração que se apresente ruínosa ou fraudulenta.

Trata-se, pois, do chamado interventor administrador, previsto e conceituado pelo art. 224 do código de processo civil argentino e pelo artigo 115 do Decreto-Lei argentino nº. 19.550, o qual expressamente rege que a intervenção pode consistir na designação de um mero observador, de um ou vários co-administradores, ou de um ou vários administradores.³⁰

O *periculum in mora* para análise desse tipo de intervenção repousa na necessidade do deferimento da medida para evitar que o tempo de duração do processo torne inócuo o direito do pleiteante, permitindo que um eventual prejuízo seja perpetuado mesmo com um provimento favorável, eis que claramente haverá enorme risco da situação fática alterar-se gravemente.

Nesse sentido, Willard de Castro, reportando-se aos ensinamentos de Pietro Calamandrei, ensina:

(...) o perigo da mora não é um perigo genérico de dano jurídico, mas, especificamente, o perigo de dano posterior, derivante do retardamento da medida definitiva. No dizer de Calamandrei é a

28 JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 36.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.2, p.360-361.

29 BOTOS, Raul Martínez. *Medidas Cautelares*. 3.ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1996, p.349.

30 RAMÍREZ, Jorge Orlando apud PEREIRA, Luiz Fernando C., op. cit., p.249.

impossibilidade prática de acelerar a emanção da providência definitiva que faz surgir o interesse pela emanção de uma medida provisória. É a mora considerada em si mesma como possível causa de dano ulterior, que se trata de prevenir.³¹

Importante ressaltar que, mesmo nesse caso, a nomeação dar-se-á em caráter provisório e sua duração deve ser especificada pelo juiz, sempre delimitando as extensões das atribuições do interventor. Não há uma substituição definitiva, mas simplesmente a intervenção para afastar o atual administrador e nomear um interventor temporário, o qual atuará como verdadeiramente o administrador.

Em outros termos, possível ocorrer apenas o afastamento do administrador eleito e a determinação de uma nova deliberação social para eleição do novo administrador, mas nunca a imposição pelo juiz de que determinada pessoa seja definitivamente o novo administrador da sociedade.

Isso porque se deve ter em mente a distinção entre a intervenção para afastar risco em razão de administração que se apresente ruínosa ou fraudulenta e a intervenção em definitivo no poder deliberativo da sociedade empresária, o que não é possível ou legítimo.

Além do código de processo argentino e do decreto lei acima citados, interessante que o próprio código civil argentino prevê expressamente essa hipótese no artigo 1.684 ao reger que havendo perigo na demora, o juiz poderá desde logo decretar a remoção, nomeando um administrador provisório, sócio ou não.

Tal previsão se justifica no fato de que os administradores de sociedades empresárias podem, no exercício de suas funções, realizar atos contrários aos interesses societários, o que pode constituir violação de normas legais ou estatutárias, prejudicando patrimonialmente a sociedade e os demais sócios.³²

Citando novamente os ensinamentos de Ovídio Baptista da Silva:

31 VILLAR, Willard de Castro. *Medidas Cautelares*. São Paulo: RT, 1971, p.61-62.

32 ARAZI, Roland. *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Astrea, 1997, p.159.

Várias, também aqui, serão as hipóteses em que se controverta sobre a legitimidade da investidura de órgãos administrativos das empresas, quer porque contra estes se pretenda propor ação visando à anulação das assembleias que os elegeram, que porque penda já ou se prepare, demanda de destituição de administradores com base em conduta lesiva aos interesses sociais a estes imputadas, sendo, nessas hipóteses, plenamente compreensível a necessidade de intervenção energética do magistrado, para segurança dos direitos cuja proteção se demanda na ação cautelar.³³

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já enfrentou pedido semelhante ao julgar o agravo de instrumento nº. 1.0512.11.001442-4/001, cuja relatoria foi do desembargador Pereira da Silva, o qual entendeu que se mostrava imprescindível a presença de um profissional que fosse capaz de analisar com isenção a situação da sociedade e tomar as providências necessárias para que a mesma deixe de ser objeto de acusações políticas e favorecimentos pessoais.

Entendeu o magistrado estar caracterizada, no caso, a necessidade de nomeação de interventor, para realizar a administração provisória da empresa, implicando em afastamento não apenas do sócio agravado, mas também da sócia agravante da administração da sociedade, que deve ter sua existência preservada.

Esse é um claro exemplo de nomeação de um interventor administrador, cuja preocupação primordial é normalizar a vida administrativa da sociedade para que se prossiga com os negócios da empresa, que, em virtude da impossibilidade de composição de vontades dos interessados, outro não será seu destino a não ser a sua ruína financeira, afetando de sobremaneira todos os envolvidos.

2.3 Momentos da intervenção e seus limites

Por se tratar de uma clara tutela de urgência (seja liminar, seja antecipatória) de indubitável seriedade e repercussões na ingerência da sociedade empresária (mesmo aquelas mais brandas como a imposição de multa por

33 SILVA, Ovídio Baptista da, op. cit., p.183.

descumprimento) defende-se aqui a existência de um momento específico para possibilitar essa intervenção: o esgotamento das vias administrativas existentes ou a constatação de imprestabilidade dessas vias. Explica-se.

A liberdade associativa não pode ser totalmente suprimida ou reduzida de forma significativa pela intervenção judicial, sob pena de haver reflexa estatização dos interesses particulares, o que, com certeza, implicaria em ofensa à regra da livre iniciativa preservada pela Constituição da República.

Não se pode intervir em uma sociedade empresária, antes que o interessado tenha esgotado os meios internos e administrativos existentes, ou seja, tenha o interessado utilizado todo o aparato deliberativo porventura existente na sociedade empresária a fim de fazer valer o seu direito.

Ora, a intervenção judicial é uma medida muito traumática e pouco explorada pela doutrina nacional, o que deixa margens para muitas dúvidas e pontos obscuros, não podendo ser utilizada ao bel prazer do interessado. Em outros termos, o interessado não pode utilizá-la como uma simples “carta na manga” caso seus interesses não estejam sendo atendidos.

Na verdade, para determinar a viabilidade da intervenção, deve o juiz, em observância ao pressuposto da intervenção mínima alhures exposto, avaliar se, realmente, é indispensável para o interessado buscar a salvaguarda de seu direito através do Judiciário ou se há como essa situação ser resolvida *interna corporis*.

Embora possam surgir entendimentos contrários, parece ser mais razoável que todas as medidas internas tenham sido adotadas ou, pelo menos, demonstrado que determinadas medidas são infrutíferas.

Adota-se aqui entendimento semelhante no previsto pelo ordenamento argentino através do art. 114 do Decreto-Lei nº. 19.550, o qual rege que o

interessado deve ter intentado previamente todos os meios estatutários disponíveis para promover e justificar a intervenção.³⁴

Obviamente, se o interessado demonstrar a imprestabilidade das vias administrativas existentes, as quais não serão capazes de impedir o dano ou repará-lo a tempo e modo, a medida é legítima e pode ser autorizada, considerando sempre a existência de fato certo e determinado que transmita a convicção, mesmo que provisória, dessa necessidade.

Enfim, por se tratar de uma medida extrema e agressiva, o pedido tem que demonstrar infrutífera a utilização das outras vias existentes, demonstrando ao julgador a existência do direito subjetivo ameaçado (*fumus boni iuris*), bem como a necessidade premente de se afastar a situação perigosa que tornaria inútil os efeitos práticos da tutela jurisdicional a ser deferida posteriormente (*periculum in mora*).

2.4 Intervenção na sociedade limitada

A doutrina brasileira, que se ocupa da intervenção judicial na sociedade empresária, foca suas análises na sociedade anônima ou então nos aspectos processuais dessa intervenção. Não há, pois, profundas análises sobre a possibilidade ou legitimidade de intervenção na sociedade limitada.

E essa falta de profundidade é explicada por Luiz Fernando C. Pereira como óbvia, já que a intervenção judicial é, prioritariamente, indiciada para as sociedades de capital, tal como a sociedade anônima. As sociedades por quotas de responsabilidade limitada pressupõem estrito relacionamento entre os sócios, diferente da sociedade por ações, as quais se constituem em atenção preponderante ao capital social.

³⁴ RAMÍREZ, Jorge Orlando apud PEREIRA, Luiz Fernando C., op. cit., p.243.

Mas, nas palavras desse autor, isso não afasta a possibilidade de intervenção:

Isso quer dizer que a continuidade das sociedades pessoais, comumente, resta comprometida por um processo traumático de intervenção, o que em regra não prevalece nas sociedades por ações. Isto, no entanto, não é obstáculo intransponível à nomeação de administrador provisório nas sociedades de pessoas, por mesmo nos países onde há previsão específica para a nomeação de administrador provisório em sociedades por ações, sem que haja para as sociedades de pessoas, a jurisprudência encontra o caminho através das cautelares inominadas.³⁵

Porém, a intervenção judicial na sociedade limitada possui contornos totalmente diferenciados, não menos importantes do que aqueles próprios de uma sociedade de capital, tal como a sociedade anônima.

Isso porque os conflitos inerentes a esse tipo societário estão intimamente ligados à figura pessoal dos sócios, ou seja, estar-se-á diante de conflitos que envolvem o elemento decisivo e característico desse tipo social: a própria pessoa do sócio.

Os sócios constituem o fundamento existencial da sociedade limitada, os quais comungam interesses para se alcançar um fim comum. Essa comunhão de interesses pressupõe confiança e atuação simétrica para se atingir o fim pretendido, atuando sempre com lealdade e cooperação recíprocas.

O sócio deve velar pelos interesses da sociedade, prestando sua cooperação e jamais preferindo o interesse individual ao social com prejuízo para a sociedade.³⁶

35 PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: RT, 2002, p.220.

36 CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2011, v.2, t.2, p.49.

Deve ele agir lealmente e em franca colaboração, para que o fim objetivado pela sociedade seja alcançado, sem prejudicar os demais sócios ou a própria sociedade.

Porém, nem sempre os sócios agem dessa forma, pois cediço que o agir individualista e egoísta, em prejuízo da sociedade e dos demais sócios, muitas vezes lastreia condutas oportunistas de sócios. A intervenção judicial mostra-se, então, essencial.

Em outras palavras, a intervenção judicial nesse tipo societário revela contornos muito mais importantes e cruciais, já que pressupõe a existência de uma vontade de união e aceitação das áleas comuns do negócio em função das próprias pessoas que se ali dispõem, o que não ocorre em sociedades tais como a anônima, na qual não existe impedimento à entrada ou saída de um sócio e os demais sócios não pautam a sua participação em virtude dos outros envolvidos.

Obviamente, os contornos dessa intervenção apresentam-se de forma muito mais drásticas e trágicas, como narrado por Luiz Fernando C. Pereira, mas muitas vezes indispensáveis para a preservação do ente social frente a entraves entre os sócios ou entre sócios e terceiros, o que será abordado por essa pesquisa.

Ademais, a jurisprudência brasileira não teve escolha. Ela foi obrigada a enfrentar vários e diversos pedidos de intervenção em sociedades por quotas de responsabilidade limitada, tendo em vista a multiplicação de sociedades que adotaram esse tipo.

Interessante apresentar quadro comparativo formulado pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio no qual demonstra o crescimento assustador de sociedades por quotas de responsabilidade limitada entre 1985 e 2005.³⁷

37 Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/Caep0100.htm>. Acessado em 23/10/2012.

CONSTITUIÇÃO DE EMPRESAS POR TIPO JURÍDICO - BRASIL - 1985-2005						
ANOS	FIRMA INDIVIDUAL	SOCIEDADE LIMITADA	SOCIEDADE ANÔNIMA	COOPERATIVAS	OUTROS TIPOS	TOTAL
1985	168.045	148.994	1.140	363	66	318.608
1986	277.350	238.604	1.034	297	204	517.489
1987	222.847	195.451	857	319	161	419.635
1988	208.017	184.902	1.214	404	128	394.665
1989	240.807	209.206	1.251	437	151	451.852
1990	279.108	246.322	748	438	141	526.757
1991	248.590	248.689	611	447	156	498.493
1992	221.604	207.820	594	515	132	430.665
1993	254.608	240.981	697	757	161	497.204
1994	264.202	245.975	731	657	207	511.772
1995	263.011	254.581	829	879	187	519.487
1996	252.765	226.721	1.025	1.821	360	482.692
1997	275.106	254.029	1.290	2.386	410	533.221
1998	239.203	223.689	1.643	2.258	335	467.128
1999	244.185	229.162	1.422	2.330	246	477.345
2000	225.093	231.654	1.466	2.020	369	460.602
2001	241.487	245.398	1.243	2.344	439	490.911
2002	214.663	227.549	1.012	1.556	371	445.151
2003	228.597	240.530	1.273	1.503	310	472.213
2004	222.020	236.072	1.366	2.438	303	462.199
2005	240.306	246.722	1.800	1.297	413	
TOTAL	4.569.288	4.300.257	20.080	21.731	4.534	8.915.890

A tabela mostra que, no período de vinte anos, mais de quatro milhões de sociedades por quotas de responsabilidade limitada foram criadas, enquanto nesse mesmo período apenas vinte mil sociedades anônimas foram constituídas.

Exatamente por isso afirma-se que a jurisprudência brasileira foi obrigada e enfrentar a questão, adequando a doutrina existente e modulando analogamente

as aplicações da Lei de S.A. para os casos concretos que predominantemente envolvem sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

3 SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Apoiando-se no modelo societário preconizado e implementado com sucesso na Alemanha em 1892, o Brasil buscou formalizar a criação de forma societária que pudesse reduzir a responsabilidade dos sócios ao montante do capital social, o que até então era inconcebível.

Após alguns anos de debates e outras propostas, por volta de 1918, o deputado gaúcho Joaquim Luis Osório enviou à Câmara dos Deputados um projeto de lei que disciplinava as sociedades por quotas, o que mais tarde culminou na criação das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, através do Decreto n. 3.708 de 10 de janeiro de 1919.

As Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada é o tipo societário composto por, no mínimo, dois sócios (pessoas físicas ou jurídicas), com capital dividido em quotas de valor igual ou desigual e cuja administração pode ser exercida por sócio ou não-sócio, devidamente nomeados.³⁸

Diferente dos demais tipos societários existentes até então, o legislador não definiu qual seria o elemento preponderante em sua constituição (pessoas ou capital), o que a tornou uma sociedade singular e propriamente híbrida, conforme ensina Vinícius José Marques Gontijo:

Não temos dúvida em afirmar que a sociedade limitada, como prescrita pelo Código Civil, é uma sociedade híbrida. O nosso legislador não optou pela definição do caráter do instituto como sendo sociedade de pessoas ou de capital, mas, ao revés, manteve-se na linha tradicional da legislação brasileira, permitindo a constituição de sociedades limitadas com características de um ou de outro viés, mantendo, destarte, o instituto, que originalmente era híbrido, como tal.³⁹

38 MARTINS, Fran. *Sociedade por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.41.

39 GONTIJO, Vinícius José Marques. *A regulamentação das sociedades limitadas*. Direito de Empresa no Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.198.

As lições de Modesto Carvalhosa são idênticas e merecem ser citadas:

As sociedades limitadas, de um lado, beneficiam-se da limitação da responsabilidade de seus sócios e da maior separação entre a pessoa do sócio e sua quota social, que resulta da vinculação do direito de voto à quota e não ao sócio, elementos estes trazidos das sociedades de capital. De outro lado, beneficiam-se da facilidade de organização e constituição, da possibilidade de impor restrições à livre cessão de quotas, da liberdade de escolha dos sócios a respeito das pessoas com quem desejam se associar e das causas pessoais de dissolução da sociedade, elementos estes tirados das sociedades de pessoas.⁴⁰

Naturalmente, tendo em vista a inexperiência brasileira com relação a esse tipo societário, o referido Decreto mostrou-se bastante limitado e deixou de prever ou regular situações que na prática apresentavam-se como questões nodais da própria existência da sociedade.

Eventuais lacunas eram resolvidas pela jurisprudência e, dependendo do contexto, pela regência supletiva da Lei das Sociedades por Ações.⁴¹

Tal limitação pode ser bem exemplificada pelos dizeres de Sylvio Marcondes:

O legislador brasileiro, vamos dizer honestamente, por comodismo, ao invés de estruturar a sociedade limitada como um tipo próprio, misto, fez a sua hibridez resultar da seguinte formulação: a sociedade deve ser constituída na forma das demais sociedades do Código Comercial – arts. 300,301,302 – onde se configuram as sociedades de pessoas; acresce mais alguns dispositivos e, a seguir, o famigerado art. 18, dispondo que, para os casos omissos no contrato social, utilizar-se-á a lei das sociedades anônimas, no que for aplicável. Esta é a solução das mais infelizes, em matéria de elaboração legislativa, porque ‘no que for aplicável’ é, às vezes, tão subjetivo, que torna inviável a certeza e a segurança do negócio pretendido.⁴²

40 CARVALHOSA, Modesto; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2003, v.13, p.36.

41 Art. 18. Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas. (Decreto 3.708/19).

42 MARCONDES, Sylvio. *Questões de Direito Mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p.18-19.

Na pós-modernidade, em que a globalização se erigiu como fenômeno caracterizado por interligada integração econômica internacional, a evolução e adequação das regras legais atinentes aos tipos societários, mormente a sociedade limitada, tornou-se pressuposto necessário ao direito comercial (*rectius*: direito empresarial).

O mundo atual, dependente e sustentado por uma rede contratual econômica de nível internacional, viu a necessidade de adequar o direito comercial e os modelos societários às premissas fáticas existentes, principalmente após severas mudanças do paradigma econômico.

Entretanto, a inserção de uma nova abordagem legislativa comercial, necessária, dentre outros, para organização dos tipos sociais, não teve como desiderato a busca pela desmistificação de institutos ou a obtenção de respostas objetivas sobre aspectos normativos.

Obviamente, não se trata de uma fórmula mística, imutável que, se utilizada corretamente, resultará em uma resposta imediata que corrija a situação posta em análise.

Ao contrário, a necessidade dessa nova abordagem legislativa, face aos novos anseios societários, adotou contornos hermenêuticos interdisciplinares, possibilitando, em última análise, que os intérpretes possam utilizar saídas institucionais mais bem construídas para a resolução dos problemas em foco, criando mecanismos legais que possam resolver, ou ao menos diminuir, problemas oriundos da relação societária.

Nesse exato sentido, o atual Código Civil brasileiro buscou superar ultrapassadas premissas arraigadas em um individualismo não mais justificável, tentando unificar o direito privado em um corpo único e concentrado de regras civis e

mercantis, atribuindo destaque, nas palavras de Miguel Reale à operabilidade, ou seja, busca pragmática por soluções simples.⁴³

Buscou, então, adotar a unificação através de mudanças para o direito societário como um todo, estabelecendo normas gerais para as outras categorias societárias, normas específicas para cada tipo societário e normas supletivas incidentes subsidiariamente em caso de lacunas ou brechas legislativas.

Ainda, introduziu várias e significativas mudanças para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, agora denominada sociedades limitadas, até então regidas pelo Decreto n.º 3.708 de 10 de Janeiro de 1919.

Tanto é assim que o atual Código Civil posicionou-se a respeito da polêmica questão da subsidiariedade e supletividade dos preceitos legais atinentes às sociedades limitadas, estabelecendo que, no caso de omissão legislativa, serão as normas relativas às sociedades simples que deverão suprir eventual lacuna. A regência supletiva pela Lei das Sociedades Anônimas só ocorrerá quando expressamente dispuser o contrato social.

Em suma, embora haja dúvidas interpretativas e severas críticas doutrinárias às remissões legislativas e às novas definições e delimitações das normas aplicáveis às sociedades limitadas instituídas pelo novo Código Civil brasileiro, não há dúvida de que a sua inserção no ordenamento jurídico demonstra a importância da sociedade limitada para a moderna Teoria da Empresa, mormente se tratando do tipo societário mais utilizado no Brasil, como acima exposto, cuja natureza é essencialmente híbrida.

Dentro desse cenário, as regras que regulam os efeitos ocasionados pelo falecimento de um dos sócios também sofreram mudanças de indiscutível importância, já que as novas imposições divergem totalmente das antigas concepções individualistas e egoístas da época.

43 REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith. *A História do Novo Código Civil*. Biblioteca de Direito Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale. São Paulo: RT, 2005, v.1, p.20.

A morte, incapacidade ou retirada de um sócio de uma sociedade limitada não mais acarreta, na maioria dos casos, a dissolução da sociedade, como já o admitiu algumas vezes a doutrina, mas simplesmente a extinção do vínculo contratual existente entre os sócios.

4 A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA

O Código Comercial outrora em vigor regulava, através dos artigos 335 e 336, a dissolução das sociedades empresárias. O pressuposto básico da dissolução era proporcionar a libertação do sócio de seus compromissos sociais, conforme aponta Rubens Requião:

O instituto da dissolução da sociedade tinha por precípua finalidade proporcionar a libertação do sócio de seus compromissos sociais. Esse era o supremo princípio que ditou a elaboração da Seção VIII do Título XV do antigo diploma imperial, inspirada no *Code de Commerce* de 1807, que se transpôs para o nosso, facilitando a dissolução da sociedade em hipóteses que atualmente o direito somente conceberia para a despedida ou exclusão de sócio.⁴⁴

Coerente as lições de Fran Martins:

Por dissolução da sociedade compreende-se o processo de extinção da pessoa jurídica. Nascendo esta com o arquivamento do contrato social do Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins, está apta a realizar o seu objetivo, independentemente dos sócios que a compõem, durante todo o prazo para a qual foi constituída. Sua atuação se faz sentir, nesse tempo, como sujeito de direitos, podendo, de tal maneira, obrigarse a praticar os atos que se tornarem precisos para a consecução do fim social.

Mas a sociedade um dia poderá desaparecer, seja por haver-se esgotado o prazo de sua duração, seja pela superveniência de causas que impossibilitem a sua continuação ainda na vigência do contrato. Deverá, desse modo, dissolver-se, extinguindo-se não só a pessoa jurídica como vínculos contratuais que uniram os sócios.⁴⁵

As hipóteses de extinção previstas eram a dissolução de pleno direito (art. 335 do Código Comercial) e a dissolução judicial (art. 336 do Código Comercial).

44 REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Curso de Direito Comercial*. 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2011, v.2, p.395.

45 MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. 23.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.218.

Sobre a primeira forma, o artigo 335 do Código Comercial estabelecia que além do fim do prazo para sua duração, algumas causas pessoais ligadas à pessoa de um dos sócios era suficiente e justo motivo para a dissolução, como por exemplo, a falência, morte ou até mesmo pela vontade de um dos sócios:

Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas:

1 - Expirando o prazo ajustado da sua duração.

2 - Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios.

3 - Por mútuo consenso de todos os sócios.

4 - Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem.

5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.⁴⁶

A respeito da dissolução de pleno direito da sociedade, continua a lição de Fran Martins:

Dissolução de pleno direito é aquela que se verifica independentemente da vontade dos sócios, sem que haja necessidade da interferência do juiz. A pessoa jurídica será extinta em virtude da ocorrência da causa; perdura, apenas, durante o período em que se processam os atos necessários a essa extinção, ou seja, durante a liquidação do patrimônio e a partilha do remanescente entre os sócios.⁴⁷

As hipóteses judiciais, por sua vez, dispunham sobre os casos em que a dissolução podia ser provocada judicialmente pelo interessado e embasado em hipóteses que mostravam a imprestabilidade da continuidade social, tais como a demonstração de ser impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira/insuficiência do capital social; inabilidade de alguns dos sócios, incapacidade moral ou civil, julgada por sentença; por abuso, prevaricação, violação, falta de cumprimento das obrigações sociais ou fuga de algum dos sócios.

Constatada a importância da atividade empresarial para toda a sociedade e não apenas para seus sócios, a jurisprudência da época gradativamente foi superando a doutrina individualista sobre a qual se assentou o Código Comercial e

46 BRASIL. Lei nº. 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial, 25 de junho de 1850.

47 MARTINS, Fran, op. cit., p.220.

consagrando o entendimento de que alguns problemas de ordem pessoal não eram capazes de extinguir a sociedade.

Assim, a jurisprudência da época foi lapidando o princípio preservativo da sociedade, através de entendimentos que evitavam o fim da sociedade somente pelo simples fato de ter ocorrido alguma das hipóteses legais acima expostas. Criou-se a denominada teoria da dissolução parcial.

Mas, obviamente, como bem apontado por Rubens Requião, a teoria da dissolução parcial não era compatível com todas as hipóteses legais, não servindo para afastar todas elas:

É necessário, todavia, que se assinale que nem sempre, na verdade, se poderá invocar a doutrina da dissolução parcial para preservar a sociedade ou empresa, pois algumas das hipóteses ocorrentes na vida social lhe são radicalmente incompatíveis: assim, por exemplo, quando a dissolução se der por mútuo consentimento dos sócios, resultantes da extinção da *affectio societatis*. Outro caso surge, quando o prazo ajustado de duração da sociedade chegar a termo [...].⁴⁸

De qualquer forma, a teoria/doutrina da dissolução parcial foi aos poucos sendo consagrada como legítima e através da mais plena atuação jurisprudencial, afastava o direito brasileiro do arraigado individualismo preponderante, de clara origem romana, estabilizando as sociedades empresárias como indispensáveis no papel social e econômico.

A doutrina não discrepa deste entendimento, podendo-se citar também o escólio de Waldo Fazzio Júnior:

Como assente pela maioria dos comercialistas, a dissolução parcial foi construída pela doutrina e adotada pela jurisprudência, precisamente para resguardar a estabilidade da empresa contra eventual instabilidade dos interesses dos sócios, suprimindo assim as deficiências do individualismo do Código Comercial, voltado preferencialmente para a proteção destes. Por isso, só uma leitura produtiva daquele diploma pode superar a perplexidade despertada por sua exegese literal.

48 REQUIÃO, Rubens Edmundo, op. cit., p.399.

Claro que estamos nos referindo, apenas, às sociedades contratuais, assentadas sobre o substrato pessoal, porque inexistente dissolução parcial de sociedade anônima.

Se não se faz mais presente a 'affectio societatis', nem por isso se desfaz a sociedade, para o bem dela mesmo, dos sócios que ficam e da coletividade que usufrui da empresa. O princípio protetivo da continuidade desta alicerça, por si só, a dissolução parcial e não total.

Precisamente por isso, já se decidiu que aquela regra de qualquer sócio poder postular a dissolução da sociedade, caso em que, terminada a liquidação, receberia, de uma só vez, o que lhe pertence, foi amenizada pela jurisprudência que, apoiando-se no ordenamento jurídico, construiu a solução, segundo a qual, sempre que os demais sócios queiram continuar a vida social, e a sociedade tenha condições de continuar, a dissolução será parcial, apurando-se e pagando-se os haveres dos sócios que pretendem deixá-la.⁴⁹

Alterando a sistemática outrora vigente e amparando-se no entendimento acima exposto, o atual Código Civil regula a criação, existência e dissolução das sociedades, incorporando não só dispositivos do Código Comercial, mas entendimentos doutrinários e jurisprudenciais oriundos da legislação anterior.

Encontram-se regulamentados nos artigos 1.033 e seguintes, cuja remissão é para aos artigos 1.044 (sociedade em nome coletivo), 1.051 (sociedade em comandita simples) e 1.087 (sociedade limitada), as causas de dissolução da sociedade:

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:
I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;
II - o consenso unânime dos sócios;
III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;
IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;
V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.⁵⁰

49 JÚNIOR. Waldo Fazzio. *Manual de Direito Comercial*. 3.ed., São Paulo: Atlas, 2003, p.184-185.

50 BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

A jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais consagrava a necessidade de preservação do organismo social, podendo-se citar:

SOCIEDADE - PERDA DA AFFECTIO SOCIETATIS - CORREIÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU A DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APURAÇÃO DE HAVERES - NOMEAÇÃO DE PERITO. Reconhecendo-se o rompimento da *affectio societatis* pelos sócios cotistas da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se preferir a sua dissolução parcial, a fim de viabilizar a continuidade de seus fins sociais. Tratando-se de rescisão parcial do contrato social, decorrente do afastamento de integrante da sociedade, não há que se falar em nomeação de liquidante e sim de perito que proceda a apuração da cota do sócio dissidente.⁵¹

Percebe-se, então, que a vontade individualizada, falência, morte, inabilidade ou incapacidade civil de um dos sócios, não são mais causa de dissolução da sociedade, podendo ocorrer, dependendo do caso, a exclusão do sócio.

4.1 Dissolução parcial

4.1.1 Questão terminológica

É sempre oportuno, em qualquer trabalho científico, chamar a atenção para o fato de que um dos traços distintivos das ciências é o seu modo próprio e peculiar de conceituação. Cada uma possui seu sistema lógico e concatenado de premissas, conceitos e deduções, que expressam o real do ponto de vista do formal.⁵²

51 MINAS GERAIS. Extinto Tribunal de Alçada. SOCIEDADE - PERDA DA AFFECTIO SOCIETATIS - CORREIÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU A DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APURAÇÃO DE HAVERES - NOMEAÇÃO DE PERITO. Apelação Cível n. 2.0000.00.434617-8/000, Relator: Unias Silva, Jurisprudência Mineira, 16/12/2004.

52 HERVARDA, Javier. *Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p.214.

Nesse exato sentido, a utilização da expressão *dissolução parcial*, embora já consagrada na doutrina e jurisprudência nacional como hipótese de simples afastamento do sócio, não pode ser considerada expressão equivalente à *resilição parcial* do contrato social ou *resolução da sociedade em relação a um sócio*, sendo que dentro do moderno direito empresarial, é tecnicamente incorreto afirmar ser uma sinônima da outra.

Obviamente, ambas possuem uma íntima correlação, já que a resilição parcial do contrato originou-se como forma de evitar que a ocorrência da falência, morte, inabilidade ou incapacidade do sócio ocasionasse a efetiva extinção social.

Como visto acima, a dissolução parcial (*rectius: resilição parcial do contrato social*) surgiu como uma subespécie de dissolução, permitindo a continuidade do ente social.

Porém, há radical diferença entre as duas expressões, que representam institutos jurídicos completamente distintos, amparados por princípios totalmente diferentes, bem como consequências e efeitos que não podem ser confundidos pelo jurisprudente do direito empresarial.

A chamada resilição parcial do contrato tem por fundamento a preservação do ente societário, o qual tem plenas condições de continuar existindo e exercendo sua empresa. O que irá ser operado é o afastamento de um de seus sócios.

A utilização da expressão dissolução pressupõe e leva a crer que o organismo social será extinto, seja por ter chegado ao termo de sua existência, seja pela exaustão de seu objeto ou patrimônio etc, o que ensejará a aplicação de diferentes procedimentos e disposições legais.

Como bem aponta Hernani Estrella:

Esse é o pilar que diferencia ambos os institutos, sendo também diferentes os procedimentos aplicáveis a uma e outra. E não só os

procedimentos, mas até mesmo o alcance jurídico, quer para o sócio que se separa, quer para os que permanecem na sociedade. **Há, em verdade, diferenciação sensível no antecedente lógico-jurídico: num caso é a aptidão para o prosseguimento do escopo social que justifica a sobrevivência do ente coletivo e no outro é a presumida ou comprovada incapacidade deste mesmo ente que aconselha se ponha termo à sua existência.**⁵³ (grifou-se)

Muitos podem afirmar que tal distinção se trata de mero preciosismo conceitual, questão semântica. Discordo. Não se pode conceber, atualmente, que um instituto que surgiu como uma forma de evitar a dissolução total da sociedade, o que era regra há muito tempo, permaneça no vocábulo jurídico de estudiosos do século XXI, representando uma situação que já não mais se enquadra em uma hipótese de dissolução.

Ora, extinto o organismo social, o quinhão de cada sócio será determinado por uma liquidação final e real, apurando-se tudo o que é conversível em dinheiro. Com o simples afastamento de um dos sócios e sobrevivência da sociedade empresária, surge o direito de apuração concreta de sua quota e posterior reembolso, o qual será apurado por formas e métodos totalmente distintos. Trata-se, efetivamente, de institutos diferentes.

4.1.2 A resilição parcial do contrato de sociedade

Na pós-modernidade, em que a globalização se erigiu como fenômeno caracterizado por interligada integração econômico internacional, a produção e circulação de riquezas através das sociedades empresárias transmutaram-se em uma situação social de relevância na ordem econômica, fugindo do antigo conceito individualista e egoísta existente.

A noção de que a empresa abastece o mercado, gera empregos, contribui para a seguridade social etc, tornou-se paradigma inafastável desde o século passado. A antiga sociedade comercial já não mais se sustenta dentro do atual

⁵³ ESTRELLA, Hernani. *Apuração de haveres de sócios*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 78.

modelo democrático, social e empresarial, consagrado pelo novo legislador, doutrinador e jurisprudente comercial.

Nesse viés, a fim de evitar que apenas a vontade ou problemas de ordem pessoal de um dos sócios pudessem ter o condão de dissolver totalmente a sociedade empresária, consagraram-se as hipóteses previstas como causas de resilição parcial do contrato de sociedade.

Nomenclaturas à parte, o atual Código Civil abordou de forma expressa a resilição parcial do contrato de sociedade, retratando-a nos artigos 1.028 a 1.032, afastando das hipóteses de dissolução da sociedade as causas estritamente pessoais ligadas aos sócios.

Na verdade, fala-se em resilição parcial do contrato porque irá operar-se o afastamento de um de seus sócios, seja em decorrência da sua falência, vontade individualizada, exclusão ou morte. Satisfeita, assim, a nova feição da empresa e a manutenção de sua existência.

4.1.3 A falência do sócio

A hipótese número dois do artigo 335 do revogado Código Comercial considerava dissolvida a sociedade empresária pela falência de um de seus sócios. Porém, tal norma e entendimento perdurou até 1945, uma vez que o Decreto Lei nº 7.661 revogou essa disposição através do seu artigo 48:

Art. 48. Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade êle possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato. Se este nada dispuser a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em

que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa.⁵⁴

Assim, a legislação falimentar outrora vigente previa que os haveres do sócio falido integrariam a massa falida após serem apurados na forma estabelecida pelo contrato social.

Caso o contrato fosse omissivo, os haveres seriam apurados judicialmente, a não ser que, pela lei ou pelo contrato, a sociedade empresária também tivesse que se liquidar, caso em que somente após a liquidação e pagamento de todo o passivo, a massa falida do sócio receberia o que lhe coubesse.

Em 1945 afastou-se, então, a concepção de que a falência do sócio gerava a dissolução da sociedade, conforme aponta Trajano de Miranda Valverde citado por Rubens Requião:

O preceito atual não segue a mesma orientação, que era puramente individualista. A continuidade da empresa interessa à ordem econômica e social. A sociedade que a explora só deverá dissolver-se, entrar em liquidação, por motivos graves, previstos na lei ou no contrato. Isto posto, afastada a aplicação do n.º 2, art. 335 do Código Comercial, à hipótese, a falência do sócio acarretará a liquidação da sociedade se assim dispuser preceito especial de lei ou, expressamente, o contrato social.⁵⁵

Interessante notar que a atual Lei de Falências (Lei n.º 11.101 de 09 de fevereiro de 2005) impõe uma sistemática reversa ao lidar com falência de sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis.

Declarada a falência de sociedade empresária, que possua sócios com responsabilidade ilimitada, os mesmos também serão declarados falidos, ficando sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação no processo de falência, se assim o desejarem.

54 BRASIL. Decreto-Lei n.º 7.761 de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. Diário Oficial, Brasília, 21 de junho de 1945. Revogado pela Lei n.º 11.101 de 2005.

55 REQUIÃO, Rubens Edmundo, op. cit., p.408.

De qualquer forma, o Código Civil atual mantém as disposições do Decreto Lei nº. 7.661 e não permite a dissolução da sociedade caso haja a falência de um de seus sócios, independentemente da natureza da sociedade ou do tipo de responsabilidade dos sócios.

O parágrafo único do artigo 1.030 do Código Civil finaliza a discussão ao prever a exclusão (instituto que abaixo será abordado) de pleno direito da sociedade do sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026 desse mesmo diploma.

4.1.4 A vontade individualizada do sócio – retirada e recesso

A hipótese número cinco do artigo 335 do revogado Código Comercial considerava dissolvida a sociedade empresária pela vontade manifestada de um dos sócios de uma sociedade empresária por tempo indeterminado.

Consoante a doutrina da época, cita-se a lição de Walter T. Álvares: “Se a sociedade resulta da vontade dos sócios, é razoável que esta mesma vontade funcione como fator causante de dissolução”.⁵⁶

As discussões da época referiam-se à sua natureza e a forma pela qual os juízes deveriam encarar esse pedido. Em outras palavras, se essa hipótese retratava um preceito renunciável ou constituía um direito absoluto, de forma a ser exercitado exclusivamente com fins nas conveniências do sócio.

Pelas razões acima apontadas, referentes à preservação do ente social, a doutrina e jurisprudência da época foram aos poucos pacificando o entendimento de que a intenção do sócio se afastar da sociedade não pode acarretar a dissolução da sociedade.

⁵⁶ ALVARES. Walter T. *Direito Comercial*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976, p.311.

Nas palavras de Pedro Batista Martins citado por Rubens Requião:

O titular de um direito que, entre vários meios de realizações, escolhe precisamente o que, sendo o mais danoso para outrem, não é o mais útil para si, ou o mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo, atentando contra a justa medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas.⁵⁷

Cediço que o sócio não pode permanecer prisioneiro da sociedade. O Código Civil, obviamente consagrando entendimento evoluído de necessidade de preservação do ente social, contempla a possibilidade do pedido de **retirada** do sócio, por meio de notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias, no caso de sociedade com prazo indeterminado, bem como a possibilidade de **recesso** do sócio, de forma a equalizar o interesse societário e o interesse pessoal envolvido.

Acerca da retirada do sócio da sociedade, dispõe o art. 1.029 do Código Civil:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se por prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.⁵⁸

Com efeito, pelo comando contido na primeira parte do dispositivo de lei transcrito, tem-se a certeza de que o sócio, através de notificação prévia, obedecido o prazo mínimo de sessenta dias, pode se retirar da sociedade empresária.

Portanto, operada a notificação regular do sócio, a data inicial para a apuração de haveres não é a partir do trânsito em julgado da sentença, nem a data do recebimento da notificação, mas sim o dia em que ele efetivamente se retira da sociedade, isto é, sessenta dias após a notificação.

57 REQUIÃO, Rubens Edmundo, op. cit., p.415.

58 BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

Embora haja posicionamentos divergentes sobre o assunto, a questão já foi decidida por várias câmaras do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme decisões recentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SOCIEDADE - PERÍCIA - APURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - CONTEMPORANEIDADE À DATA DO AFASTAMENTO DO SÓCIO. O momento do cômputo da participação societária deve ser o do afastamento efetivo do sócio da empresa, o qual passa a não mais ser influenciado pelos sucessos ou azares da sociedade.⁵⁹

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA - DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR – REQUISITOS LEGAIS AUSENTES - APURAÇÃO DE HAVERES - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ausentes os requisitos legais, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indefere-se o pedido cautelar de afastamento do sócio administrador da sociedade empresária. 2. A apuração dos haveres do sócio retirante, no âmbito da ação de dissolução de sociedade limitada, deve se dar conforme previsto no art. 1.029 do C.Civil, ou seja, 60 dias após ele manifestar, através de notificação extrajudicial recebida pelo administrador, sua inequívoca vontade de retirar-se da sociedade. 3. A sentença, que julga procedente o pedido de dissolução parcial de sociedade limitada, opera efeitos *ex tunc* em relação à apuração dos haveres, de forma a alcançar a data da retirada do sócio (60 dias após a notificação). 3. Os honorários advocatícios, em se tratando de ação de dissolução de sociedade limitada, são arbitrados conforme apreciação equitativa do Juiz, que deve seguir as diretrizes do art. 20, §§ 4º e 3º, do Código de Processo Civil.⁶⁰

Portanto, em que pesem entendimentos contrários, a sentença tem efeitos *ex tunc*, retroagindo a apuração dos haveres ao sexagésimo dia após o recebimento da notificação.

Já o recesso surge como forma a equalizar o interesse societário e o interesse pessoal do sócio. O art. 1.072 do Código Civil prevê a possibilidade do sócio que divergir da alteração contratual retirar-se no prazo de trinta dias.

59 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO - SOCIEDADE - PERÍCIA - APURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - CONTEMPORANEIDADE À DATA DO AFASTAMENTO DO SÓCIO. Agravo de Instrumento n. 500.458-6, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Jurisprudência Mineira, 19/05/2005.

60 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA - DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR – REQUISITOS LEGAIS AUSENTES - APURAÇÃO DE HAVERES - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Apelação Cível n. 1.0024.08.264008-7/001, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Jurisprudência Mineira, 08/11/2011.

Trata-se de instituto que simultaneamente resguarda os direitos do sócio divergente e indiretamente assegura à maioria a continuação da atividade empresarial, sem o risco de ser obviada por eventual pedido de dissolução.

Interessante o posicionamento de Priscila Fonseca:

Porquanto, se cuide de direito potestativo, o recesso opera sempre *ex nunc* e não *ex tunc*. É direito irrenunciável, insuscetível, por isso de ser abdicado até mesmo por convenção dos próprios sócios – e indivisível -, eis que não se permite ao sócio o direito de retirada com parte de suas quotas apenas. Ou seja, uma vez manifestado o recesso, o quotista deverá receber o reembolso do valor correspondente à totalidade de sua participação no capital social.⁶¹

Sendo decorrente da lei, somente poderá ser exercido quando a deliberação social em que o sócio for vencido implicar a alteração do contrato social ou da estrutura societária.

O rol enumerado no art. 1.077 da legislação civil pátria não é taxativo, pelo que deve ser analisado em conjunto com inúmeros outros artigos, dentre eles o art. 1.114 e art.1.031, *in verbis*:

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

Art. 1.114. A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social, o disposto no art. 1.031.

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.⁶²

61 FONSECA, Priscila Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo código civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.27.

62 BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

Exercido tal direito, farão jus os sócios à apuração de haveres nos termos e procedimentos dos arts. 1.031 e 1.077 já mencionados. Sociedade e sócio retirante poderão se compor quanto à forma de pagamento: em dinheiro ou em bens, ou ainda, mediante a cessão de créditos contra terceiros, e não só mediante dinheiro como prevê o §2º, do art. 1.031.

Importante determinar que o direito de recesso não alcança aos ausentes às deliberações sociais, resguardando apenas aqueles que por motivo justo e comprovado não puderam comparecer.

É importante ressaltar que o afastamento do sócio não implica na perda da sua condição como tal. A perda da condição de sócio só ocorre no momento do trânsito em julgado da sentença, motivo pelo qual é de suma importância definir o exato momento do afastamento para que este seja o marco contábil da apuração dos haveres.

César Fiúza a respeito da matéria dispõe:

Quando ocorrer a saída de sócio, seja por retirada voluntária, seja por exclusão, terá ele direito a receber o valor de suas quotas representativas do capital pelo correspondente valor patrimonial real, ou seja, pelo valor de sua participação no capital acrescido das reservas do patrimônio líquido. Para tanto, a sociedade é obrigada a levantar um balanço especial na data da dissolução parcial.⁶³

Consequência da vontade individualizada (retirada ou recesso), cediço que com a saída do sócio é plenamente possível que se vislumbre a ausência da base da formação societária (*affectio societatis*, entendida como a vontade de união e aceitação das áleas comuns do negócios, conforme RESP 62301-SP, RESP 16540-PR e RESP 36692-SP.).

63 FIUZA, César. *Novo código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.482.

A eventual dissolução total da sociedade torna-se efeito deste pedido, já que os demais sócios poderão, nos trinta dias subsequentes à notificação, em reunião ou assembléia, optar pela dissolução.

Na atual sistemática, então, a dissolução total ocorre da deliberação dos demais sócios após os sessenta dias da notificação do sócio retirante, tornando-se eventual e hipotético resultado natural do evento e não propriamente pressuposto lógico do pedido em si.

4.1.5 Exclusão do Sócio

A exclusão do sócio de uma sociedade empresária limitada difere-se frontalmente do direito de retirada ou recesso do sócio, não podendo ser confundidas suas hipóteses e pressupostos. Enquanto aquela representa verdadeira sanção, encarada como uma retirada forçada do sócio, essas são modalidades inerentes à faculdade de qualquer sócio em livrar-se do vínculo societário.

A providência da exclusão, forma compulsória de afastamento do sócio, pode ser deliberada pelos demais sócios ou através de provimento judicial, mas sempre condicionada a uma falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente (artigo 1.030 do Código Civil), hipóteses estas que devem sempre ser aventadas para justificação do pedido de exclusão.

São, então, as hipóteses de exclusão previstas no Código Civil atual:

a) o sócio remisso, ou seja, aquele que não integraliza o capital social na forma e prazo previstos no contrato social (artigo 1.004 do Código Civil atual);

b) o sócio declarado falido ou civilmente insolvente, na forma das respectivas leis de regência, bem como o sócio cuja quota for liquidada (parágrafo único do artigo 1.030, que remete ao parágrafo único do artigo 1.026, ambos do Código Civil atual);

c) o sócio que incorrer em falta grave no cumprimento de suas obrigações legais ou contratuais e, ainda, o declarado incapaz por fato superveniente (artigo 1.085 do Código Civil atual).

Interessante notar que a quebra da *affectio societatis* não é motivo de justa causa para exclusão de sócio.

Data maxima venia, o Ministro Waldemar Zveiter da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, equivocou-se ao afirmar, na ementa do julgamento do REsp nº. 61321/SP, julgado em 13.02.2001, que ocorreu a exclusão de sócio em sociedade limitada por quebra da *affectio societatis*.

Ao revés, a quebra desse elemento específico do contrato de sociedade comercial não gera a necessidade de exclusão propriamente dita, mas simplesmente a ocorrência de hipóteses de retirada.

A perda da *affectio societatis* representa apenas resultado natural da exclusão e não seu pressuposto, já que o sócio insatisfeito deve comprovar uma falta grave capaz de justificar o seu pedido de exclusão.

Quando este elemento não mais existe em relação a algum dos sócios, não é o caso de exclusão, mas sim a dissolução parcial, permitindo a continuação da sociedade com relação aos sócios remanescentes. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 9560119-2/RS.

4.1.6 A Morte do Sócio

Embora constitua um fenômeno natural inevitável e comum a todo ser vivo, a morte aparece como um dos acontecimentos mais discutidos pelo homem, sempre caracterizado com certo misticismo e mistério.

Na verdade, muitos dizem que a morte molda toda a vida, já que sem a consciência de que a morte irá acontecer, a vida tornar-se-ia sem perspectiva, um eterno adiamento.

Vários foram os filósofos que tentaram explicar a morte ao longo dos séculos, como por exemplo, Martin Heidegger, no qual a morte afeta de sobremaneira o homem que sua angústia o torna único, verdadeiramente mortal. Essa angústia proporcionada pela morte o individualiza e destaca, elevando-o a uma condição diferenciada. A morte é, pois, pressuposto da existência e relevância humana.

O direito, como não poderia deixar de ser, tenta controlar e prever as consequências desse evento natural, já que a duração da vida coincide exatamente com a da personalidade jurídica, a qual constitui um atributo da pessoa humana e a ela está indissolúvelmente ligada.⁶⁴

Tanto é assim que são diversos os efeitos jurídicos da morte na esfera civil, podendo-se citar a título de exemplo a dissolução da comunhão de bens entre cônjuges, da sociedade conjugal, do poder familiar, extinção do dever de alimentos, do usufruto, dentre outros.

Apoiado na antiga concepção individualista que orientava o direito comercial, já narrada acima, Fran Martins apontava:

Igualmente, as sociedades se dissolvem de pleno direito pela morte de um dos sócios (Código Comercial, art. 335, nº 4). As sociedades de pessoas, como já foi visto, se formam mediante contrato. Em virtude desse contrato, durante toda a vida social, ou seja, no prazo de duração da sociedade, os sócios ficam vinculados entre si, razão pela qual a retirada ou a entrada de um requer o consentimento dos demais. Assim, se um dos sócios vier a morrer, o vínculo que unia todos os participantes da sociedade se desfaz; a sociedade entrará, desse modo, em período de dissolução, devendo suspender todas as suas atividades a fim de liquidar o patrimônio e fazer a partilha do remanescente entre os sócios, depois do que a pessoa jurídica se extinguirá.⁶⁵

64 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.148-150.

65 MARTINS. Fran, *op.cit.*, p. 221.

Atualmente, a ocorrência da morte do sócio de uma sociedade limitada, nos termos do *caput* do artigo 1.028 do atual Código Civil Brasileiro, gera a transferência de suas quotas a seus herdeiros e sucessores, independentemente do consentimento dos demais sócios, não mais sendo aceitável a dissolução total da sociedade.

A regra geral é, então, a intransmissibilidade da qualidade de sócio do falecido e o surgimento de verdadeiro direito de crédito dos herdeiros representado pela participação societária deixada pelo *de cuius*, apurada mediante procedimento específico de apuração dos haveres para pagamento.

Interessante citar como exemplo jurisprudência que antes mesmo da promulgação do Código Civil de 2002 já havia enfrentado o tema:

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
- MORTE DE SÓCIO - ESPÓLIO - MEDIDA CAUTELAR -
LEGITIMATIO AD CAUSAM - APURAÇÃO DE HAVERES.
- (...) o espólio de sócio de sociedade comercial não é sócio desta, bem como seus herdeiros que dela são apenas credores e tem direito à apuração dos haveres para pagamento nos termos do contrato social.
- a destituição de gerentes só pode resultar de ato de sócios, e não do espólio, que não integra a sociedade.⁶⁶

Porém, é comum que o contrato social preveja hipótese de assunção do lugar do falecido por seus herdeiros. Citam-se alguns modelos de cláusulas comumente encontradas nos contratos sociais:

- Não obstante contratada por tempo indeterminado, a sociedade não será dissolvida, liquidada ou extinta, em virtude de retirada, morte, falência ou incapacidade de qualquer dos sócios. Ocorrendo um desses eventos, os herdeiros legais do falecido

⁶⁶ MINAS GERAIS. Extinto Tribunal de Alçada. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - MORTE DE SÓCIO - ESPÓLIO - MEDIDA CAUTELAR - LEGITIMATIO AD CAUSAM - APURAÇÃO DE HAVERES.. Agravo de Instrumento n. 239.723-7, Relator: Lauro Bacarense, Jurisprudência Mineira, 04/09/1997.

assumem a sociedade como nada houvesse ocorrido, podendo praticar todos os atos sociais como nada houvesse ocorrido.

- A sociedade não se extinguirá, nem será dissolvida, pela decretação de quebra ou insolvência, nem pelo falecimento de qualquer quotista, continuando com os demais sócios a responsabilidade de dar continuidade aos negócios da sociedade. No caso de falecimento de quotista, os seus herdeiros o sucederão na sociedade.
- No caso de falecimento de um dos sócios, não implicará de imediato na dissolução da sociedade, podendo os herdeiros ou sucessores maiores e capazes, assumirem seus direitos e deveres dentro da sociedade.
- O falecimento de qualquer sócio não dissolverá a sociedade, que continuará com os herdeiros do falecido exercendo em comum os direitos às quotas na sociedade. Na hipótese de desinteresse de continuidade, o remanescente terá em igualdade de condições preferência na aquisição de tais quotas, pagando-as aos retirantes juntamente com os créditos apurados em balanço que se dará no dia imediato ao do falecimento, em condições a serem estabelecidas na época.
- No caso de falecimento ou interdição de quaisquer dos sócios, a sociedade não se dissolverá, continuando com os quotistas remanescentes. Sendo que os haveres do sócio, falecido ou interdito, serão calculados, se não houver acordo, através de Balanço Especial, levantado no mês de falecimento ou da interdição, e pagos, a quem de direito, em 10 (dez) prestações mensais, corrigidas monetariamente, em moeda corrente nacional.

Percebe-se não haver uma jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que divirja do assunto, podendo-se citar também como exemplo:

SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE LIMITADA - CONTRATO - FALECIMENTO DE SÓCIO - CONTINUAÇÃO COM OS HERDEIROS - CLÁUSULA NESSE SENTIDO - DISSOLUÇÃO TOTAL UNILATERAL IMPOSSIBILITADA. Constando no contrato social da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mesmo no caso de existência de apenas dois sócios, que no caso de falecimento de um deles a sociedade continuará com os seus herdeiros, não pode o sócio remanescente requerer a dissolução total da sociedade, cabendo apenas a dissolução parcial se o outro sócio ou herdeiro desejar manter a sociedade, o que atende ao princípio da preservação da sociedade que vige na economia moderna.⁶⁷

Frise-se: a transferência das quotas não implica, necessariamente, a inserção dos sucessores no quadro social da empresa, devendo-se realizar o exame do contrato social a fim de verificar se poderão participar, caso queiram, da sociedade ao lado dos sócios remanescentes ou haverá o início do procedimento de resilição parcial do contrato de sociedade.

Lado outro, no caso do contrato social ser omissivo ou vedar a participação dos herdeiros na sociedade, ainda assim podem os sucessores e sócios entabular acordo para o ingresso daqueles na sociedade empresária. Muitas vezes os herdeiros têm vontade de participar da empresa e os sócios entendem ser vantajoso o seu ingresso, sendo que eventual omissão ou impossibilidade expressa no contrato social não atrapalha esse posterior acordo de vontades.

A lei, portanto, faz uma ressalva e deixa a cargo da vontade dos sócios remanescentes, seja através das disposições do contrato social ou de disposições *post mortem* dos sócios e dos herdeiros, o destino da sociedade.

É ainda comum, assim como a inserção dos herdeiros na sociedade empresária, que os sócios remanescentes proponham adquirir as quotas do sócio falecido, oferecendo aos herdeiros determinada quantia para sua aquisição. Com

67 MINAS GERAIS. Extinto Tribunal de Alçada. SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE LIMITADA - CONTRATO - FALECIMENTO DE SÓCIO - CONTINUAÇÃO COM OS HERDEIROS - CLÁUSULA NESSE SENTIDO - DISSOLUÇÃO TOTAL UNILATERAL IMPOSSIBILITADA. Embargos Infringentes nº. 2.0000.00.318804-9/001, Relator Gouvêa Rios, Jurisprudência Mineira. 27/11/2011.

isso, evita-se eventual resilição parcial do contrato da sociedade e consequente redução do capital social ou que os herdeiros assumam alguma função na empresa. É uma saída, na maioria das vezes, interessante para os sócios remanescentes.

De qualquer forma, independentemente da saída adotada (resilição parcial do contrato com a redução do capital social, entrada dos herdeiros na sociedade ou aquisição das quotas pelos sócios remanescentes), é inevitável que haja apreciação do valor da quota do falecido.

Em outras palavras, não é possível fugir das regras sucessórias sobre as quotas sociais do falecido titular, pois as mesmas geram efeitos relevantes na sucessão e devem integrar o inventário dos bens do *de cuius*, sendo que a apuração do seu valor pecuniário é indispensável.

5 A QUOTA SOCIAL

O capital social de uma sociedade empresária é exatamente o fundo em dinheiro ou bens que os sócios se comprometem a transferir para garantir os fins previstos pela sociedade, formalizando o seu patrimônio. Em outras palavras, é o montante de recursos transferidos pelos sócios em favor da sociedade para consecução de seus objetivos.

Importante, pois, distinguir o capital social de uma sociedade empresária de seu patrimônio, pois enquanto o capital social é nominal e intangível, o patrimônio é dinâmico e sofre oscilações periódicas, já que corresponde à totalidade dos bens, direitos e obrigações da sociedade, podendo alcançar índices negativos, na maioria das vezes, superiores ao próprio capital social. O patrimônio, destarte, serve de parâmetro para vislumbrar os resultados (positivos ou negativos) da empresa.

A importância do capital social é tamanha que o antigo Código Comercial já afirmava em seu artigo 287 que “é da essência das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito, e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria”.⁶⁸

E o próprio Código Civil atual, na exposição de motivos de seu anteprojeto, já demonstrava a preocupação do legislador em propiciar efetivas proteções ao capital, mesmo que de forma principiológica, instituindo que “o capítulo terceiro fixa regras para a formação e preservação do capital social, inspirado nos princípios da realidade e intangibilidade, tornando sócios e administradores solidária e ilimitadamente responsáveis pela exata avaliação dos bens conferidos ao capital social”.⁶⁹

68 BRASIL. Lei nº. 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial, 25 de junho de 1850.

69 Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/70319>. Acessado em 23/10/2012.

No caso das sociedades limitadas, o seu capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio (art. 1.055 do novo Código Civil). Segundo Egberto Lacerda Teixeira:

Muito se discutiu sobre o sistema de fracionamento de capital social, em inúmeras quotas de igual valor, por fim prevaleceu a decisão do sócio quotista na tomada de tantas quotas quanto desejasse. Os usos e costumes, pela força natural de que se revestem, sobretudo no Direito comercial, mais uma vez venceram. Nenhum prejuízo esse sistema causa à sociedade ou a terceiros. Sobretudo, é mais prático, pois minimiza os problemas da quota indivisa e da copropriedade, pois se torna muito mais simples, em caso de falecimento do sócio, a partilha de suas diversas quotas entre os herdeiros. Além disso, torna-se fácil o sócio ceder algumas quotas, permanecendo na sociedade com outras tantas. O CC permite a solução examinada, pois o artigo 1.055 estabelece que o capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.⁷⁰

Assim, quota pode ser entendida como a entrada ou contingente de bens, coisas ou valores com o qual cada sócio contribui ou se obriga a contribuir para a formação do capital social.⁷¹

No exato sentido aponta Romano Cristiano:

quota tem apenas o sentido genérico de porção, de quinhão. Naturalmente, a porção é determinada, em cada caso, de forma arbitrária; melhor dizendo, ela é definida de acordo com as condições particulares de cada um dos que contribuem. Na hipótese de sociedade comercial, quota é a porção do capital social que cada sócio, de acordo com seus interesses, subscreve. (...) Em consequência devemos classificar com sendo por quotas todas as sociedades que não são por ações.⁷²

E, ainda, as interessantes lições de Arnaldo Wald:

a) quota como parte de contribuição dos sócios seria o que os alemães chamam de *Stammeinlage*; b) por sua vez, quota como titularidade da posição de sócio ou do *status socii* seria a chamada *Geschäftsanteil*. Assim, a *Stammeinlage* representa a aquisição da *Geschäftsanteil*, o que significa a participação social

70 TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.36.

71 CRISTIANO, Romano. *Sociedade limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 1998, p.23-24.

72 Idem.

que pode ser alienada e está relacionada com os direitos sociais e patrimoniais.⁷³

Adquirida a quota (ato de subscrição), o subscritor adquire efetivamente a condição de sócio e lhe são assegurados os direitos inerentes a essa posição, assumindo, por consequência, a obrigação de pagar (integralizar) essa participação social, transferindo os recursos (dinheiro, bens, obrigações) para a sociedade.

Dentro dessa ordem de idéias, a quota social possui natureza jurídica mista, pois além de proporcionar a seu titular a posição de sócio, confere-lhe direito verdadeiramente patrimonial, já que representa um bem incorpóreo móvel, a qual indubitavelmente é dotada de conteúdo econômico.

Ora, se a quota representa uma fração determinada do capital da sociedade, tendo individualidade própria e existência distinta do todo, sendo suscetível de alienação, cessão (aos sócios ou terceiros), penhora ou caução, sem dúvida representa bem incorpóreo móvel, nos termos do artigo 83, inciso III, do atual Código Civil.

A esse respeito, José Edwaldo Tavares Borba esclarece que "ainda que controvertida a sua natureza, pode-se afirmar tratar-se de um bem classificável, para os efeitos legais, como móvel, integrando a categoria dos bens incorpóreos (artigo 83, inciso III, do Código Civil)".⁷⁴

Tanto é assim que há inúmeras disposições legais que impõem a apuração do valor pecuniário dessa quota, como, por exemplo, a hipótese tratada nessa pesquisa, já que com a abertura do inventário, a legislação processual civil vigente impõe ao Juiz o dever de determinar a apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima.

Assim, se entre os bens deixados pelo de *cujus* houver quotas sociais de sociedade empresária não anônima, a determinação legal acima mencionada é

73 WALD, Arnaldo. *Comentários ao novo código civil*: Livro II, - Títulos I, II, III e IV – artigos 966 a 1.195 – Do Direito de Empresa (Coord. Sávio de Figueiredo Teixeira). Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.357.

74 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.40.

cogente e reflete a necessidade de se estabelecer o atual valor pecuniário das quotas, a fim de possibilitar análise da partilha proposta nos autos do processo de inventário.

6 DIREITO DAS SUCESSÕES

A morte apresenta-se como fenômeno natural, inevitável, comum a todo ser vivo e fixa o momento em que cessa a capacidade jurídica do indivíduo.

Impossível vencê-la, o homem estabelece formas de sistematizar suas consequências, atribuindo-lhe efeitos transcendentais, a fim de dar continuidade à cadeia ininterrupta da hereditariedade, tutelar os direitos patrimoniais do falecido e, de toda sorte, proteger a família.

O direito das sucessões surge como forma de organizar e estabelecer normas sobre a transmissão dos bens, direitos e obrigações de natureza econômica do falecido aos seus herdeiros, considerados em virtude de lei ou testamento. Nas palavras de Salomão Cateb:

O Direito das Sucessões tem como fato natural a morte do sujeito e a transferência de seus direitos e obrigações a uma ou mais pessoas vivas, segundo as regras ditadas pelo Código Civil ou leis específicas vigentes ou que venham a vigorar.⁷⁵

Segundo Washington de Barros:

Num sentido amplo, a palavra sucessão significa o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar da outra, investindo-se, a qualquer título, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam. Nesse sentido, se diz, por exemplo, que o comprador sucede ao vendedor no que concerne à propriedade da coisa vendida. De forma idêntica, ao cedente sucede o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos de adquirir o domínio ou o direito. No Direito das sucessões, entretanto, emprega-se o vocábulo num sentido mais restrito, para designar tão somente a transferência da herança, ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, seja por força de lei ou em virtude de testamento.⁷⁶

⁷⁵ CATEB, Salomão de Araujo. *Direito das Sucessões*. 6.ed. Belo Horizonte: Atlas, 2011, p.03.

⁷⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Direito das Sucessões. 26.ed. São Paulo: Atlas, 1990. p. 01.

O conceito demonstra que o patrimônio ocupa lugar de destaque no sistema das sucessões, constituindo um de seus fundamentos e corolário lógico-jurídico das regras instituídas. De certa forma, o direito das sucessões apresenta-se como forma de distribuir o patrimônio do falecido.

Por muito tempo, o patrimônio da pessoa falecida não se partilhava. Pertencia à família e era administrado pelo patriarca ou, no caso de sua morte, seu filho primogênito do sexo masculino.

Mesmo com o passar dos séculos, o patrimônio permanece como centro do direito das sucessões, só que agora envolto por contornos contemporâneos, filiado ao princípio da *saisine*, é transferido aos herdeiros, sejam eles quais forem, com a abertura da sucessão.

A importância é tanta que o Poder Constituinte de 1988 incorporou o direito de herança como um dos seus conteúdos materiais de amplitude inquestionável, ensejando ao cidadão a possibilidade de transmitir bens e herdá-los. A Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso XXX, garantiu o direito de herança. Com isso, o direito das sucessões atinge patamar Constitucional.

Alexandre de Moraes afirma que a Constituição da República consagrou o direito à sucessão ao garantir por meio do inciso XXX do artigo 5º o direito de herança. Segundo ele, o direito à herança reafirma a constitucionalização do direito das sucessões e consubstancia-se em verdadeiro corolário ao direito de propriedade, uma vez que o reafirma mesmo após a morte do titular dos bens.⁷⁷

Para Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim, “a atribuição de bens da herança aos sucessores deve ser pautada de acordo com esse critério de valorização do ser humano, de modo que o patrimônio outorgado lhes transmita uma existência mais justa e digna dentro do contexto social”.⁷⁸

77 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.282.

78 OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e partilhas – Direito das sucessões. Teoria e prática*, 13.ed., São Paulo: Leud, 2005, p.181.

Em outras palavras, o direito das sucessões também é alcançado pelo princípio da dignidade da pessoa.

A dignidade, nesse viés, relaciona-se tanto com a liberdade e os valores do espírito como com as condições materiais de subsistência, servindo como alicerce básico de todos os princípios presentes no ordenamento, devendo ser interpretada de maneira ampla, de forma a realizar seus objetivos precípuos.

A concepção de dignidade para Immanuel Kant, parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta como todo fundamento de sua dignidade, sustentando que o ser humano não pode ser considerado como objeto, mas, sim, um fim, analisando sua natureza racional e de sua própria autonomia da vontade:

[...] o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim (...) Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir em nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, que dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).⁷⁹

Afirma que se trata de qualidade peculiar e insubstituível do ser humano, que está acima de todo o preço, sendo uma verdadeira disposição de espírito que nunca pode ser vista em confronto com qualquer coisa.

Pode-se afirmar ser um conceito inclusivo, ou seja, sua aceitação não significa privilegiar a espécie humana acima de qualquer coisa, mas, tão somente, reconhecer que a análise e aceitação da dignidade da pessoa traz em sua essência a obrigação para com as outras pessoas deveres mínimos e análogos de proteção.

79 KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. In: Os Pensadores – Kant (II). São Paulo: Abril Cultural, 1980, p.59-69.

Desta forma, considerando o efeito pretendido e tutelado por esse princípio base, com certeza não pode ele ser desconsiderado na análise de nenhum ato sucessório, pois ele reafirma o direito das sucessões e, em última análise, o direito de herança.

Os deveres de tutela imputam ao Estado a responsabilidade de assegurar uma efetiva e real proteção dos indivíduos e seus direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, atuando positivamente com o intuito de prevenir a lesão destes, compensando as desigualdades, mediante intervenção na esfera privada e na própria liberdade contratual.

Mas isso não quer dizer que essa “constitucionalização” do direito civil, *ex vi* o direito das sucessões, inaugura um direito civil constitucional, mas significa dizer que há efetivamente a busca por segurança à existência dos institutos civis, concretizando constitucionalmente os valores que a sociedade propõe-se a tutelar, tal como o direito das sucessões.

Gilmar Ferreira Mendes com muita propriedade reflete que “sem pressupor a existência das normas de direito privado relativas ao direito de propriedade, ao direito de propriedade intelectual e ao direito de sucessões, não haveria que se cogitar de uma efetiva garantia constitucional desses direitos”.⁸⁰

Desta forma, o direito das sucessões, na atualidade, não significa apenas um conjunto de atos para organizar e estabelecer normas sobre a transmissão dos bens, direitos e obrigações de natureza econômica do falecido, mas principalmente um comando constitucional que reflete, em última análise, no direito à propriedade e na própria família.

80 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p.214.

6.1 O espólio

Com a morte da pessoa física abre-se a sucessão e forma-se a figura do espólio, que consiste em ficção jurídica referente ao conjunto de bens deixados pelo falecido. Ou seja, consiste em ente despersonalizado que titulariza provisoriamente todo o complexo de direitos e obrigações deixado até que se promova a devida partilha da herança.

O espólio é representado judicial e extrajudicialmente pelo inventariante, nos termos do artigo 12, inciso V e artigo 991, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, sendo a administração do espólio realizada enquanto pendente a partilha da herança, nos termos do art. 1.991 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.991. Desde a assinatura do compromisso até a homologação da partilha, a administração da herança será exercida pelo inventariante.⁸¹

Competirá a um administrador provisório, contudo, representar ativa e passivamente o espólio, seus bens e trazer ao acervo os frutos percebidos desde a abertura da sucessão, até que o inventariante preste seu compromisso, conforme preceitua o artigo 986 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça:

[...] com a morte, a transmissão do patrimônio se dá, diretamente, do de cujus para os herdeiros. Antes da partilha, porém, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/16). Esse condomínio, por expressa disposição de lei, em juízo, é representado pelo inventariante.⁸²

81 BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

82 BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO, PROPOSTA POR EX-COMPANHEIRO DO "DE CUJUS" EM FACE DO ESPÓLIO. ALEGAÇÃO, POR ESTE, DE SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA, PORQUANTO A AÇÃO DEVERIA SER PROPOSTA EM FACE DOS HERDEIROS. Recurso Especial nº. 1080614/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Jurisprudência do STJ, 21/09/2009.

Assim, com a realização da partilha e sua homologação, cessa a comunhão hereditária e extingue-se a figura do espólio, na medida em que os bens integrantes do acervo deixam de pertencer ao mesmo e passam a ter proprietário exclusivo. Neste sentido é o entendimento do Relator Tarcísio Martins Costa, Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, exposto no julgamento da apelação cível 2.0000.00.495162-0/000 em 20/10/2008.

Nas palavras de Nelson Nery Junior:

Enquanto não partilhados os bens da herança é o espólio que se legitima como parte passiva e ativa para estar em juízo. Quem o representa é o inventariante (CPC 12, V). (...). Depois do trânsito em julgado da sentença de partilha (CPC 1027), os herdeiros, exibindo o formal de partilha, podem postular habilitação em juízo, no lugar do espólio, sendo vedado ao inventariante continuar a representação do espólio.

1. Sentença homologatória da partilha. Com a sentença de partilha transitada em julgado, deixa de existir a figura do espólio e a do inventariante. (...) Conclusão do inventário. Com o trânsito em julgado da partilha dos bens, desaparece a figura do espólio, não podendo mais este figurar como parte em ação, nem podendo mais o inventariante representá-lo, porque cessadas suas funções (CPC 990 par. ún. e 991 I).⁸³

Neste sentido, o encerramento do inventário é primordial para que se acabe com a figura do espólio e, por consectário lógico, a possibilidade de sua representação pelo inventariante, passando o complexo de bens aos herdeiros.

6.2 O processo de inventário

Nesse momento, é oportuno destacar que a presente pesquisa não busca efetuar uma simples revisão bibliográfica ou legislativa do que seria o inventário, os prazos para sua abertura, processamento ou demais regras processuais. Essa tarefa fica a cargo dos doutrinadores nacionais.

83 JÚNIOR. Nelson Nery. *Código de processo civil comentado*. 7.ed. São Paulo: RT, 2003, p.1168-1169.

Porém, por se tratar do espaço processualizado que legitima a intervenção do juiz na sociedade empresária, ou seja, *locus* processual preparatório à partilha dos bens do falecido, permitindo a intervenção ativa do juiz no espólio, imprescindível chamar a atenção para algumas características e situações.

Nesse íterim, o inventário é a instância na qual todos os princípios e regras sobre a sucessão (legítima ou testamentária) convergem-se e adquirem caráter de operabilidade. Trata-se do *locus* (judicial ou extrajudicial) no qual os direitos subjetivos hereditários ganharão efetividade.

De acordo com Salomão de Araujo Cateb, inventário é:

arrecadação dos bens deixados pelo de cujus, chamamento de todos os herdeiros para a participação desse procedimento, apuração do imposto a pagar pela transferência desses bens, em virtude da morte, e partilha aos novos titulares, quer por força da sucessão legítima, quer pelas disposições de última vontade, manifestadas em testamento pelo falecido.⁸⁴

A importância da definição estabelecida acima é tanta que foi reproduzida no julgamento do Agravo de Instrumento Nº 70029385275, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/11/2009:

INVENTÁRIO. PARTILHA. DETERMINAÇÃO DE VENDA JUDICIAL. DESCABIMENTO. 1. O inventário é o processo judicial, de jurisdição contenciosa, destinado a apurar o acervo hereditário e verificar as dívidas deixadas pelo de cujus, bem como também quais as contraídas pelo espólio para, após o pagamento do passivo, estabelecer a divisão dos bens deixados entre os herdeiros. 2. Descabe determinar a venda judicial quando há possibilidade de divisão cômoda dos bens. 3. Restando acordado em audiência que, após realizadas as avaliações, as partes se comprometiam a fazer uma reunião para a ajustar a divisão do patrimônio, descabe determinar a venda judicial, sem a tentativa de composição consensual. Recurso provido.⁸⁵

84 CATEB, Salomão de Araujo, op. cit. p.309.

85 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. INVENTÁRIO. PARTILHA. DETERMINAÇÃO DE VENDA JUDICIAL. DESCABIMENTO. Agravo de Instrumento nº. 70029385275, Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Jurisprudência do Rio Grande do Sul. 25/11/2009.

Ou seja, ele serve para oficializar a própria transmissão dos bens, direitos e obrigações de natureza econômica do falecido para os seus herdeiros, considerados em virtude de lei ou testamento. Ele não outorga direitos, mas serve para arrecadar o patrimônio do falecido e, após todas as nuances procedimentais, efetuar a divisão entre os herdeiros habilitados.

6.3 O falecimento do sócio de uma sociedade empresária e seus desdobramentos no processo de inventário

O Código de Processo Civil vigente impõe ao Juiz o dever de determinar a apuração de haveres se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima. Trata-se de imposição do inciso II do parágrafo único do artigo 993, *in verbis*:

Art. 993. (omissis)

Parágrafo único. O juiz determinará que se proceda:

I - ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era comerciante em nome individual; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - a apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).⁸⁶ (grifou-se)

Referida norma dispõe sobre uma das medidas postas ao alcance do julgador, que devem suceder às primeiras declarações do inventariante, caso o autor da herança fosse empresário individual ou sócio de sociedade que não anônima.

Autoriza, assim, o inciso II do parágrafo único do referido dispositivo que, dentro do próprio processo de inventário, se proceda a apuração de haveres do falecido por sua participação em sociedades limitadas, mediante nomeação de contador (perito) para efetuar essa apuração, nos termos do parágrafo único do artigo 1.003 da mesma legislação processual, o qual merece transcrição:

86 BRASIL. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.003. Findo o prazo do art. 1.000, sem impugnação ou decidida a que houver sido oposta, o juiz nomeará um perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.

Parágrafo único. No caso previsto no art. 993, parágrafo único, o juiz nomeará um contador para levantar o balanço ou apurar os haveres.⁸⁷

Porém, entendendo o julgador que a apuração de haveres, nos moldes pretendidos nos autos do inventário, revela controvérsia de difícil resolução, configurando uma situação fática de alta indagação, ele está autorizado a remeter a questão (apuração) às vias ordinárias, na forma dos artigos 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1939, o que é autorizado pelas disposições do artigo 1.218 inciso VII da legislação processual vigente, *in verbis*:

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

(*omissis*)

VII - à dissolução e liquidação das sociedades (**arts. 655 a 674**).⁸⁸
(grifou-se).

Cediço que existem questões de fato que demandam dilação probatória e exigem, por isso, processo à parte, onde possam ser dirimidas. Em outras palavras, nem sempre os elementos fáticos apresentam-se ao juiz do inventário de forma pacífica ou de fácil resolução, o que exige um processo à parte, com rito próprio.

E essas devem tramitar perante o juízo competente, em rito próprio, com ampla cognição. Também assim devem ser processadas as questões de fato e de direito estranhas à ação de inventário e partilha.

No entendimento de Humberto Theodoro Júnior, a apuração do valor da participação em sociedade empresária do sócio falecido representa bem de difícil liquidação:

87 BRASIL. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

88 BRASIL. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

Bens de liquidação difícil ou morosa são aqueles que se encontram em zonas remotas, longe da sede do inventário, e que, por isso, dependem de diligências e precatória de cumprimento demorado. São, ainda, aqueles que, por sua própria natureza, reclamam operações complexas, como, por exemplo, **a liquidação de sociedade ou a apuração de haveres do morto em pessoa jurídica de que era sócio.**⁸⁹ (grifou-se)

A liberdade do magistrado entender pela remessa às vias ordinárias é albergada, inclusive, pelo artigo 984 do Código de Processo Civil, o qual é categórico ao permitir a remessa para os meios ordinários caso a lide envolva questões de alta indagação ou dependerem de outras provas:

Art. 984. O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.⁹⁰

O que não pode ocorrer é ser alegado pelo juiz que uma questão de direito, devidamente documentada nos autos do inventário, represente complexidade a ser discutida em vias ordinárias. Não. Questões de direito devem ser solucionadas por mais complexas que sejam nos autos do inventário.

Já as situações de fato, que envolvam questão de alta indagação ou dependam de dilação probatória é que podem ser enviadas às vias ordinárias, conforme albergado pelo artigo acima citado e pela doutrina.

Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira têm entendimento semelhante e expõe que o juiz remeterá a discussão para as vias ordinárias quando houver “questões fáticas que pendam de outras provas, a serem discutidas ou pesquisadas através de mais aprofundado exame”.⁹¹

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais lida com a questão de forma pacífica, sem muitas divergências, podendo-se citar a título de exemplo:

89 JÚNIOR. Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.106.

90 BRASIL. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

91 OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião Luiz, op. cit., p.181.

INVENTÁRIO - QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO - REMESSA PARA AS VIAS ORDINÁRIAS. O inventário é um processo com contornos próprios, não havendo como nele serem discutidas questões de alta indagação. O art. 984 do CPC autoriza a remessa às vias ordinárias das questões que, em autos de inventário, demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas, que é a hipótese dos autos.⁹²

Desta forma, entendendo o julgador que a apuração de haveres do sócio de sociedade limitada denota complicada controvérsia que dependa de uma ampla dilação probatória ou envolva questões de alta indagação, como por exemplo, a avaliação de inúmeros bens imóveis distribuídos em várias comarcas, avaliação de marcas, patentes etc, ele pode e deve remeter a questão às vias ordinárias.

92 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. INVENTÁRIO - QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO - REMESSA PARA AS VIAS ORDINÁRIAS. Agravo de Instrumento nº. 1.0514.05.017907-6/001, Relator Geraldo Augusto. Jurisprudência mineira. 06/10/2006.

7 APURAÇÃO DE HAVERES

A apuração de haveres pode ser conceituada como instituto aplicado às hipóteses de resilição parcial do contrato societário, aplicável quando um dos sócios se retira (recesso, retirada, morte, exclusão, dissidência) para apuração de sua quota parte na sociedade e posterior pagamento, seja ao próprio sócio, seja a seus herdeiros.

Mesmo sem querer tornar esse capítulo mera transcrição de citações doutrinárias, é importante demonstrar quais os entendimentos da doutrina nacional sobre esse instituto, ainda mais quando referido procedimento mostra-se, muitas vezes, obscuro ao jurisprudente, principalmente pelo fato de estar positivado pelo Código de Processo Civil antigo (1939).

Apurar os haveres do sócio significa buscar a determinação concreta da quota cujo credor (sujeito ativo) é o sócio que se retira. De acordo com Hernani Estrella “é o conjunto de atos de natureza técnica e jurídica, por via dos quais se determinam e liquidam os cabedais do sócio que se desliga da sociedade, continuando esta com os membros remanescentes”.⁹³

De forma similar, Martinho Maurício Gomes de Ornelas define que a apuração de haveres tem por meta a avaliação das quotas societárias, ou seja, a mensuração da participação societária de sócio dissidente, excluído, ou pré-morto em sociedades contratuais.⁹⁴

A apuração de haveres busca a definição do montante devido pela sociedade ao sócio dissidente, excluído ou aos herdeiros do sócio pré-morto. Nesse sentido, esclarece Fábio Ulhoa Coelho:

93 ESTRELLA, Hernani, op. cit., p.114.

94 ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. *Avaliação de Sociedades: apuração de haveres em processos judiciais*, São Paulo: Atlas, 2001, p.23.

[...] os objetivos da apuração dos haveres não são os mesmos que os da liquidação. Por ela, não se busca a solução das pendências obrigacionais da sociedade, mas a definição do *quantum* devido pela sociedade ao sócio desvinculado. Tem ele direito de crédito contra a pessoa jurídica no importe equivalente ao que teria se a hipótese fosse de dissolução total. Ou seja: o sócio tem direito ao valor patrimonial de sua cota social, não ao valor nominal, nem o de mercado, ou outro que se lhe atribua. A sociedade deve apurar os haveres do sócio desvinculado e pagá-lo - nos prazos contratualmente previstos ou à vista em caso de omissão do contrato -, ou aos seus sucessores, a parte do seu patrimônio líquido que corresponder à proporção da cota liberada em relação ao capital social. Neste sentido é que se afirma que, sob o ponto de vista econômico, não há diferença entre a liquidação e a apuração de haveres. Somente assim é que se evita o enriquecimento ilícito do sócio desvinculado ou dos sócios que permanecem na sociedade.⁹⁵

Nelson Abrão, não necessariamente conceituando o instituto, mas apontando seu caráter essencial, aponta que a apuração de haveres é requisito indispensável para a validade do ato de retirada do sócio. Cita-se:

Decerto, quando se propaga a exclusão do sócio minoritário é de rigor a apuração de haveres da quota-parte como *condicio sine qua non* da validade do ato, pela forma de pagamento da proporção cabente ao antigo sócio, sendo certo que a normalidade da atividade empresarial se hospeda na transparência dos atos, na modalidade regular, no aspecto principal do cumprimento obrigacional.⁹⁶

A própria jurisprudência também buscou conceituar o instituto em epígrafe, podendo-se citar o entendimento do Desembargador Hermenegildo Gonçalves do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

a apuração de haveres é procedimento que se segue à dissolução parcial, colimando a identificação do quantum devido pela sociedade ao sócio desvinculado, ao qual assiste direito à percepção de valor equivalente ao que receberia se versasse a hipótese de dissolução total, correspondendo essa importância ao valor patrimonial de suas cotas, e não o nominal ou o de mercado, ou seja, calca-se no patrimônio líquido da empresa e não no preço que o titular da cota lograria na sua alienação (valor de mercado)

95 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.160-161.

96 ABRÃO, Nelson. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 8.ed.São Paulo: Saraiva, 2000, p.184.

ou que resultaria da divisão do valor do capital social pelo número de cotas (valor nominal).⁹⁷

Desta forma, a apuração de haveres importa em constatações objetivas acerca do patrimônio da sociedade empresária, bem como suas alterações qualitativas e quantitativas, a fim de alcançar o valor pecuniário devido ao sócio ou herdeiros.

Porém, uma ressalva deve ser feita. Embora o conceito proposto possa indicar uma falsa simplicidade do instituto, a determinação da quota do sócio retirante apresenta critérios complexos e regras teórico-práticas que muitas vezes influem no decorrer procedimental e causam verdadeiro tumulto processual, variáveis caso a caso de acordo com os motivos da saída, a forma ou critérios de apuração, os aspectos técnico-contábeis aplicáveis, dentre outros.

Controvérsias à parte, a apuração de haveres deve obedecer aos eventuais comandos previstos no contrato social de cada sociedade empresária, a qual é livre para estipular qual a forma de apuração, seja pelo balanço anterior (se o afastamento se der dentro de tal ou qual período), seja resultante de balanço especial que então se levante, seja um valor antecipadamente fixado com base no valor nominal da parte cabível ao sócio, seja um valor fixado anualmente, ao fim de cada exercício por deliberação majoritária etc.⁹⁸

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Dissolução parcial. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Reconvencção. Pagamento dos haveres. Previsão contratual. Precedentes da Corte. A ausência de intimação para oferecer contestação à reconvencção não ensejou qualquer prejuízo ao autor reconvindo, isto porque o pedido formulado na reconvencção foi atendido na própria ação de dissolução proposta pelo reconvindo, decretada a dissolução, apenas, parcial da sociedade. Não há, portanto, ofensa ao artigo 316 do Código de Processo Civil. **Conforme jurisprudência desta Corte, a regra geral é a de que os haveres do sócio que se retira da**

97 BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. APURAÇÃO DE HAVERES. RECURSO PROVIDO. MAIORIA. Apelação Cível nº. 2001.01.1.060405-0, Relator Hermenegildo Gonçalves, Jurisprudência de Brasília, 05/08/2004.

98 ESTRELLA, Hernani, op. cit., p.88.

sociedade devem ser pagos na forma prevista no contrato, salvo se existente alguma peculiaridade com força para afastar este entendimento, o que não ocorre no presente caso. Os paradigmas que servem de apoio ao dissídio devem estar no especial, apresentados de forma regular, não servindo, para tanto, paradigma posteriormente juntado.⁹⁹ (grifou-se)

COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE ILIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. **A apuração dos haveres na dissolução parcial da sociedade por quotas de responsabilidade limitada segue as regras da retirada do sócio previstas no contrato social.** Recurso especial conhecido, mas não provido.¹⁰⁰ (grifou-se)

Ressalva-se que, em determinados casos, sobrevindo divergência, seja por ausência de previsão no contrato social, seja por ausência de acordo entre as partes, somente judicialmente poderá a apuração ser realizada, sendo proferida sentença regulamentando a forma de sua realização.

Nesse íterim, observar-se-á a jurisprudência consolidada sobre o tema, bem como as disposições legais existentes, mormente as previsões do artigo 1.031 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.¹⁰¹

Tais disposições devem ser interpretadas em conjunto com as normas do Código de Processo Civil de 1939, *ex vi* artigo 668, plenamente em vigor por disposição expressa do artigo 1.218, inciso VII, da legislação processual vigente.

De qualquer modo, a apuração de haveres do sócio que se desliga da sociedade constitui instituto andrógono no ordenamento brasileiro, atraindo a

99 BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RECONVENÇÃO. PAGAMENTO DOS HAVERES. PREVISÃO CONTRATUAL. PRECEDENTES DA CORTE. Recurso Especial nº. 450129/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, Jurisprudência do STJ, 08/10/2002.

100 BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE ILIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. Recurso Especial nº. 83031/RS, Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, Jurisprudência do STJ, 19/11/1999.

101 BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

incidência de normas jurídicas e contábeis, podendo estar previsto no contrato social ou em posterior acordo entre as partes, visando à retribuição do sócio que, por algum motivo, se afasta da sociedade empresária.

7.1 Regulação legal da apuração de haveres

A apuração de haveres não encontra uma regulamentação específica, própria e condensada em apenas um diploma jurídico. Ao revés, encontra algumas menções em dispositivos legais esparsos, cujo limite, alcance, aplicabilidade e legitimidade, têm sido gradualmente consolidados pela jurisprudência e doutrina nacional.

A primeira referência legislativa que abordava a apuração de haveres do sócio que se retirava foi o Decreto nº. 3.708/19, cujo artigo 15 possuía a seguinte redação:

Art. 15. Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contracto social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados ás prestações correspondentes ás quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessarias para pagamento das obrigações contrahidas, até á data do registro definitivo da modificação do estatuto social.¹⁰²

A exegese deste artigo foi questionada pela doutrina ao longo do tempo, já que, segundo pesquisa de Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, o último balanço não refletia o valor real do patrimônio da sociedade empresária, sob o qual a apuração seria realizada.¹⁰³

Isso poderia acarretar prejuízo ao sócio retirante ou propiciar a realização de

102 BRASIL. Decreto nº. 3.708 de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, 10 de janeiro de 1919.

103 FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.166.

balanços fraudulentos, exatamente para lesar o sócio retirante. Tanto é assim que atualmente, como abaixo será exposto, a jurisprudência e doutrina vêm afastando a possibilidade de utilização do último balanço aprovado.

O atual Código Civil brasileiro adotou essa tendência e estipulou no artigo 1.031, como acima transcrito, que nos casos da sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, salvo disposição contratual em contrário, será apurada com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Esse dispositivo é também perfeitamente aplicável às sociedades limitadas, em consonância com remissão do artigo 1.077, cujo teor merece ser transcrito:

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.¹⁰⁴

Já no âmbito das proposições processuais, devem ser observados os artigos ainda vigentes da legislação processual civil de 1939, relativos à apuração de haveres, os quais permanecem em vigor por disposição expressa do já citado artigo 1.218, inciso VII, do atual código processual civil. O diploma processual de 1939 possui alguns artigos específicos sobre o assunto, merecendo destaque:

Art. 363. Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, proceder-se-á à liquidação para apurar os haveres do morto, ficando o sócio sobrevivente subrogado, de pleno direito, nos benefícios da lei, desde que continue a explorar o mesmo ramo de negocio.

Art. 668. Se a morte de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os haveres do falecido, e seus herdeiros ou sucessores serão pagos pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo proposto e aceito.¹⁰⁵

104 BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

105 BRASIL. Decreto-Lei nº.1.608 de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 18 de setembro de 1939.

A atual Lei de Falências (Lei nº. 11.101/05) também possui regulamentação acerca da matéria, podendo-se citar o artigo 123, o qual dispõe expressamente:

Art. 123 - Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os **haveres** que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social.

Parágrafo primeiro - Se o contrato ou o estatuto social nada disciplinar a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os **haveres** do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa falida.

Parágrafo segundo - Nos casos de condomínio indivisível de que participe o falido, o bem será vendido e deduzir-se-á do valor arrecadado o que for devido aos demais condôminos, facultada a estes a compra da quota-parte do falido nos termos da melhor proposta obtida.¹⁰⁶ (grifou-se)

No âmbito das Sociedades Anônimas, o artigo 45 da Lei de S.A. (Lei nº. 6.404/76) prevê a hipótese de “apuração de haveres”, no qual a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembléia geral o valor de suas ações. Nesse sentido:

Art. 45. O reembolso é a operação pela qual, nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembléia-geral o valor de suas ações.

§ 1º O estatuto pode estabelecer normas para a determinação do valor de reembolso, que, entretanto, somente poderá ser inferior ao valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral, observado o disposto no § 2º, se estipulado com base no valor econômico da companhia, a ser apurado em avaliação (§§ 3º e 4º).

[...]

§ 3º Se o estatuto determinar a avaliação da ação para efeito de reembolso, o valor será o determinado por três peritos ou empresa especializada, mediante laudo que satisfaça os requisitos do § 1º do art. 8º e com a responsabilidade prevista no § 6º do mesmo artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 4º Os peritos ou empresa especializada serão indicados em lista sêxtupla ou tríplice, respectivamente, pelo Conselho de Administração ou, se não houver, pela diretoria, e escolhidos pela Assembleia-geral em deliberação tomada por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco, cabendo a cada

106 BRASIL. Lei nº. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.. Diário Oficial, Brasília, 09 de fevereiro de 2005.

ação, independentemente de sua espécie ou classe, o direito a um voto.¹⁰⁷

O que se pretende com essas transcrições é demonstrar que não há apenas um conjunto condensado de normas atinentes e capazes de instruir de forma coerente o atuar do jurista face à apuração de haveres.

O mesmo deve buscar na legislação, inclusive no Código de Processo Civil de 1939, as normas pertinentes ao tema, sempre as conjugando com as novéis orientações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto.

7.2 Critérios de apuração

Ao analisar contratos sociais e o próprio desiderato dos sócios ao dar início aos trabalhos de criação de uma sociedade empresária, é nítido que a última preocupação dos sócios é estabelecer de forma completa e inteligível o modo pelo qual eventual apuração de haveres irá ocorrer.

Preocupam-se em demasia com a delimitação do capital social, sua alteração, a sede, duração, objeto, administração, exercício, transferência de quotas, exclusão de sócios etc, sendo raro encontrar um contrato social que aborde de forma clara e completa os critérios pelos qual eventual apuração irá ocorrer.

Inúmeros litígios poderiam ser evitados caso o contrato social (ou posterior acordo entre sócio/herdeiros e sócios remanescentes) fosse claro e completo. Enriquecimento ilícito, lesão ou abuso de direito são problemas comumente relacionados e discutidos no Judiciário com relação à apuração de haveres. E isso, em decorrência de uma técnica inadequada na redação dos contratos sociais e acordos posteriores.

Não obstante, feita essa ressalva, é também verdade que por mais claro que

107 BRASIL. Lei nº. 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre a Sociedade por Ações. Diário Oficial, Brasília, 15 de dezembro de 1976.

seja o contrato social ou acordo formalizado entre os interessados, a mais simples apuração de haveres reclama, necessariamente, a prática de vários e complexos atos, desdobrando-se em alguns especificamente técnico-contábeis e outros de índole essencialmente jurídica.

São vastos os critérios de apuração, tanto é que se mostra extremamente difícil encontrar um doutrinador ou livro que consiga enumerá-las de forma exaustiva.

Como dito acima, o critério de apuração é livremente escolhido, seja pelo balanço anterior (se o afastamento se der dentro de tal ou qual período), seja resultante de balanço especial que então se levante, seja um valor antecipadamente fixado com base no valor nominal da parte cabível ao sócio, seja um valor fixado anualmente, ao fim de cada exercício por deliberação majoritária etc.¹⁰⁸

Tal situação é corroborada pela própria abertura legislativa propiciada pelo artigo 668 do Código de Processo Civil de 1939, o qual concedeu ampla autonomia à regulamentação da apuração:

Art. 668. Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os seus haveres fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença.¹⁰⁹

O professor Waldecy Lucena, ao comentar a exegese do artigo acima, afirma que embora referido dispositivo se reporte apenas ao caso de morte e retirada, o mesmo deve ser estendido às outras causas de dissolução parcial (*rectius*: resilição unilateral do contrato).¹¹⁰

Dentro dos critérios de apuração, o último balanço foi constantemente adotado como lastro para calcular o valor da quota do sócio retirante, tanto é que doutrina e jurisprudência seguiam e adotavam as disposições do artigo 15 do Decreto nº. 3.708/19 alhures exposto.

108 ESTRELLA, Hernani, op. cit., p. 88.

109 BRASIL. Decreto-Lei nº.1.608 de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 18 de setembro de 1939.

110 LUCENA, Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.828.

Como dito, a aplicabilidade deste artigo foi questionada pela doutrina ao longo do tempo, já que se chegou ao entendimento de que o último balanço não refletia o valor real do patrimônio da sociedade empresária, sob o qual a apuração seria realizada, o que poderia gerar prejuízos para o sócio retirante ou propiciar fraudes.

Para prevenir os sócios contra essa possibilidade, costuma-se fazer a apuração mediante balanço especialmente levantado para a ocasião, denominado balanço de determinação, o qual é especialmente realizado para determinar o valor da quota reembolsável ao sócio desligado da sociedade.

Partindo das demonstrações contábeis, o profissional responsável, normalmente um contador, elabora o balanço de determinação em obediência às determinações judiciais que comandam a resolução de sociedade, procedendo a ajustes técnicos e avaliatórios extra-contábeis, de modo que os elementos patrimoniais reflitam os respectivos valores líquidos de realização na data do evento.¹¹¹

A metodologia utilizada na elaboração do balanço de determinação está prevista na NBC-T-4 (Resolução 732 do Conselho Federal de Contabilidade).¹¹²

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ciente da situação temerária que a apuração através do último balanço estava gerando nas sociedades empresárias, mormente o prejuízo ao sócio retirante ou seus herdeiros, assentou que deve ser assegurado ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se este como se dissolução total fosse, mediante balanço de determinação.

Trata-se do julgamento em 1979 do Recurso Extraordinário nº. 89.464/SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, cuja ementa transcreve-se:

111 ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. *Avaliação de Sociedades: Apuração de haveres em processos judiciais*. São Paulo: Atlas, 2001.

112 Disponível em: <http://www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/t4.htm>. Acessado em 23/10/2012.

Comercial. Dissolução de sociedade limitada. Pedida a dissolução total por socio dissidente, não e possível, em princípio, decretar a dissolução parcial, com simples apuração contabil dos haveres do autor. **Admitida que seja a dissolução parcial em atenção a conveniencia da preservação do empreendimento, dar-se-a ela mediante forma de liquidação que a aproxime da dissolução total. Nesse caso, deve ser assegurada ao socio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contabil, dos valores do ativo.**¹¹³ (grifou-se)

O voto do Ministro Décio Miranda tratou com profundidade a questão, no sentido de que o artigo 15 do Decreto nº. 3.708/19 não autoriza uma forma conveniente de liquidação dos bens sociais, mas sim a apuração de haveres segundo o último balanço.

Porém, nas palavras do Ministro, o último balanço pode ter sido feito no momento em que a desavença entre os sócios não existia, sendo que o balanço poderia exprimir valores contábeis sem a reavaliação que a situação monetária exigia.

Nesse sentido, dentro do raciocínio proposto pelo Ministro Décio Miranda, referido artigo concederia ao sócio uma faculdade, podendo ele aceitar e utilizar caso lhe pareça adequada a forma de reembolso prevista.

Mas essa faculdade não poderia se tornar obrigatória, motivo pelo qual o sócio pode pedir a dissolução total da sociedade conversível em dissolução parcial (*rectius*: resilição parcial do contrato), hipótese em que seu reembolso será apurado segundo valores reais do patrimônio social.

113 BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDA A DISSOLUÇÃO TOTAL POR SOCIO DISSIDENTE, NÃO E POSSIVEL, EM PRINCÍPIO, DECRETAR A DISSOLUÇÃO PARCIAL, COM SIMPLES APURAÇÃO CONTABIL DOS HAVERES DO AUTOR. ADMITIDA QUE SEJA A DISSOLUÇÃO PARCIAL EM ATENÇÃO A CONVENIENCIA DA PRESERVAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, DAR-SE-A ELA MEDIANTE FORMA DE LIQUIDAÇÃO QUE A APROXIME DA DISSOLUÇÃO TOTAL. NESSE CASO, DEVE SER ASSEGURADA AO SOCIO RETIRANTE SITUAÇÃO DE IGUALDADE NA APURAÇÃO DE HAVERES, FAZENDO-SE ESTA COM A MAIOR AMPLITUDE POSSIVEL, COM A EXATA VERIFICAÇÃO, FÍSICA E CONTABIL, DOS VALORES DO ATIVO. Recurso Extraordinário nº. 89.464/SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, Jurisprudência do STJ, 04/05/1979.

Perfilando esse entendimento, parece que a jurisprudência atual consolidou tal posicionamento, no sentido de que o critério de apuração dos haveres há de ser a utilização do balanço de determinação, como se dissolução total fosse. Citam-se os precedentes a título de exemplo:

Dar-se-á apuração de haveres do sócio dissidente de maneira que a aproxime do resultado que poderia ele obter com a dissolução total, de forma ampla, com plena verificação, física e contábil, dos valores do ativo, e atualizados os ditos haveres, em seu valor monetário, até a data do pagamento.¹¹⁴

Na sociedade constituída por sócios diversos, retirante um deles, o critério de liquidação dos haveres, segundo a doutrina e a jurisprudência, há de ser, utilizando-se o balanço de determinação, como se tratasse de dissolução total.¹¹⁵

Pode suceder que muitas vezes o contrato social prefira estipular formas mais simples de apuração, como por exemplo, considerar o balanço aprovado, computando-se os lucros auferidos posteriormente até a data da retirada, ou fixar o valor do reembolso anualmente através de deliberação coletiva, ou predeterminar um valor fixo, pelo qual se fará o reembolso, qualquer que seja a situação patrimonial da empresa na ocasião.

Para ocorrer a intervenção do Judiciário, é necessário não haver consenso no desligamento do sócio ou inexistir eventual consenso no acordo com os herdeiros do sócio falecido.

Mais que isso, para afastar a intervenção do Judiciário na imposição da forma de apuração de haveres, faz-se necessária a total concordância dos herdeiros

114 BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDA A DISSOLUÇÃO TOTAL POR UM SOCIO, E A DISSOLUÇÃO PARCIAL PELOS DOIS OUTROS, O INTERESSE SOCIAL DA CONSERVAÇÃO DO EMPREENDIMENTO ECONOMICO, VIAVEL OU PROSPERO, INDICA A ADOÇÃO DA SEGUNDA FORMULA. NESSE CASO, DAR-SE-A APURAÇÃO DE HAVERES DO SOCIO DISSIDENTE DE MANEIRA QUE A APROXIME DO RESULTADO QUE PODERIA ELE OBTER COM A DISSOLUÇÃO TOTAL, ISTO E, DE FORMA AMPLA, COM PLENA VERIFICAÇÃO, FÍSICA E CONTABIL, DOS VALORES DO ATIVO, E ATUALIZADOS OS DITOS HAVERES, EM SEU VALOR MONETARIO, ATÉ A DATA DO PAGAMENTO. Recurso Extraordinário nº. 91044/RS, Relator Ministro Décio Miranda, Jurisprudência do STF, 31/08/1979.

115 BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. COMERCIAL - SOCIEDADE CONSTITUIDA POR SOCIOS DIVERSOS – DISSOLUÇÃO PARCIAL - CRITÉRIO DE APURAÇÃO DOS HAVERES. Recurso Especial nº. 35702/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Jurisprudência do STJ, 13/12/1993.

e sócios remanescentes, tanto em relação à resilição parcial propriamente dita, quanto no que tange à apuração e partilha dos haveres sociais.

Acerca do assunto, *mutatis mutandis*, pertinentes as considerações de José Waldecy Lucena:

Calha observar, ainda a propósito da dissolução consensual, que o consenso deve abranger também a liquidação e a partilha, sob pena de, embora acordes os sócios na dissolução, a discordância na liquidação e partilha determinar a intervenção judicial. Vale dizer, para que o procedimento consensual de extinção de sociedade se dê sem interferência judicial, é preciso o mútuo consenso tanto na dissolução extrajudicial como na liquidação extrajudicial. (...) Insista-se no ponto: a dissolução por mútuo consenso não afasta a intervenção judicial, se os sócios discordarem quanto à forma de liquidação ou quanto à partilha do acervo social remanescente.¹¹⁶

Obviamente, caso seja omissa o contrato social e a apuração determinada judicialmente, a mesma será realizada levando-se em conta a realização de um balanço que reavalia, a valor de mercado, os bens corpóreos e incorpóreos do patrimônio social, descontando-se o passivo, para projetar o quanto seria o acervo remanescente caso a sociedade fosse naquele momento dissolvida.¹¹⁷

7.3 Espécies de balanços

Como bem ressalta Hernani Estrella, se a apuração de haveres há de ser feita por balanço, deve o jurista estar atento a qual balanço será utilizado, pois o critério de avaliação dos elementos patrimoniais varia necessariamente com o objetivo das avaliações efetuadas.

O valor dos bens depende do uso que se lhes dá ou da aplicação que se lhes dá ou da aplicação que se lhes reserva. Existem, pois, balanços variados:

116 LUCENA, Waldecy, op. cit., p.838.

117 COELHO. Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.160.

O critério de avaliação dos elementos patrimoniais varia necessariamente com o objetivo das avaliações efetuadas. Só os fins que motivaram a elaboração do balanço podem conferir significado preciso às verbas que o integram. Equivale isto a dizer que o mesmo conjunto de elementos pode ser objeto de diferentes avaliações corretas. O valor dos bens depende do uso que se lhes dá ou da aplicação que se lhes dá ou da aplicação que se lhes reserva. Uma coisa pode ter ao mesmo tempo dois ou mais diferentes preços. Por exemplo, pode falar-se, em relação à mesma mercadoria, do preço da compra, do preço de custo em armazém, do preço de substituição, preço de venda etc.¹¹⁸

Como espécies de balanço, podem ser citados o balanço de exercício, o balanço de cessão, o balanço de liquidação e o balanço de determinação.

Obviamente cada um deles tende a observar normas contábeis de diferente aplicabilidade, sempre visando prestar-lhe um determinado grau de certeza atinente ao desiderato por ele proposto.

O balanço de exercício é também chamado de balanço de gestão, cujo pressuposto lógico é possibilitar aos sócios conhecer o crédito auferido pela sociedade empresária em determinado período. Trata-se de balanço realizado enquanto a sociedade empresária permanece em funcionamento, o que possibilita a verificação dos diversos elementos que a integram e a importância em sua empresa.

O balanço de cessão, como o próprio nome indica, busca apontar o valor de troca da sociedade ou cessão de alguns de seus elementos patrimoniais, importante para processo de fusão, aquisição e outros. A discriminação dos objetos é, geralmente, mais ampla e a avaliação pode variar muito, “eis que tudo fica a depender menos de um critério rigorosamente objetivo”.¹¹⁹

O balanço de liquidação, por sua vez, busca apontar qual o real valor do patrimônio da sociedade empresária, motivando verdadeiro levantamento contábil para reavaliação do valor de mercado da sociedade, dos bens componentes do patrimônio social, inclusive incorpóreos, passivo da pessoa jurídica, sendo projetado

118 ESTRELLA, Hernani, op. cit., p.119.

119 Idem.

o valor do acervo remanescente caso fosse a sociedade dissolvida naquele momento.¹²⁰

Nas elucidativas palavras de Hernani Estrella:

O critério, assim da enumeração dos bens, como por igual das avaliações, difere essencialmente do adotado nas duas espécies precedentes. Como é a perspectiva de realização (venda) que preside à feitura do balanço de liquidação, deste se excluem certos bens incorpóreos que aderem à empresa e somente tem existência e valimento em função dela.¹²¹

Por fim, o balanço de determinação busca apurar o montante do patrimônio líquido e valores de mercado que cabe ao sócio retirante da sociedade, observando sua participação no capital social.

É exatamente esse o balanço que doutrina e jurisprudência consagraram como balanço especial. Como alhures dito, a metodologia utilizada na elaboração do balanço de determinação está prevista na NBC-T-4 (Resolução 732 do Conselho Federal de Contabilidade).¹²²

A título de exemplo, sem querer se aprofundar na matéria contábil que tangencia a questão, os critérios de elaboração de um balanço de determinação são variáveis e vão desde a análise dos saldos em caixa e contas correntes, até todas as contingências jurídicas ativas e passivas conhecidas, analisadas por advogados.

Outros aspectos são também avaliados, como por exemplo, direitos e títulos de crédito, créditos da sociedade, provisões, estoques, investimentos permanentes como participação em empresas controladas ou coligadas, ativo imobilizado ou ativo diferido.

Apura-se, pois, o valor do patrimônio líquido mais aproximado possível do valor real da sociedade, deduzindo todas as obrigações passivas apuradas de

120 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v.2, p.469.

121 ESTRELLA, Hernani, op. cit., p.120.

122 Disponível em: <http://www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/t4.htm>. Acessado em 23/10/2012.

acordo com o valor presente e atual vigente no mercado. Nos dizeres de Martinho Maurício Gomes de Ornelas:

Considerando que o patrimônio líquido consignado no Balanço de Determinação já reflete o valor econômico de cada um dos elementos patrimoniais da sociedade avaliada na data base do evento, sancionado pelo mercado, para finalizar o processo avaliatório, é necessário mensurar se o todo patrimonial é superior à somatória dos valores individuais daqueles elementos; em outras palavras, resta constatar a existência ou não do chamado efeito sinérgico, originário da combinação dos elementos patrimoniais entre si.¹²³

A jurisprudência, como demonstrado acima, consolidou que a apuração de haveres do sócio que se desliga da sociedade, em caso de omissão do contrato social ou falta de acordo entre os interessados, deve ser realizada através do referido balanço de determinação, o qual é o mais apropriado para aproximar o valor do reembolso ao valor patrimonial de mercado da empresa, como se estivesse sendo procedido verdadeiro balanço de liquidação.

De qualquer forma, como bem relembra Hernani Estrella, todos os sistemas legislativos consagram normas, jurídicas e contábeis, tendentes a garantir a eficácia do balanço a ser realizado, seja ele de exercício, cessão, liquidação ou determinação, motivo pelo qual deve estar o profissional atento na busca por um balanço saneado, a fim de atingir uma exatidão aproximada.¹²⁴

Diz-se exatidão aproximada porque a realização de um balanço não configura certeza de que aqueles valores são realmente concretos. Embora se fundamente nas técnicas das ciências exatas, as avaliações dependem de informações prestadas pela sociedade empresária, muitas vezes incompletas e falíveis, bem como incorporam premissas subjetivas que variam de acordo com o interesse e compreensão do profissional.

Por exemplo, o valor de uma determinada marca pode variar dentro da concepção de contadores distintos. Diferentes profissionais, utilizando as mesmas

123 ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de, op. cit., p.141.

124 ESTRELLA, Hernani, op. cit., p.121.

metodologias, podem chegar a diferentes valores de avaliação para a mesma empresa, pois partem de premissas, objetivos e perspectivas diferentes.

Com isso, o ideal é que as disciplinas (contabilidade e direito) concorram de forma harmoniosa para a feitura do balanço, mormente alcançando um balanço saneado, cuja conclusão se aproxime do valor real da situação patrimonial da sociedade empresária, sempre observando a boa técnica contábil e jurídica.

7.4 Métodos de apuração

Na apuração de haveres, o procedimento de avaliação busca fixar um valor justo, capaz de refletir com propriedade as características e os diferenciais da sociedade empresária em enfoque.¹²⁵

Trata-se de um procedimento complexo que envolve preceitos subjetivos e extremamente variáveis, uma vez que trabalha com informações muitas vezes incompletas ou indisponíveis, bem como documentos que não possibilitam a perfeita compreensão dos aspectos contábeis da sociedade a ser avaliada.

Antônio Lopes de Sá corrobora esse entendimento ao afirmar que “as avaliações patrimoniais são expressas em valores monetários, e estes possuem como fator inerente a relatividades”.¹²⁶

Primo Falcini no mesmo sentido:

Uma avaliação econômica, ao contrário do que possa parecer, não é uma fixação concreta de um preço ou valor específico de um bem, mas é uma estimativa de base, uma tentativa de estabelecer, dentro de uma faixa, um valor referencial de tendência, em torno do qual atuarão as forças de mercado.¹²⁷

125 PEREZ, Marcelo Monteiro; FAMÁ, Rubens. *Métodos de avaliação de empresas e a avaliação judicial de sociedades: uma análise crítica*. São Paulo: VI SEMEAD FEA-USP, 2003.

126 SÁ, Antonio Lopes de. *Perícia Contábil*. São Paulo: Atlas, 1994, p.33.

127 FALCINI, Primo. *Avaliação econômica de empresas: técnica e prática*. São Paulo: Atlas, 1995, p.15.

De qualquer forma, assim como não existem critérios fixos ou impostos para adoção no contrato social da sociedade empresária, não existe um método de apuração considerado mais adequado ou indiscutivelmente melhor. Isso irá depender do caso concreto e da estrutura da sociedade empresária.

Dentre os métodos de avaliação do patrimônio empresarial, pode-se destacar, dentre inúmeras outras, a Avaliação contábil (*book value*), a Avaliação por fluxo de caixa descontado (FCD) e a Avaliação por múltiplos ou avaliação relativa.¹²⁸

Sem pormenorizar cada um deles, pode-se afirmar que a avaliação contábil é método baseado nas demonstrações financeiras da sociedade empresária, determinando o valor do patrimônio social com base em seus números contábeis, apurando que o valor da sociedade é o seu próprio patrimônio líquido, sem contemplar o seu valor patrimonial de mercado.

A utilização de tal método é interessante para as sociedades cujos ativos não divergem muito de seus valores de mercado e que não possuam capacidade futura de produzir riqueza significativa.¹²⁹

Já a avaliação por fluxo de caixa descontado, consiste em método de avaliação que revela a efetiva capacidade de geração de riqueza de uma sociedade, considerando que o valor de um negócio é em função dos benefícios futuros, fluxos de caixa futuros, que ela irá produzir, mantido o grau de risco de seus ativos operacionais.

Projetam-se, então, os futuros fluxos de caixa e os trazem para o presente, mediante uma taxa de desconto cabível, que mensure os riscos inerentes a estes fluxos e o custo de oportunidade dos capitais.¹³⁰

Embora muitos considerem esse modelo o que melhor revela a efetiva

128 Disponível em: http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/8766/8766_3.PDF. Acessado em 23/10/2012.

129 MARTINS, Eliseu. *Avaliação de empresas: da mensuração contábil à econômica*. São Paulo: Atlas, 2001, p.269.

130 PEREZ, Marcelo Monteiro; FAMÁ, Rubens, op. cit., 2003.

capacidade de geração de riqueza de determinado empreendimento, principalmente por apontar uma metodologia mais confiável na definição de um valor justo às sociedades empresárias, que possuam ações na bolsa de valores, por se tratar de método que trabalha com expectativas futuras (em média entre 05 a 10 anos), muitos criticam a dificuldade deste método em prever com exatidão o comportamento futuro das variáveis.¹³¹

Por fim, a avaliação por múltiplos ou avaliação relativa, baseia-se em metodologia cujo objetivo é verificar os ativos de determinada sociedade empresária com base em ativos similares e, então, visualizar como o mercado está precificando essas empresas.¹³²

Ou seja, pressupõe que o valor de uma empresa pode ser estimado em função dos múltiplos de outras empresas (empresas comparáveis).¹³³

Obviamente, essas empresas comparáveis necessitam apresentar fundamentos e características análogas. A metodologia da avaliação relativa é elogiada por exigir um número menor de pressupostos iniciais e configura um procedimento de mais rápida resolução, bem mais simples de compreender e entender a situação da empresa frente ao mercado.

7.5 Momento contábil da apuração no caso de morte do sócio

Qual seria, então, o momento contábil que os critérios e métodos de apuração, sejam eles quais forem, devem considerar como termo *a quo* para apuração dos valores devidos aos herdeiros do sócio falecido? Não há comando legislativo que responda a essa indagação, mas apenas posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

131 MARTINS, Eliseu, op. cit., p.275.

132 DAMODARAN, Aswath. *A face oculta da avaliação: avaliação de empresas da velha tecnologia, da nova tecnologia e da nova economia*. São Paulo: Makron Books, 2004, p.630.

Analisando de maneira superficial a questão acima exposta, a resposta lógica que vem à mente do jurista é a de que o termo inicial deve ser a data do óbito do sócio. O óbito é a regra.

Entendimento corroborado por maioria esmagadora da doutrina e jurisprudência, podendo-se citar a título de exemplo os ensinamentos de Waldírio Bulgarelli em sua obra “O novo Direito Empresarial”, bem como julgamento pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal da Apelação interposta no processo 2003.07.5.009545-4, cujo relator foi o Desembargador Roberval Casemiro Belinati, *in verbis*:

SOCIEDADE. MORTE DE UM DOS SÓCIOS. APURAÇÃO DE HAVERES. AVALIAÇÃO DOS BENS MÓVEIS. VALOR ESTIMADO À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO SÓCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DESDE ESTA DATA. SALDO EM CONTA CORRENTE DA EMPRESA DEVE SER O APURADO QUANDO DA MORTE DO SÓCIO.

1. Em ação de apuração de haveres de sociedade, após o falecimento de um dos sócios, deve-se considerar como termo de encerramento da sociedade a data do óbito, e não data posterior, não tendo sido prorrogada a sociedade com os herdeiros do *de cuius*. Assim, para se apurar quanto haveria em caixa, leva-se em conta o saldo existente na conta corrente da sociedade na data do falecimento do sócio. O mesmo termo se considera em relação aos bens móveis. Sendo assim, o autor, herdeiro do sócio falecido, tem o direito de haver da sociedade a parte que corresponderia a seu pai na data de seu falecimento.

2. Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para determinar que seja considerado o saldo na conta corrente da empresa, o que foi apurado na data do falecimento do sócio, pai do autor. No mais, mantida a r. sentença.¹³⁴

O próprio Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui entendimento similar e já sedimentado sobre o assunto, devendo-se citar:

133 MARTELANC, Roy; CAVALCANTE, Francisco; PASIN, Rodrigo. *Avaliação de empresas: um guia para fusões e aquisições e gestão de valor*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005, p.183.

134 BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. SOCIEDADE. MORTE DE UM DOS SÓCIOS. APURAÇÃO DE HAVERES. AVALIAÇÃO DOS BENS MÓVEIS. VALOR ESTIMADO À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO SÓCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DESDE ESTA DATA. SALDO EM CONTA CORRENTE DA EMPRESA DEVE SER O APURADO QUANDO DA MORTE DO SÓCIO. Apelação Cível nº. 2003.07.5.009545-4, Relator o Desembargador Roberval Casemiro Belinati, Jurisprudência de Brasília, 25/05/2006.

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA.FALECIMENTO DE SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. Em tema de dissolução parcial de sociedade, conforme apurada doutrina, o balanço para aferição dos haveres do sócio deve refletir o exato patrimônio da sociedade na data de exclusão ou falecimento do mesmo.¹³⁵

Porém, alguns critérios fáticos devem ser analisados, já que dependendo da intenção dos sócios remanescentes e posterior atitude dos herdeiros do sócio falecido, esse marco temporal pode ser alterado, o que também tem sido analisado com cautela pela jurisprudência pátria.

É possível que os herdeiros do sócio falecido pretendam integrar o quadro social da sociedade empresária na condição de “substitutos” do falecido, praticando atos de sócio, desde que o contrato social não faça restrições e os sócios remanescentes não apresentem entraves justificados para tanto. Tal possibilidade é prevista no já citado artigo 1.028 do novo Código Civil brasileiro.

Nesse caso, o termo *a quo* para posterior apuração de haveres será aquele em que os herdeiros pleitearem a resilição parcial do contrato social, momento em que será apurada a quebra da *affectio societatis* e que será legítimo falar-se em resilição parcial e apuração de haveres.

O consenso alcançado é de que caso os herdeiros integrem a sociedade empresária e atuem como sócios da mesma, o momento para levantamento dos haveres será a data da extinção do vínculo, o que dependendo do posicionamento adotado, varia entre a data do envio da Notificação Extrajudicial que informa a intenção do desligamento ou o ajuizamento da ação própria ou mesmo a citação válida ocorrida no processo.

Veja-se, a propósito, o esclarecimento da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial abaixo exposto:

135 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. FALECIMENTO DE SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. Apelação Cível nº. 373.486-9/000, Relator Dárcio Lopardi Mendes, Jurisprudência Mineira, 28/11/2002.

A doutrina classifica as causas dissolutórias de sociedade em causas de pleno direito, que atuam ipso jure, operando automaticamente a dissolução, e em causas dependentes de decisão judicial.

Segundo esclarece José Waldecy Lucena, em sua obra Das Sociedades Limitadas, a possibilidade de o sócio exercer o direito de retirada de sociedade estabelecida por tempo indeterminado, como se afigura no processo em exame, está entre as causas de dissolução de pleno direito. Assim, nesta hipótese, o vínculo singular que prendia o sócio à sociedade é rompido independentemente da prolação da sentença, que irá somente declarar a dissolução parcial já ocorrida, produzindo seus efeitos *ex tunc*, com retroação à data da efetiva retirada.

Não há como compelir o sócio a manter-se indefinidamente na sociedade estabelecida por tempo indeterminado, principalmente quando há ruptura da *affectio societatis*, como ocorreu na hipótese sob julgamento. Neste caso, permite-se que o sócio deixe espontaneamente a sociedade, com a preservação do ente social e apuração de seus haveres, levando em conta a situação patrimonial da sociedade verificada na data da retirada.

Com estes fundamentos, conclui-se que a data base para apuração dos haveres coincide com a manifestação da vontade do sócio de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado, o que, na hipótese, se deu com o ajuizamento da ação de dissolução parcial.

Ressalte-se que, mesmo com a retirada do sócio, a sociedade continua a existir, prosseguindo com suas atividades, sendo previsível a alteração de seu patrimônio, que poderá ser valorizado ou esvaziado pelo comportamento exclusivo dos sócios remanescentes, não sendo possível, portanto, admitir que o sócio retirante, que não mais participa ativamente da sociedade, seja beneficiado ou prejudicado no recebimento de seus haveres.

Por fim, para corroborar com os argumentos apresentados, aponta-se dispositivo do Novo Código Civil (art. 1.029) que estabelece o direito do sócio se retirar de sociedade por tempo indeterminado mediante notificação aos demais sócios, o que deixa claro a possibilidade de retirada extrajudicial e o caráter meramente declaratório da sentença que reconhece, neste caso, a dissolução parcial da sociedade.

Forte em tais razões, peço venia ao e. Min. Relator para divergir de seu posicionamento e conhecer do recurso especial, lhe dando provimento para reformar o acórdão recorrido, reconhecendo o momento do ajuizamento da ação como data base para apuração dos haveres do recorrido.¹³⁶ (grifou-se)

136 BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. DIREITO SOCIETÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA POR TEMPO INDETERMINADO. RETIRADA DO SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. MOMENTO. Recurso Especial nº. 646221/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Jurisprudência do STJ, 19/04/2005.

É sempre oportuno lembrar que o contrato social é o primeiro documento a ser analisado para averiguação acerca de eventual marco temporal para levantamento dos haveres, pois pode ocorrer ter sido estipulada cláusula específica a respeito do prazo para levantamento de valores devido ao sócio retirante. Tal possibilidade é legítima e possível, embora possa ocasionar posteriores discussões judiciais.

Exemplo prático disso é o julgamento do REsp nº. 282300/RJ, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no qual o Ministério Público Federal opinou e Tribunal Superior determinou a observância de cláusula no contrato social que previa o lapso de 30 (trinta) dias da morte para início da apuração de haveres.

De qualquer forma, com o falecimento do sócio, a regra geral é de que o termo *a quo* para apuração dos valores devidos aos herdeiros do sócio falecido é a data do óbito. Caso os herdeiros recusem-se a ingressar na condição de sócio ou não ocorrer o consenso necessário para a sua entrada nos quadros societários, a data a ser considerada para a apuração é o óbito do sócio pré-morto. A jurisprudência consolidou-se nesse sentido.

Porém, se ocorrer o ingresso dos herdeiros como sócios e, posteriormente, o interesse no desligamento da sociedade, seja pelo motivo que for, a contagem do prazo para apurar haveres será a partir do seu efetivo afastamento, o que também se encontra consolidado pela doutrina e jurisprudência nacionais.

8 A INTERVENÇÃO DO JUÍZO DO INVENTÁRIO NA SOCIEDADE LIMITADA

Durante a apuração de haveres necessariamente instituída pela legislação processual civil, é comum o juiz do inventário se deparar com pedidos de intervenção na sociedade limitada, normalmente para evitar a ocorrência de determinadas alienações, evitar ou intervir em determinados acordos comerciais, discutir valores apurados ou recebidos pela empresa, dentre outros.

Como alhures exposto, esses pedidos de cunho intervencionista podem ser conscientemente tumultuados pelo gerente da sociedade, o qual não concorda com essa aproximação dos herdeiros ou tenta maquiagem alguma situação fraudulenta até então praticada.

O Juízo do inventário depara-se, então, com pedidos de intervenção para impedir negócios jurídicos e/ou nomear um interventor, seja ele um observador, um cogestor ou verdadeiro gestor provisório.

Ou seja, vê-se diante de pedidos de intervenção na sociedade limitada não tão somente para bloquear ativos ou alienação de bens, mas também destituir e nomear gerentes, enquanto perdurar a discussão entre os interessados.

Dentro desse viés, o juiz do inventário tem duas saídas. A primeira é enfrentar a situação e analisar os pedidos formulados pelos interessados (normalmente os herdeiros), amparando sua fundamentação em uma análise multidisciplinar aplicada ao caso concreto.

Já a segunda opção é fugir desse enfrentamento com base no artigo 984 do Código de Processo Civil, remetendo a lide para os meios ordinários, sob o fundamento de que se trata de uma questão de alta indagação, a qual foge dos limites do inventário.

Independente de qual a saída utilizada, é dever do juiz vincular suas motivações ao caso posto à sua apreciação, pois não basta tecer belas e longas considerações doutrinárias ou jurisprudenciais sobre o tema, mas efetivamente enfrentar os fatos.

A necessidade de fundamentação das decisões é sustentáculo imperativo do Estado Democrático, permitindo-se vislumbrar qual foi a escolha lógica perpetrada pelo magistrado, sendo essencial que em todo e qualquer ato jurisdicional haja suficiente fundamentação e debate das teses levantadas, a fim de demonstrar o convencimento por determinado posicionamento.

Uma decisão que determina a intervenção na sociedade precisa ainda mais de uma fundamentação bem construída e embasada nos fatos concretos, pois servirá para determinar as exatas medidas, limites e duração da intervenção.

8.1 Limites e duração da intervenção

Como dito alhures, toda e qualquer medida de intervenção na sociedade empresária prescinde de apontar qual a sua duração e quais os limites dos poderes conferidos a eventual interventor.

E essa necessidade, está claramente exposta, *mutatis mutandis*, na Lei Antitruste já mencionada, especificamente o parágrafo único do art. 69, o qual impõe a exigência da fundamentação para fixar a necessidade de o juiz determinar, clara e precisamente, quais as providências que o interventor deve tomar.

Caso assim não fosse, a intervenção deferida tornar-se-ia um bom negócio para os interventores, já que não haveria restrições de limitação aos seus atos, conforme já expôs João Bosco Leopoldino da Fonseca:

Deverá evitar-se que ocorra nesse tipo de intervenção aquilo que já se tornou uma lamentável tradição, que no processo falimentar,

quer na intervenção decorrente de aplicação da Lei 6.024, de 1974, em que o processo intervencionista, pelas suas sucessivas e intermináveis prorrogações e pela delonga interminável, acaba se transformando num bom negócio para os síndicos interventores.¹³⁷

A intervenção do Juízo do inventário na sociedade limitada não é diferente, cabendo ao juiz determinar na sua decisão qual será a medida interventiva adotada, o tempo de sua duração e quais os seus limites.

Afinal, os poderes atribuídos ao interventor, assim como o prazo de duração, devem ser determinados de forma expressa e vinculados em atenção à modalidade e forma de intervenção.

Se a intervenção perpetrada pelo Juízo do inventário for para a obtenção de determinado resultado, por exemplo, dentre as quais se enquadra a “intervenção de auxiliar do juízo na administração da empresa, a fim de adotar medidas que vinham sendo descumpridas”, a sua duração está subordinada à execução específica, ou seja, ao cumprimento integral da obrigação que lhe deu causa.¹³⁸

Assim que esse cumprimento for realizado, desaparece o motivo da intervenção e a medida deve ser revogada, mesmo antes do prazo final eventualmente imposto.

Interessante notar que tal subordinação também está prevista, *mutatis mutandis*, pelo artigo 73 da Lei Antitruste, o qual exige que a intervenção se restrinja aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial, demonstrando que o legislador estava ciente da seriedade e excepcionalidade da medida.

E mesmo nos casos em que a intervenção pressuponha a nomeação de um interventor administrador, o qual normalmente não fica adstrito apenas a determinado ato, uma vez que ele atuará de forma ampla para normalizar a vida

137 FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção à concorrência: comentários à lei antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.173.

138 TALAMINI, Eduardo, op. cit., p.150.

administrativa da sociedade, é recomendável que o juiz do inventário fixe um prazo de duração e limite suas funções primordiais.

Desta forma, pode-se inferir que o artigo 69 da Lei Antitruste serve como parâmetro legislativo capaz de justificar a existência de duração e limites de qualquer medida de intervenção judicial, pois todo o juiz deve, fundamentadamente, definir clara e precisamente quais as providências a serem tomadas pelo interventor e o prazo de duração da medida.

9 ANÁLISE CRÍTICA

Em que pesem possíveis críticas, mostra-se surpreendente a carência de trabalhos brasileiros sobre a intervenção judicial na sociedade empresária. Uma coisa é a intervenção do Estado na economia e, conseqüentemente, na seara privada, situação discutida em bons e variados livros e artigos. Outra coisa é a intervenção do Judiciário na sociedade empresária, principalmente na sociedade limitada, situação que no Brasil necessita de maiores aprofundamentos doutrinários.

Pode-se, dizer, sem sombra de dúvidas, que o trabalho brasileiro que melhor sistematiza a intervenção na sociedade empresária é aquele oriundo da dissertação de Luiz Fernando C. Pereira, denominado *Medidas urgentes no direito societário*, transformado em livro e lançado em 2002.

Mas, mesmo assim, o autor enfrenta a questão sob um viés primordialmente processual, sistematizando de forma crítica os pontos de congruência e divergência entre a medida cautelar e da tutela antecipada, voltadas para o direito societário, sendo que a intervenção propriamente dita ocupa apenas o último capítulo.

Há, entre outros aspectos, carência de uma análise principiológica que justifica, ou não, uma eventual intervenção judicial em qualquer sociedade empresária, seja ela limitada, anônima, comandita simples etc.

E por essa ausência de estudos sólidos e fartos sobre um possível decreto intervencionista, a jurisprudência viu-se sem amparo doutrinário suficiente para embasar suas decisões, ou seja, sem qualquer substrato teórico capaz de direcionar a medida intervencionista para a correta técnica processual, o que, muitas vezes, gerou anomalias jurídicas de conseqüências danosas.

Conseqüência natural dessa ausência de estudos doutrinários é o indeferimento de vários pedidos de intervenção na sociedade empresária, com base

no simples argumento legalista de que a medida não é possível porque não há uma previsão legal para tanto, como, por exemplo, em 2011 foi o já citado entendimento do Desembargador Pereira Calças do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Agravo 00398837120118260000.

Ademais, a maioria das fontes jurisprudenciais consultadas para essa pesquisa, devidamente acostadas ao final, não citavam qualquer artigo ou texto doutrinário que sustentasse sua fundamentação. Limitava-se a traçar um esboço fático e apontar qual a conclusão adotada.

E o estudo da intervenção judicial na sociedade empresária mostra-se extremamente pertinente, já que existem previsões legais no ordenamento brasileiro, societárias e não, que são verdadeiras fontes de problemas e originam demandas judiciais com pedidos de intervenção na sociedade empresária, através de bloqueio de bens, nomeação de administradores provisórios, afastamento de gerentes, dentre outros.

Exemplo de previsão legal que pode originar pedidos de intervenção é a imposição ao juiz determinar a apuração dos haveres de sócio falecido integrante de sociedade não anônima, nomeando-se, dentro do processo de inventário, um perito para esse fim. Lembrando-se que essa questão (apuração) pode ser remetida às vias ordinárias, na qual os haveres serão apurados em consonância com os artigos 655 a 674 da legislação processual civil de 1939.

E ao longo da apuração, a qual não é normalmente rápida e simples, é usual o surgimento de brigas homéricas entre herdeiros do sócio falecido, sócios remanescentes e a própria sociedade empresária, o que gera pedidos de intervenção judicial na sociedade, mediante não só bloqueio de ativos e de bens, mas, também, de nomeações e destituições de administradores. O jogo de interesses é enorme.

Como o juiz deve se comportar? Pode o juiz alterar disposições tratadas entre herdeiros e sócios? Pode ele intervir na empresa? Muitos defendem que a legislação brasileira não prevê hipótese específica de intervenção judicial na

sociedade empresária, a não ser uma previsão isolada da Lei Antitruste, obviamente aplicável para outras situações,

Para muitos magistrados, o caminho mais simples é indeferir o pedido. Basta utilizar o argumento de que esse tipo de intervenção não possui respaldo legal ou que se mostra como ingerência indevida na administração privada, o que já foi utilizado várias vezes pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Mas, deve-se evitar essa linha simplória de argumentação e justificação, ainda mais quando há sim previsão legal que albergue a possibilidade de intervenção na sociedade empresária.

Isso porque a intervenção judicial na sociedade empresária pode ser legalmente justificada com base no poder geral de cautela do juiz ou até mesmo na previsão do §5º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

A intervenção judicial prevista na Lei Antitruste, acrescida do fundamento do §5º do artigo 461 do Código de Processo Civil ou do poder geral de cautela, previsto no artigo 799 do mesmo diploma processual, autorizam a intervenção judicial na sociedade empresária. Não há dúvidas de que o juiz tem sim suporte legal para embasar eventual intervenção.

Ademais, como bem apontado pelo professor português Alberto Pimenta, citado ao longo do trabalho, não há que se falar em ingerência indevida na administração privada, pois não há nada que impeça (princípio ou norma) a intervenção judicial na sociedade empresária.

Ora, sintonia de um mundo de contrastes e de uma sociedade de risco, a sociedade empresária aparece como um dos pilares de maior relevância dentro do mercado, pois é através dela que, normalmente, os negócios serão operados, proporcionando a estabilidade que se espera da economia.

E essa sociedade demanda, muitas vezes, uma profunda intervenção em sua estrutura, como forma de, paradoxalmente, garantir sua liberdade e funcionamento, resguardando os direitos de todos os envolvidos.

Em que pese o entendimento contrário, muitas vezes a iniciativa privada não possui, por si só, a capacidade eficiente de coibir abusos e problemas inerentes a um contexto globalizado e uma sociedade plural. Por isso, a intervenção na estrutura interna da sociedade empresária é verdadeiro instrumento capaz de tutelar a própria empresa. Esse é o alicerce central do entendimento aqui defendido.

Ademais, cediço na doutrina que o juiz brasileiro pode utilizar técnicas sub-rogatórias orientadas a implementar poderes a terceiros, como os administradores provisórios citados nesse trabalho, os quais servirão como longa *manus* do órgão jurisdicional e cumprirão as ordens judiciais emanadas. E isso, frise-se, é plenamente possível, legal e legítimo.

Não há, pois, que se falar em indevida ingerência. A tradição formalista da dogmática jurídica é um ponto chave que deve ser revisto na formação dos provimentos de intervenção na sociedade empresária, pois não é mais suficiente uma decisão judicial que indefira pedidos de intervenção com base em uma suposta ausência de previsão legal ou indevida ingerência na administração privada.

A atuação ativa do juiz é imprescindível, sempre mediante trabalho hermenêutico casuístico apurado, pois como a lei não estabelece critérios objetivos para caracterização pormenorizada da intervenção, a amplitude de tal preceito pode gerar precedentes perigosos, sendo o caso concreto o liame para se decidir sobre a procedência de eventual intervenção.

No caso específico dessa pesquisa, o juiz do inventário não deve priorizar interesses de determinada parte (herdeiros, sócios remanescentes ou sociedade limitada), mas, sim, averiguar se realmente há necessidade de intervenção para reequilibrar uma situação alterada por uma destas partes.

Em outras palavras, averiguar eventual caracterização de atos ruinosos, capazes de afetar os herdeiros e atrapalhar o recebimento de valores que lhe digam jus, ou se realmente as expectativas dos herdeiros estão sendo respeitadas e tudo não passa de tumulto criado para prejudicar os sócios remanescentes e atrapalhar a sociedade limitada, em função de disputas pessoais, vaidades, dentre outras alegações.

Obviamente, referidas situações geram um círculo vicioso de complicada resolução, pois irão prolongar a discussão judicial e a homologação da partilha, retardando o fim do inventário e eventual entabulação entre herdeiros e sócios interessados, o que, em última análise, prejudica a continuidade perene da sociedade empresária limitada.

Cabe, então, efetivamente ao juiz do inventário – como dito, responsável em resolver o dissenso entre a vontade manifesta dos sucessores do sócio falecido e a resistência dos sócios remanescentes – resolver os pedidos de intervenção na sociedade limitada, ciente de que se trata de uma medida possível e legalmente prevista, não havendo um interesse específico que deve ser priorizado.

E essa desmistificação da intervenção judicial na sociedade empresária não representa um desafio específico do Judiciário, mas sim de toda a doutrina nacional, que deve aprofundar os estudos sobre esse tema, ainda mais quando a intervenção judicial na sociedade empresária pode ser vantajosa e, inclusive, o último recurso para evitar sua falência.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520: informação e documentação: citações em documentos: apresentação*. Rio de Janeiro, 2002a.

_____. *NBR 12225: informação e documentação: lombada: apresentação*. Rio de Janeiro, 2004.

_____. *NBR 14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação*. Rio de Janeiro, 2005.

_____. *NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração*. Rio de Janeiro, 2002b.

_____. *NBR 6024: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: apresentação*. Rio de Janeiro, 2003a.

_____. *NBR 6027: informação e documentação: sumário: apresentação*. Rio de Janeiro, 2003b.

_____. *NBR 6028: informação e documentação: resumo apresentação*. Rio de Janeiro, 2003c.

ABRÃO, Nelson. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVARES, Walter T. *Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BELO, Henrique Vilaça. *Momento contábil de apuração de haveres na dissolução parcial da sociedade limitada*. 2008. 115 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2008.

BERTOLDI, Marcelo M. *Curso avançado de direito comercial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. v.1.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. Decreto nº. 3.708 de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, 10 de janeiro de 1919.

BRASIL. Decreto-Lei nº.1.608 de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 18 de setembro de 1939.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 7.761 de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. Diário Oficial, Brasília, 21 de junho de 1945.

BRASIL. Lei nº. 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial, 25 de junho de 1850.

BRASIL. Lei nº. 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre a Sociedade por Ações. Diário Oficial, Brasília, 15 de dezembro de 1976.

BRASIL. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. [CÓDIGO CIVIL (2002)]. *Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado*. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/70319>>. Acesso em: 23 out. 2012.

BRASIL. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.. Diário Oficial, Brasília, 09 de fevereiro de 2005.

BRASIL. Lei nº. 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 01 de novembro de 2011.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE SÓCIO MAJORITÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO

DA SOCIEDADE. Medida Cautelar nº. 14561/BA, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Jurisprudência de Brasília, 16/09/08.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO, PROPOSTA POR EX-COMPANHEIRO DO "DE CUJUS" EM FACE DO ESPÓLIO. ALEGAÇÃO, POR ESTE, DE SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA, PORQUANTO A AÇÃO DEVERIA SER PROPOSTA EM FACE DOS HERDEIROS. Recurso Especial nº. 1080614/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Jurisprudência do STJ, 21/09/2009

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. APURAÇÃO DE HAVERES. RECURSO PROVIDO. MAIORIA. Apelação Cível nº. 2001.01.1.060405-0, Relator Hermenegildo Gonçalves, Jurisprudência de Brasília, 05/08/2004.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RECONVENÇÃO. PAGAMENTO DOS HAVERES. PREVISÃO CONTRATUAL. PRECEDENTES DA CORTE. Recurso Especial nº. 450129/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, Jurisprudência do STJ, 08/10/2002

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE ILIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. Recurso Especial nº. 83031/RS, Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, Jurisprudência do STJ, 19/11/1999

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDA A DISSOLUÇÃO TOTAL POR SOCIO DISSIDENTE, NÃO É POSSÍVEL, EM PRINCÍPIO, DECRETAR A DISSOLUÇÃO PARCIAL, COM SIMPLES APURAÇÃO CONTÁBIL DOS HAVERES DO AUTOR. ADMITIDA QUE SEJA A DISSOLUÇÃO PARCIAL EM ATENÇÃO A CONVENIÊNCIA DA PRESERVAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, DAR-SE-A ELA MEDIANTE FORMA DE LIQUIDAÇÃO QUE A APROXIME DA DISSOLUÇÃO TOTAL. NESSE CASO, DEVE SER ASSEGURADA AO SOCIO RETIRANTE SITUAÇÃO DE IGUALDADE NA APURAÇÃO DE HAVERES, FAZENDO-SE ESTA COM A MAIOR AMPLITUDE POSSÍVEL, COM A EXATA VERIFICAÇÃO, FÍSICA E CONTÁBIL, DOS VALORES DO ATIVO. Recurso Extraordinário nº. 89.464/SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, Jurisprudência do STJ, 04/05/1979.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. COMERCIAL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA. PEDIDA A DISSOLUÇÃO TOTAL POR UM SOCIO, E A DISSOLUÇÃO PARCIAL PELOS DOIS OUTROS, O INTERESSE SOCIAL DA CONSERVAÇÃO DO EMPREENDIMENTO ECONÓMICO, VIÁVEL OU PROSPERO, INDICA A ADOÇÃO DA SEGUNDA FÓRMULA. NESSE CASO, DAR-SE-A APURAÇÃO DE HAVERES DO SOCIO DISSIDENTE DE MANEIRA QUE A APROXIME DO RESULTADO QUE PODERIA ELE OBTER COM A DISSOLUÇÃO TOTAL, ISTO É, DE FORMA AMPLA, COM PLENA VERIFICAÇÃO, FÍSICA E CONTÁBIL, DOS VALORES DO ATIVO, E ATUALIZADOS OS DITOS HAVERES,

EM SEU VALOR MONETARIO, ATÉ A DATA DO PAGAMENTO. Recurso Extraordinário nº. 91044/RS, Relator Ministro Décio Miranda, Jurisprudência do STF, 31/08/1979.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. COMERCIAL - SOCIEDADE CONSTITUIDA POR SOCIOS DIVERSOS – DISSOLUÇÃO PARCIAL - CRITÉRIO DE APURAÇÃO DOS HAVERES. Recurso Especial nº. 35702/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Jurisprudência do STJ, 13/12/1993.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. SOCIEDADE. MORTE DE UM DOS SÓCIOS. APURAÇÃO DE HAVERES. AVALIAÇÃO DOS BENS MÓVEIS. VALOR ESTIMADO À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO SÓCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DESDE ESTA DATA. SALDO EM CONTA CORRENTE DA EMPRESA DEVE SER O APURADO QUANDO DA MORTE DO SÓCIO. Apelação Cível nº. 2003.07.5.009545-4, Relator o Desembargador Roberval Casemiro Belinati, Jurisprudência de Brasília, 25/05/2006.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. DIREITO SOCIETÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA POR TEMPO INDETERMINADO. RETIRADA DO SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. MOMENTO. Recurso Especial nº. 646221/PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, Jurisprudência do STJ, 19/04/2005.

BULGARELLI, Waldírio. *Tratado de Direito Empresarial*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2011, v.2.

CARVALHOSA, Modesto; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2003, v.13.

CATEB, Salomão de Araujo. *Direito das sucessões*. 6. ed. Belo Horizonte: Atlas, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de Direito Comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995.

CRISTIANO, Romano. *Sociedade limitada no brasil*. São Paulo: Malheiros, 1998.

DAMODARAN, Aswath. *Avaliação de investimentos*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002.

_____. *A face oculta da avaliação: avaliação de empresas da velha tecnologia, da nova tecnologia e da nova economia*. São Paulo: Makron Books, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DNRC. *Constituição de empresas por tipo jurídico - brasil - 1985-2005*. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/Caep0100.htm>>. Acessado em 23/10/2012>. Acesso em: 23 out. 2012.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração de haveres de sócios*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FALCINI, Primo. *Avaliação econômica de empresas: técnica e prática*. São Paulo: Atlas, 1995.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005.

FISCHMANN, Gerson. *Comentários ao código de processo civil - dos procedimentos especiais - arts. 982 a 1.102c*. São Paulo: RT, 2000.

FIUZA, César. *Novo código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: RT, 1979.

_____. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo código civil*. 3.ed, São Paulo: Atlas, 2005.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito societário*. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2007.

GONTIJO, Vinícius José Marques. *A regulamentação das sociedades limitadas* - In: *Direito de empresa no novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HERVARDA, Javier. *Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Curso de direito processual civil*, 36. ed., Rio de Janeiro:Forense, 2004, v.2, n.983-985.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de processo civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. *Manual de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. In: Os Pensadores – Kant (II). São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula; MARUCH, André. *Exclusão nas limitadas: o projeto de lei nº. 2.158/2011 e o conceito de “falta grave”*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23135580_EXCLUSAO_NAS_LIMITADAS_O_PROJETO_DE_LEI_N_2158_2011_E_O_CONCEITO_DE_FALTA_GRAVE.aspx>. Acesso em: 23 out. 2012.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARTELANC, Roy; CAVALCANTE, Francisco; PASIN, Rodrigo. *Avaliação de empresas: um guia para fusões e aquisições e gestão de valor*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

MARTINS, Eliseu. *Avaliação de empresas: da mensuração contábil à econômica*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Fran. *Sociedade por quotas no direito estrangeiro e brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

_____. *Curso de Direito Comercial*. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. REMOÇÃO DO CARGO. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. REVISÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.. Agravo de Instrumento n. 2.0000.00.495111-3/000, Relator: Albergaria Costa, Jurisprudência Mineira, 11/06/2005.

MINAS GERAIS. Extinto Tribunal de Alçada. SOCIEDADE - PERDA DA AFFECTIO SOCIETATIS - CORREIÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU A DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APURAÇÃO DE HAVERES - NOMEAÇÃO DE PERITO. Apelação Cível n. 2.0000.00.434617-8/000, Relator: Unias Silva, Jurisprudência Mineira, 16/12/2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO - SOCIEDADE - PERÍCIA - APURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - CONTEMPORANEIDADE À DATA DO AFASTAMENTO DO SÓCIO. Agravo de Instrumento n. 500.458-6, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Jurisprudência Mineira, 19/05/2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA - DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR – REQUISITOS LEGAIS AUSENTES - APURAÇÃO DE HAVERES - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Apelação Cível n. 1.0024.08.264008-7/001, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Jurisprudência Mineira, 08/11/2011

MINAS GERAIS. Extinto Tribunal de Alçada. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - MORTE DE SÓCIO - ESPÓLIO - MEDIDA CAUTELAR - LEGITIMATIO AD CAUSAM - APURAÇÃO DE HAVERES.. Agravo de Instrumento n. 239.723-7, Relator: Lauro Bacarense, Jurisprudência Mineira, 04/09/1997.

MINAS GERAIS. Extinto Tribunal de Alçada. SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE LIMITADA - CONTRATO - FALECIMENTO DE SÓCIO - CONTINUAÇÃO COM OS HERDEIROS - CLÁUSULA NESSE SENTIDO - DISSOLUÇÃO TOTAL UNILATERAL IMPOSSIBILITADA. Embargos Infringentes nº. 2.0000.00.318804-9/001, Relator Gouvêa Rios, Jurisprudência Mineira. 27/11/2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. INVENTÁRIO - QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO - REMESSA PARA AS VIAS ORDINÁRIAS. Agravo de Instrumento nº. 1.0514.05.017907-6/001, Relator Geraldo Augusto. Jurisprudência mineira. 06/10/2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. FALECIMENTO DE SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. Apelação Cível nº. 373.486-9/000, Relator Dárcio Lopardi Mendes, Jurisprudência Mineira, 28/11/2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 1990.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e partilhas – direito das sucessões. Teoria e prática*. 13. ed. São Paulo: Leud, 2005.

ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. *Avaliação de Sociedades: Apuração de haveres em processos judiciais*. São Paulo: Atlas, 2001.

PAULA, Alexandre de. *Código de processo civil anotado*, 5. ed. São Paulo: RT, 1992.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: RT, 2002.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no código civil e na lei de sociedades anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PORTAL DA CONTABILIDADE. *NBC T 4 – Da avaliação patrimonial*. Disponível em: <<http://www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/t4.htm>>. Acesso em: 23 out. 2012.

PUC RIO. *Apresenta a estrutura conceitual do tema de Avaliação de investimentos*. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/8766/8766_3.PDF>. Acesso em: 23 out. 2012.

REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith. *A história do novo código civil*. Biblioteca de Direito Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale. São Paulo: RT, 2005, v.1.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Curso de direito comercial*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.2.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. INVENTÁRIO. PARTILHA. DETERMINAÇÃO DE VENDA JUDICIAL. DESCABIMENTO. Agravo de Instrumento nº. 70029385275, Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Jurisprudência do Rio Grande do Sul. 25/11/2009.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVEIRA, Marco Antônio Silveira. *A sucessão causa mortis na sociedade limitada: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros*. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 2009.

SÁ. Antonio Lopes de. *Perícia Contábil*. São Paulo: Atlas, 1994.

_____. *Fundo de Comércio: Avaliação de capital e ativo intangível*. Curitiba: Juruá, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo. Falência. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEFICÁCIA DE CESSÃO DE AÇÕES POR CONCORDATÁRIA. ARTS. 149 E 167 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PEDIDO DE INTERVENÇÃO E NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. INDEFERIMENTO POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO PROVIDO, EM PARTE, PARA AMPLIAR A TUTELA ANTECIPADA. Agravo de Instrumento nº. 0039883-72.2011.8.26.0000, Relator Pereira Calças, Jurisprudência Paulista, 20/09/2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Hamilton De Figueiredo. *Apuração de haveres em sede de dissolução judicial de empresa holding*. 2007. 83 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2007.

SIQUEIRA, Graciano Pinheiro de. Exclusão de sócio por justa causa. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1438, 9 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9924>>. Acesso em: 24 out. 2012.

STAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TZIRULNIK, Luiz. *Empresa e empresários no novo código civil*. 2.ed. São Paulo: RT, 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial 3*. São Paulo: Malheiros, 2008.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Comentários ao novo código civil: Livro II, - Títulos I, II, III e IV – artigos 966 a 1.195 – do direito de empresa* (Coord. Sávio de Figueiredo Teixeira). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ANEXOS

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. REMOÇÃO DO CARGO. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. REVISÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.. Agravo de Instrumento n. 2.0000.00.4951113/000, Relator: Albergaria Costa, Jurisprudência Mineira, 11/06/2005

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. REMOÇÃO DO CARGO. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. REVISÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O administrador judicial é um auxiliar do juízo, de confiança deste, encarregado de gerir e administrar uma empresa, zelando pelos interesses desta, que exercerá as funções sob fiscalização e orientação do juiz da causa.

O ato de remoção do administrador de seu cargo provisório que não afeta os seus direitos é motivado por critérios puramente subjetivos, não cabendo a esta instância superior analisar a correção ou não dessa medida, que foi adotada por motivos expressamente declinados pelo magistrado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 495.111-3, da Comarca de DIVINÓPOLIS, sendo Agravante (s): CAIO CÉSAR DE OLIVEIRA e Agravado (a) (os) (as): DIMAS ARNALDO DE SOUZA SANTOS e OUTRO,

ACORDA, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador MAURÍCIO BARROS e dele participaram os Desembargadores ALBERGARIA COSTA (Relatora), SELMA MARQUES (1ª Vogal) e AFRÂNIO VILELA (2º Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Assistiu ao julgamento pelo Agravante, o Dr. Caio César de Oliveira.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2005.

DESEMBARGADORA ALBERGARIA COSTA

Relatora

V O T O

A SRª DESEMBARGADORA ALBERGARIA COSTA:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto por Caio César de Oliveira contra a r. decisão interlocutória vista em cópia à fl.232-TA, proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada ajuizada por Dimas Arnaldo de Souza Santos contra Automóvel Clube de Divinópolis (processo n.º 223.03.126.771-7), que removeu o agravante do cargo de Administrador Provisório daquele Automóvel Clube, "face às ponderações trazidas aos autos, em especial, as considerações feitas pelo digno Juiz do Trabalho", nomeando novo administrador o Dr. Expedido Lucas da Silva.

Inconformado, o agravante recorreu, na qualidade de terceiro prejudicado, requerendo preliminarmente a concessão da gratuidade judiciária e, no mérito, sustentando a reforma da decisão que, sem qualquer fundamento plausível, sem se atentar ao sagrado direito de defesa e ao contraditório e sem uma apuração criteriosa dos fatos, o removeu do cargo de administrador provisório, acatando afirmações infundadas de outro juízo que o imputaram de desonesto.

Através da decisão de fls.322/323-TA, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária ao agravante, somente para fins recursais e, recebido o recurso, lhe foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Requisitadas informações ao Juiz da Causa, este as apresentou às fls.328/329-TA, alegando não ter o agravante, que não é litigante, juntado o comprovante de interposição do referido instrumento e nem fornecido a relação dos documentos que o instruíram, nos termos do art. 526 do Código de Processo Civil - CPC, mas apenas noticiado, através de uma petição, a interposição do recurso. Outrossim, informou ter constatado, pessoalmente, que o agravante teria praticado atos incompatíveis com o importante munus que lhe foi delegado, não tendo agido com a lisura esperada, como ressalvado pelo Juiz do Trabalho.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contra-razões ao recurso às fls. 337/339-TA, defendendo o provimento do presente recurso por ter constatado a lisura do trabalho do agravante, que não merecia ser removido de forma tão desumana, sendo certo que os cálculos dos acordos nas ações trabalhistas em curso foram confeccionados pelo setor competente do órgão, não havendo desvio de conduta por parte do administrador, como entendeu o juiz do trabalho.

É o relatório.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a despeito das informações prestadas pelo Juiz da Causa acerca da ausência da juntada, naquele juízo, da comprovação de interposição do presente recurso e dos documentos que o instruíram, o não-cumprimento do disposto no caput art. 526 do CPC deve ser argüido e comprovado pelo agravado, nos termos do parágrafo único deste artigo, acrescentado pela Lei n.º 10.352/2001.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco preleciona que:

"O outro item da linha de equilíbrio concebida pelo reformador foi a outorga ao agravado do ônus de comprovar a omissão do agravante. Desse encargo ele se desincumbe facilmente, exibindo ao tribunal certidão emitida pelo cartório do juízo inferior, de que a comunicação não haja sido feita" (In A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, p. 181) (destaques apostos).

No mesmo sentido, comentam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier:

"É ônus do agravado argüir e comprovar a não-juntada da cópia da petição de interposição do recurso de agravo no juízo a quo, pois é ele o prejudicado por poder ter tido mais dificuldades em conseguir essa minuta no Tribunal para poder contraminutar o recurso, o que pode ser complicado se o agravado, por exemplo, reside no interior do Estado" (In Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, RT, 2002, p. 114/119) (destaques apostos).

Ademais, nota-se que o agravante não é parte na ação em que foi proferida a decisão agravada, motivo pelo qual foi feita ressalva no intróito de sua peça recursal no sentido de estar recorrendo na qualidade de terceiro prejudicado.

O art. 499 do CPC prescreve, em seu caput, que "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público", vindo o seu §1º a estabelecer que "cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial".

Assim sendo, considera-se prejudicado o terceiro que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, o que é demonstrado através do nexo de interdependência entre este interesse e a relação jurídica por ela decidida.

No caso presente, a legitimidade e o interesse do agravante é patente, uma vez que a decisão agravada consistiu na sua remoção do cargo de administrador judicial do Automóvel Clube de Divinópolis, afetando-lhe diretamente por implicar na extinção de relação jurídica outrora constituída.

Com efeito, preenchidos os requisitos autorizadores da concessão da assistência judiciária para fins

recursais e presentes os demais pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, é de se conhecer do recurso.

Depreende-se dos autos que o agravante foi nomeado, em 06.01.2004, Administrador Provisório do Automóvel Clube de Divinópolis (fl.11-TA), encargo este que foi aceito, com a assinatura de "Termo de Compromisso de Administrador Provisório (fl.18-TA), em 22.01.2001, estando ciente o agravante da situação que considerou "lastimável" de conservação da sede, da contabilidade e dos bens que compõem o patrimônio do clube, da irregularidade de seu quadro social, bem como da quantidade de demandas judiciais em trâmite (fls.12/14-TA).

O cerne do presente recurso cinge-se em saber se correta ou não a decisão do Juiz da Causa que, sem ouvir o então nomeado administrador, removeu-o do cargo, valendo ressaltar que não se discutem questões outras, tais como a remuneração do auxiliar do juízo.

Nesse ínterim, convém esclarecer que o administrador judicial é um auxiliar do juízo, de confiança deste, encarregado de gerir e administrar uma empresa, zelando pelos interesses desta, que exercerá as funções sob fiscalização e orientação do juiz.

O próprio Código de Processo Civil cuidou de elencar os direitos do administrador judicial. O art. 149 prevê uma remuneração pelos serviços prestados, que atenda a situação dos bens, ao tempo do serviço e as dificuldades de sua execução. Além disso, tem este auxiliar do juízo "direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo" (CPC, art. 150). Nota-se, porém, que não lhe é garantida a manutenção no cargo, sendo permitida a substituição ou remoção, pelo juiz, a qualquer tempo, tratando-se de cargo de confiança de livre nomeação.

Assim sendo, eventual insatisfação com o desempenho de um auxiliar do juízo, no caso, administrador nomeado provisoriamente interventor de clube, é resolvida pelo magistrado que o nomeou, através de substituição ou revogação da determinação judicial, o que prescinde de oitiva do auxiliar.

Tendo em vista que o ato de remoção do administrador de seu cargo provisório é motivado por critérios puramente subjetivos, não cabe a esta instância superior analisar a correção ou não desta medida, que é norteada por elementos de convicção de foro íntimo do juiz de primeiro grau, ainda que parecesse injusta a aludida decisão. E no caso dos autos, os motivos foram expressamente declinados na decisão agravada, bem como nas informações prestadas.

Outra seria a solução se a controvérsia instaurada dissesse respeito à eventual afronta aos direitos do agravante, que são legalmente estabelecidos, uma vez que, neste caso, teria a instância revisora a exata noção da matéria discutida, bem como poderia se valer dos mesmos elementos utilizados pelo juiz singular para, eventualmente, revisar a decisão impugnada e dar correta solução à

controvérsia.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo a decisão impugnada.

Custas, pelo agravante, suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

DESEMBARGADORA ALBERGARIA COSTA

MINAS GERAIS. Extinto Tribunal de Alçada. SOCIEDADE - PERDA DA AFFECTIO SOCIETATIS - CORREIÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU A DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APURAÇÃO DE HAVERES - NOMEAÇÃO DE PERITO. Apelação Cível n. 2.0000.00.4346178/000, Relator: Unias Silva, Jurisprudência Mineira, 16/12/2004.

EMENTA: SOCIEDADE - PERDA DA AFFECTIO SOCIETATIS - CORREIÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU A DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APURAÇÃO DE HAVERES - NOMEAÇÃO DE PERITO.

Reconhecendo-se o rompimento da affectio societatis pelos sócios cotistas da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se preferir a sua dissolução parcial, a fim de viabilizar a continuidade de seus fins sociais.

Tratando-se de resilição parcial do contrato social, decorrente do afastamento de integrante da sociedade, não há que se falar em nomeação de liquidante e sim de perito que proceda a apuração da cota do sócio dissidente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº 434.617-8 da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante(s): STRADA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. E OUTROS e Apelado (a)(s): CRISTAL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.,

ACORDA, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ e dele participaram os Juízes UNIAS SILVA (Relator), D. VIÇOSO RODRIGUES (Revisor) e MOTA E SILVA (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2004.

JUIZ UNIAS SILVA

Relator

V O T O

O SR. JUIZ UNIAS SILVA:

Trata-se de Ação de Dissolução de Sociedade proposta por Cristal Participações e Empreendimentos Ltda. contra Strada Veículos e Peças Ltda. e outros, através da qual pretendia ver dissolvida a sociedade/ré, apurando-se os haveres sociais, de modo a receber a autora/apelada o seu quinhão.

Alternativamente, pediu-se a dissolução parcial, sob os mesmos fundamentos.

O MM. Juiz primevo às fls. 145/149 acatou o pedido alternativo para decretar a dissolução parcial da sociedade mercantil denominada Strada Veículos e Peças Ltda. com a exclusão da requerente Cristal Participações e Empreendimentos Ltda., apurados seus haveres em execução da sentença, ou seja, procedendo-se o balanço especial, de determinação, com inventário e avaliação do ativo para apuração da situação da empresa.

O ilustre Juiz Singular ainda determinou a escolha e nomeação de liquidante, de acordo com o § 2º, do art. 657 do Código de Processo Civil.

Inconformados, insurgem-se os apelantes, às fls. 167/179, requerendo a reforma da decisão monocrática, ao argumento de que a empresa Strada Veículos e Peças Ltda. é uma sociedade de capital e não de pessoas, sendo que a affectio societatis tem pouca ou nenhuma relevância, sendo que a empresa poderia, ainda, ceder ou transferir cotas a terceiros.

Sustenta, ademais, que, para fins de apuração dos haveres da autora/apelada, deve ser levantado não só o ativo da empresa, mas também o passivo, aferindo-se o real patrimônio da entidade.

Requer seja especificado o momento a partir do qual deve ser apurada a situação financeira da empresa, seja nomeado perito no lugar do liquidante e que seja esclarecida a situação dos sócios como não-devedores solidários.

Contra-razões de apelação às fls. 184/207, em óbvia infirmação.

Sendo este o relato necessário, passo a decidir.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para admissibilidade do recurso, dele conheço.

À minguia de preliminares suscitadas ou vistas de ofício, adentro-me ao mérito.

Inicialmente inconforma-se o apelante em vista da decisão que determina a dissolução parcial da sociedade, ao fundamento de que a empresa Strada Veículos e Peças Ltda. é uma sociedade de capital e não de pessoas, sendo que a affectio societatis tem pouca ou nenhuma relevância.

Pois bem, razão não assiste à apelante. O fundamento do pedido inicial fora justamente a ausência da affectio societatis, devido, como salientado pelo Juiz Singular,

"a um confronto estabelecido entre as famílias Pentagna Guimarães e Motter Guimarães, que já dura algum tempo, tendo essas divergências alcançado todas as relações entre os consórcios que formam o conglomerado de sociedades ancoradas pela Carbel S/A, no segmento automobilístico e o Banco Bonsucesso S/A".

De fato, os quotistas individualmente considerados têm interesse processual em requerer, em face da quebra da affectio societatis a dissolução total ou parcial da sociedade. Não era de se esperar, enfim, que os sócios ficassem alheios ao que os pudesse afetar.

De outro turno, ainda que a sociedade por cotas de responsabilidade limitada seja de capital e não de pessoas a lei confere ao sócio o pleito pela apuração de haveres da sociedade, com a conseqüente, no caso, dissolução parcial.

A jurisprudência deste egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais é pacífica:

"A divergência grave entre sócios constitui motivo de dissolução, tendo-se em vista que torna impossível a continuação da sociedade, pela extinção da compreensão e colaboração mútuas, ou seja, pelo desaparecimento da affectio societatis." (Apelação Cível n. 272-464-7; Relator Gouvêa Rios)

"... No Brasil ainda predomina o intuitu personae nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Deve, portanto, existir affectio societatis entre os sócios." (Apelação Cível n. 283.560-1; Relator Caetano Levi Lopes)

"A divergência grave entre sócios constitui motivo de dissolução, tendo-se em vista que torna impossível a continuação da sociedade, pela extinção da compreensão e colaboração mútuas, ou seja, pelo desaparecimento da affectio societatis.

Nestes casos, o norte jurisprudencial recomenda a dissolução parcial da sociedade..." (Apelação Cível n. 290.795-5; Relator Caetano Levi Lopes).

Enfim, desaparecendo o requisito da affectio societatis, procede o pedido de dissolução parcial, reconhecendo-se o direito à apuração dos haveres da autora/apelada.

E, neste passo, requer a apelante, para fins de apuração dos haveres, a determinação do levantamento não só do ativo da empresa, mas também do passivo, aferindo-se o real patrimônio da entidade.

Requer, outrossim, que se determine o momento a partir do qual deve ser apurada a situação financeira da empresa.

Pois bem, pelo que se depreende da sentença proferida, o Juiz Singular determinou a apuração de haveres da empresa. E tal apuração, obviamente, é a mais ampla possível.

Todavia, para que não parem dúvidas, devemos esclarecer que passivo e ativo deverão ser computados, mediante balanço especial, a fim de se verificar a real situação patrimonial da sociedade.

O momento do cômputo da participação societária, também para que não parem dúvidas, deve ser o do afastamento efetivo do sócio da empresa, garantindo, assim, a atualidade do balanço realizado.

Vejamos o norte jurisprudencial:

"SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - AFFECTIO SOCIETATIS - DISSOLUCAO PARCIAL - APURACAO DE HAVERES.

- ALEGANDO UM DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NÃO MAIS SUBSISTIR A AFFECTIO SOCIETATIS, E SENDO ESTE UM SENTIMENTO SUBJETIVO, NÃO PODEM OS DEMAIS SÓCIOS IMPEDIR A DISSOLUÇÃO PARCIAL DA PESSOA JURÍDICA, REQUERIDA POR AQUELE, DEVENDO O VALOR DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SER APURADO NO MOMENTO DO SEU AFASTAMENTO DE FATO DA EMPRESA E NÃO TEMPOS DEPOIS, QUANDO DILAPIDADO O PATRIMONIO. (Apelação Cível n. 250.790-8; Relator Herondes de Andrade).

Na ação de dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, portanto, a apuração dos haveres do sócio dissidente deve ser real e contemporânea à sua retirada.

Por fim, requer a apelante seja nomeado perito no lugar do liquidante e que seja esclarecida a situação dos sócios como não-devedores solidários.

Bem, no que toca ao requerimento pela nomeação de perito, entendo que razão assiste à apelante.

Desde que a dissolução da sociedade foi parcial, apenas com a retirada de um dos sócios, a apuração dos seus haveres pode ser feita mediante perícia hábil.

Entende-se, inclusive, como muito bem salientado pelo ilustre Relator Dorival Guimarães, na apelação cível nº. 309.316-5 que:

"adotada a solução da dissolução parcial, não se pode pretender a liquidação da sociedade, pois o que se liquida são os haveres do sócio que se afasta da sociedade, não havendo em se falar de liquidação e muito menos na figura do liquidante".

Enfim, afasta-se a figura do liquidante, nomeando-se, em fase própria, perito para apuração dos haveres do sócio que se afasta da empresa.

Por fim, quanto à situação dos sócios remanescentes, entendo que as cotas-partes devidas ao sócio excluído devem ser pagas pela sociedade por quotas e não pelos sócios que permanecem, cuja responsabilidade se limita aos respectivos capitais integralizados.

Deve ser feito pagamento, portanto, proporcionalmente à participação de cada réu no capital social.

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO tão-somente para determinar seja nomeado perito para apuração dos haveres da empresa, suprimindo-se a figura do liquidante.

Quanto ao mais, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão hostilizada.

Custas ex lege.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA - DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR – REQUISITOS LEGAIS AUSENTES - APURAÇÃO DE HAVERES - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Apelação Cível n. 1.0024.08.264008-7/001, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Jurisprudência Mineira, 08/11/2011

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA - DESTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR - REQUISITOS LEGAIS AUSENTES - APURAÇÃO DE HAVERES - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ausentes os requisitos legais, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indefere-se o pedido cautelar de afastamento do sócio administrador da sociedade empresária. 2. A apuração dos haveres do sócio retirante, no âmbito da ação de dissolução de sociedade limitada, deve se dar conforme previsto no art. 1.029 do C. Civil, ou seja, 60 dias após ele manifestar, através de notificação extrajudicial recebida pelo administrador, sua inequívoca vontade de retirar-se da sociedade. 3. A sentença, que julga procedente o pedido de dissolução parcial de sociedade limitada,

opera efeitos ex tunc em relação à apuração dos haveres, de forma a alcançar a data da retirada do sócio (60 dias após a notificação). 3. Os honorários advocatícios, em se tratando de ação de dissolução de sociedade limitada, são arbitrados conforme apreciação equitativa do Juiz, que deve seguir as diretrizes do art. 20, §§ 4º e 3º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.264008-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE -
APELANTE(S): IVANI RAMOS CÂMARA EYER - APELADO(A)(S): MARCO ANTÔNIO VIEIRA
CÂMARA EYER E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. GUILHERME LUCIANO BAETA
NUNES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2011.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES:

VOTO

Cuida-se de apelação cível interposta por Ivani Ramos Câmara Eyer (f. 327-336), contrariando a sentença proferida nas f. 312-315, declarada pela decisão de f. 324-325, pelas quais o MM. Juiz julgou procedente o pedido inicial para declarar a dissolução total da sociedade Art Nobre Embalagens Ltda., determinando a apuração de haveres via perícia contábil, após o trânsito em julgado da dita sentença, com a condenação dos réus no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00 (quinhentos reais), ultimando por nomear como liquidante a Dra. Roseana Dias Cruz.

Sustenta a apelante, em síntese, a necessidade de afastamento do apelado da administração da sociedade em dissolução, a fim de evitar a dilapidação do patrimônio ainda existente; que o pedido de remoção do réu, ora apelado, da administração da sociedade encontra amparo nas certificações do Sr. Oficial de Justiça (f. 284), sendo certo que o demandado não tem qualquer gerência ou controle sobre os bens que integram a sociedade, não honrando sua condição de fiel depositário dos bens

relacionados nos autos; que a douda sentença não definiu o exato momento do afastamento do sócio da sociedade, o que é fundamental para se estabelecer o marco contábil da apuração de haveres como sendo no dia 11 de abril de 2008; que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC, a incidir sobre os haveres da sócia retirante.

Os apelados ofertaram as contrarrazões de f. 342-348, pelo não provimento do recurso.

O preparo recursal está comprovado na f. 337.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Versam os autos sobre ação de dissolução de sociedade proposta por Ivani Ramos Câmara Eyer contra Marco Antônio Vieira Câmara Eyer e Art Nobre Embalagens Ltda., ao fundamento de que houve quebra da affectio societatis.

O MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido inicial para declarar a dissolução total da sociedade, estabelecendo a apuração de haveres através de perícia contábil, bem como nomeou liquidante.

A autora, inconformada, em parte, com a douda sentença, postula a sua reforma para: a) afastar o apelado, Marco Antônio Vieira Câmara Eyer, da administração da empresa; b) definir que o momento a ser considerado para fins de apuração de haveres seja o dia 11 de abril de 2008, data da notificação extrajudicial enviada ao primeiro réu; c) que sejam arbitrados honorários advocatícios com base no percentual máximo, calculados sobre os haveres da sócia retirante.

Pois bem.

O pedido cautelar de remoção do sócio-réu da administração da sociedade tem como sustentáculo o conteúdo da certidão produzida pelo Oficial de Justiça à f. 284, que explicitou os motivos pelos quais deixou de proceder a verificação dos bens arrolados.

Acerca dos requisitos necessários ao deferimento do pedido cautelar, leciona Humberto Theodoro Júnior:

"Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I - Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II - A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o fumus

boni iuris (in Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 36ª ed., Forense, p. 360).

Diferentemente do entendimento externado pelo apelante, também estou a entender não ser o caso de afastamento do sócio-réu da gestão da empresa.

Os fatos narrados pelo Oficial de Justiça poderiam apenas ser um mero indicador da dificuldade por ele encontrada na verificação dos bens, até porque, desde o arrolamento inicial, segundo consta dos documentos de f. 12-21, parte do patrimônio já se encontrava no endereço da Rua Engenho de Minas, nº 136, bairro Engenho Nogueira.

Ao que parece, o Oficial de Justiça, ao deparar com expressiva quantidade de mercadorias de pequena medida, sem justo motivo, não teve o necessário interesse em cumprir a tarefa que lhe foi imposta.

No caso, data venia, não estão presentes os pressupostos legais a autorizar a medida extrema de afastamento do administrador da gestão da pessoa jurídica demandada, quais são, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

À míngua de prova idônea a desabonar a conduta do gestor da sociedade, por enquanto, não vislumbro a possibilidade de destituí-lo da função de administrador. Sem a cabal demonstração de que ele venha dilapidando o patrimônio da sociedade, ou que se encontre agindo de má-fé, com o propósito de lesar a sócia retirante e comprometer a existência da própria sociedade empresária, não é viável o seu afastamento, até porque a nomeação de outro administrador judicial apenas teria o condão de onerar as partes.

Sem uma robusta dilação probatória, baseando-se, apenas, na certidão de f. 284, não se deve alterar a direção-gestão da segunda ré.

Não obstante, registre-se que possíveis prejuízos causados à sociedade empresária e à autora, em decorrência da má administração do sócio aqui apelado, terão que ser por ele reparados, não havendo que se falar, pois, na existência do *periculum in mora* que possa justificar seja ele destituído do *múnus* de administrador.

Pelo exposto, ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, não há como deferir a medida severa postulada pela apelante.

Em casos análogos ao dos autos, já se manifestou este Tribunal:

"DISSOLUÇÃO SOCIEDADE COMERCIAL - TUTELA ANTECIPADA E CAUTELAR INCIDENTAL - MEDIDAS INDEFERIDAS - AFASTAMENTO TEMPORÁRIO SÓCIO E GERENCIAMENTO COM

EXCLUSIVIDADE - MEDIDAS EXTREMAS - NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO. RECURSO IMPROVIDO. Revela-se razoável a decisão que indefere as medidas pleiteadas pelos sócios, diante da insuficiência de provas que sirvam de fundamento as concessões solicitadas, sendo prudente estabelecer o contraditório." (Agravo de Instrumento nº 2.0000.00.422237-9/000 - TJMG - Relator: Desembargador José Afonso da Costa Cortes - Publicação: 10/12/2003);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - FUNDAMENTAÇÃO CONCISA - POSSIBILIDADE - PEDIDOS LIMINARES - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - INDEFERIMENTO. - Não cabe ao Poder Judiciário intervir na administração da empresa para anular, sem ouvir um dos sócios, uma cláusula contratual que foi por eles firmada de comum acordo. - O pró-labore é uma remuneração destinada àquele sócio que exerce efetivamente o múnus de gerir a sociedade, sendo, destarte, seu verdadeiro administrador. Portanto, somente aquele sócio que prestar serviços de gerência à sociedade é que fará jus a perceber mensalmente tal remuneração. - O afastamento do sócio da administração da empresa constitui providência drástica, que exige, para o seu deferimento, a presença de elementos concretos a justificar a medida. - Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar na Medida Cautelar proposta, quais sejam, o periculum in mora e o fumus boni iuris, tem-se o seu indeferimento." (Agravo de Instrumento nº 1.0024.06.058501-5/001- TJMG - Relator: Desembargador Lucas Pereira - Publicação: 08/11/2007).

De outra face, a apelante defende a tese de que o marco inicial para a apuração de seus haveres é a data em que manifestou sua vontade em retirar-se da sociedade, quando culminou por notificar os réus.

Nesse ponto razão está com parcial razão a apelante.

Acerca da retirada do sócio da sociedade, dispõe o art. 1.029 do Código Civil:

"Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se por prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa."

Com efeito, pelo comando contido na primeira parte do dispositivo de lei transcrito tem-se a certeza de que o sócio, através de notificação prévia, obedecido o prazo mínimo de 60 dias, pode retirar-se da sociedade empresária.

Portanto, operada a notificação regular do sócio, a data inicial para a apuração de haveres não é a partir do trânsito em julgado da sentença, nem a data do recebimento da notificação, mas coincidir com o dia em que ele efetivamente se retira da sociedade, isto é, 60 dias após a notificação.

Sobre a questão este Tribunal também já decidiu:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SOCIEDADE - PERÍCIA - APURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - CONTEMPORANEIDADE À DATA DO AFASTAMENTO DO SÓCIO. O momento do cômputo da participação societária deve ser o do afastamento efetivo do sócio da empresa, o qual passa a não mais ser influenciado pelos sucessos ou azares da sociedade." (TJMG, AI 500.458-6, rel. des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, j. em 19/05/2005).

Portanto, a sentença tem efeitos ex tunc, retroagindo a apuração dos haveres ao sexagésimo (60º) dia após o recebimento da notificação.

A derradeira insurgência recursal diz respeito à fixação dos honorários advocatícios, pois pretende sejam revistos de forma a incidir no percentual máximo sobre os haveres da autora.

Em ações como a versada nestes autos, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, nos exatos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem perder de vista as diretrizes das alienas "a", "b" e "c", do § 3º.

A propósito, também a jurisprudência deste Tribunal:

"A ação de dissolução de sociedade com apuração de haveres tem cunho constitutivo, não havendo que se falar em condenação e, por conseguinte, em estipulação dos honorários de advogado entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, devendo ser fixados consoante a apreciação equitativa do Juiz, com base no art. 20, § 4º do CPC." (TJMG, AP nº 2.0000.00.501668-6/000, rel. Des. Hilda Teixeira da Costa, Décima Terceira Câmara Cível, julgado em 15.12.2005).

Importa reconhecer que a ação sob exame está tramitando há vários anos, tendo os patronos da autora produzido diversas peças, sempre atuando com o zelo necessário, o que também se percebe em relação aos patronos dos réus.

Os honorários advocatícios, arbitrados em apenas R\$500,00 (quinhentos reais), data venia, representam quantia módica, o que não condiz com a atuação dos advogados atuantes na defesa dos interesses da autora.

Desta feita, na forma combinada dos §§ 4º e 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, sou pela elevação dos honorários advocatícios para R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Com essas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para estabelecer que a apuração de haveres, determinada na douda sentença, deverá ter como marco inicial o sexagésimo (60º) dia após o recebimento da notificação de f. 22, bem como para elevar os honorários advocatícios para R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Custas recursais na proporção de 70% a cargo dos apelados e 30% a cargo da parte apelante.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ELPÍDIO DONIZETTI e ARNALDO MACIEL.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

MINAS GERAIS. SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE LIMITADA - CONTRATO - FALECIMENTO DE SÓCIO - CONTINUAÇÃO COM OS HERDEIROS - CLÁUSULA NESSE SENTIDO - DISSOLUÇÃO TOTAL UNILATERAL IMPOSSIBILITADA. Embargos Infringentes nº. 2.0000.00.318804-9/001, Relator Gouvêa Rios, Jurisprudência Mineira. 27/11/2011.

SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE LIMITADA - CONTRATO - FALECIMENTO DE SÓCIO - CONTINUAÇÃO COM OS HERDEIROS - CLÁUSULA NESSE SENTIDO - DISSOLUÇÃO TOTAL UNILATERAL IMPOSSIBILITADA.

Constando no contrato social da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mesmo no caso de existência de apenas dois sócios, que no caso de falecimento de um deles a sociedade continuará com os seus herdeiros, não pode o sócio remanescente requerer a dissolução total da sociedade, cabendo apenas a dissolução parcial se o outro sócio ou herdeiro desejar manter a sociedade, o que atende ao princípio da preservação da sociedade que vige na economia moderna.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 318.804-9/01 da Comarca de MEDINA, sendo Embargante(s): MAURÍCIO COLARES GUEDES e Embargado(a) (os)(as): Espólio de JOSÉ ADALBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA,

ACORDA a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR OS EMBARGOS, VENCIDOS O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL.

Presidiu o julgamento o Juiz ALVIM SOARES (1º Vogal, vencido) e dele participaram os Juízes GOUVÊA RIOS (Relator, vencido), VANESSA VERDOLIM ANDRADE (Revisora e Relatora para o acórdão), MOREIRA DINIZ (2º Vogal) e NEPOMUCENO SILVA (3º Vogal).

Produziu sustentação oral, pelo embargante, o Dr. Maurício da Cunha Peixoto e pelo pelo embargado, o Dr. Raimundo Cândido Júnior.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2001.

JUIZ GOUVÊA RIOS

Relator, vencido

JUÍZA VANESSA VERDOLIM ANDRADE

Revisora e Relatora para o acórdão

JUIZ ALVIM SOARES

1º Vogal, vencido

JUIZ MOREIRA DINIZ

2º Vogal

JUIZ NEPOMUCENO SILVA

3º Vogal

V O T O S

O SR. JUIZ GOUVÊA RIOS:

Recebi memorial dos embargantes.

Trata-se de EMBARGOS INFRINGENTES manejados por MAURÍCIO COLARES GUEDES, visando à prevalência do voto minoritário, da lavra do em. Juiz Alvim Soares, constante do acórdão de fls. 457/475, proferido no julgamento da apelação aviada nos autos da AÇÃO DE DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE movida pelo embargante contra o ESPÓLIO DE JOSÉ ADALBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA.

Consubstanciado nas razões de fls. 478/494, busca o embargante seja feito prevalecer o voto escoteiro, proferido pelo em. Juiz Alvim Soares. Alega o embargante equívoco na compreensão da matéria dos autos pelos votos majoritários, vez que não se está aqui a postular uma dissolução parcial da sociedade, mas sua dissolução total. Aduz que em razão do falecimento de um dos sócios, os herdeiros não integram automaticamente a sociedade, senão através de uma alteração contratual, como aliás, previsto na cláusula 7ª do contrato social, que prevê a necessidade de se operar a alteração, como estabelece o art. 335, IV, do Código Comercial. Sustenta o embargante que estão a conviver no seio da sociedade duas pessoas declaradamente inimigas e que a prevalência de tal

situação, por insustentável, acabará por prejudicar o andamento dos negócios da sociedade. Soma o embargante que

"A vocação hereditária só se opera na esfera patrimonial, não alcançando relações essencialmente pessoais, como aquelas que decorrem da condição de sócio uma sociedade 'intuito personal'" - fls. 482.

Advoga que, sem que se proceda a alteração contratual, não há como o herdeiro que se tornou titular de cotas da sociedade, em razão da sucessão hereditária, se tornar sócio; apenas e tão-somente adquire

"...a posição jurídica de titular de direito patrimonial com relação às quotas do sócio falecido" - fls. 482.

Tece o embargante longas considerações sobre o tema, com suporte em lições doutrinárias e jurisprudenciais, para sustentar a ausência de direito dos embargados em permanecer nos quadros sociais, cuja dissolução foi requerida a fim de que sejam apurados e pagos os haveres dos ora embargados.

Contra - razões, a tempo e modo aplaudindo a correção dos votos majoritários, vieram a fls. 522/533.

O Parecer Ministerial de fls. 539/541 está pelo improvimento dos Embargos.

Conheço do recurso presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Rogando vênias aos em. Juízes Moreira Diniz e Nepomuceno Silva para deles discordar, entendo que o voto proferido pelo em. Juiz Alvim Soares há que prevalecer vez que, comprovadamente, no caso presente, houve efetivamente a quebra da "affectio societatis", que se traduz em causa justificada para dissolução de sociedade comercial, mencionada no artigo 339, do Código Comercial.

Ora, falecendo um dos componentes de sociedade comercial, abrem-se ao herdeiro as possibilidades de nela ingressar, com o assentimento dos demais membros, ou de receber os haveres a que têm direito pela sucessão.

Isso o que está previsto na cláusula 8ª, da Alteração Contratual de fls. 68/70:

"Em caso de falecimento de qualquer dos sócios, a sociedade não se dissolverá, será mantida pelos outros sócios, mais os herdeiros e sucessores do pré-morto, através de alteração contratual".
(destaquei).

"Suma venia" discordo do entendimento esposado pelo em. Juiz Moreira Diniz quando afirmou ele que a inserção dos herdeiros do falecido na sociedade, se fez automaticamente. Renovada vênua, entendo que seria necessária para o seu ingresso na sociedade a formalização da alteração contratual prevista. E essa não se realizou.

Tal entendimento encontra suporte no disposto na cláusula 9ª da referida alteração contratual - fls. 69:

"Os herdeiros e sucessores nomearão um advogado ou um administrador de empresas ou outro elemento que convier, para gerir os interesses dos mesmos junto à sociedade, podendo inclusive participar da administração da sociedade, desde que obedeça as normas da empresa". (destaquei)

No caso, além de não realizada a alteração contratual prevista, provada restou a quebra da "affectio societatis", o que, como ressaltado pelo e. prolator do voto paradigma, inviabiliza a continuidade da sociedade.

"...extrai-se do contexto probante a total impossibilidade de compatibilização dos sócios, prejudicando indubitavelmente os interesses da sociedade. Em uma relação comercial deve existir comunhão de interesses para seu sucesso e, quando não se vislumbra a mínima possibilidade de entendimento entre seus sócios, negar sua desconstituição é volver as costas ao bom senso". (fls. 462).

De fato, a divergência grave entre sócios constitui motivo de dissolução, vislumbrando-se inviável a continuação da sociedade, pela completa ausência da compreensão e colaboração mútuas, conforme se provou "quantum satis" nestes autos.

Penso que o em. Juiz Alvim Soares sintetizou com precisão e lucidez a questão, quando asseverou a fls. 463:

"Sobrevêm contendas judiciais seguidas, quase sempre de sérias conseqüências: são esperas prolongadas e fatigantes de uma solução que não vem; são decisões imprevisas e desconcertantes, são embates emocionais e gastos monetários sem conta; os males atingem a todos, além dos litigantes, a própria sociedade onde aflora uma atmosfera de desconfiança no círculo das relações entre os sócios, cavando-se um sulco profundo de inimizades, geradoras, às vezes, até de conseqüências fatais; esta a situação retratada nestes autos, reclamando atenção. Negar as desavenças como faz o espólio recorrido é ignorar o óbvio".

Confira-se sobre o tema o posicionamento do STJ que, "mutatis mutandis", aqui se faz como mão à luva:

"A affectio societatis, elemento específico do contrato de sociedade comercial, caracteriza-se como

uma vontade de união e aceitação das áleas comuns do negócio. Quando este elemento não mais existe em relação a algum dos sócios, causando a impossibilidade da consecução do fim social, plenamente possível a dissolução parcial, com fundamento no art. 336, I, do CC, permitindo a continuação da sociedade com relação aos sócios remanescentes".(AR no AI n.º 9560119-2/RS, STJ, Rel. Min. Cláudio Santos, j. Unân. em 05.03.96, in "Juis - n.º 23).

E deste Tribunal:

"A formação da sociedade, por cotas de responsabilidade limitada, gera obrigações recíprocas aos sócios e exige esforços comuns dirigidos a um só fim, justificando-se sua dissolução parcial, vez que extirpada a 'affectio societatis', essência da relação societária, por motivação séria, justa e grave, ensejando a exclusão do sócio, por deliberação da maioria, apurando-se seus haveres" (Ap. 258.786-6, 1ª Câmara Cível, rel. Juiz Nepomuceno Silva, julgado em 30-06-98, Setor de Pesquisa - TAMG - Sistema de Jurisprudência).

A meu sentir, a solução adequada do problema foi ofertada pelo voto dissidente - fls. 464:

"Certo é, na medida em que não se vislumbrem, 'verbi gratia', perspectivas de interesses dos sócios remanescentes em sua continuidade, que o único caminho a indicar é a apuração dos haveres para, satisfeitas as dívidas, efetuar-se a partição dos bens remanescentes entre os consórcios (sic).

Confira-se ainda sobre o tema:

"Quebrada a 'affectio societatis', a sociedade por cotas não pode atingir seus fins, e, deste modo, se admitira sua dissolução. Impõe-se, nesta hipótese, apuração de haveres".(Ap. n.º 597039320, 5ª Câmara Cível do TJRS, Porto Alegre, Rel. Des. Araken de Assis. j. 27.03.97 in "Juris Plenum").

Como o d. prolator do voto minoritário, entendo que a 'affectio societatis' é o pressuposto fático basilar para a continuidade da sociedade comercial, de forma que o seu rompimento, como restou demonstrado nos autos, traz como solução mais adequada e medida de bom senso, a sua dissolução. Não há sociedade sem cooperação real e consciente, que é o princípio genético de sua constituição. Inexiste sociedade, reafirme-se à exaustão, onde falta o seu elemento essencial, a 'affectio societatis' ou a intenção de reunir esforços para a realização do fim comum.

Lado outro, entendo que o em. Juiz Alvim Soares, ao afirmar a fls. 465 que

"...não há como acatar a pretensão implícita do espólio-recorrido, de afastamento do outro sócio, preservando a sociedade em prol dos menores; os herdeiros do falecido, não sendo sócios da sociedade de responsabilidade limitada, mas tão-só credores nos limites de seus respectivos quinhões, não têm legitimidade para buscar a exclusão do sócio remanescente, sob a alegação de

que este vem dilapidando o patrimônio da sociedade em seu prejuízo..."

aplicou à hipótese o artigo e 1.403, 2ª parte, do Código Civil, até porque, como observa ARNOLD WALD,

"no caso do falecimento, pode ainda o contrato prever a continuação da sociedade com os herdeiros do falecido (art. 1.402 do Código Civil), desde que estes tenham a necessária capacidade o que não ocorre no caso 'sub examen'. ("Curso de Direito Civil Brasileiro" - Obrigações e Contratos, Revista dos Tribunais, 5ª ed., 1979, p.362).

Confira-se:

"Segundo a jurisprudência, o falecimento do sócio transforma os seus herdeiros não em seus sucessores na sociedade e, sim, em credores desta, com direito não de pedir a dissolução da sociedade, e sim de reclamar como credores, a parte que lhes cabe e que é retirada da sociedade. Precedente: Rev. Forense (RF, v-75/599)".(Ap. n.º 595041377, 6ª Câmara Cível do TJRS, Getulio Vargas, Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier. j. 07.11.95 - in "Juris Plenum").

Em duas outras oportunidades, inclusive como Relator, - Apelação Cível nº272464-7, de Piunhi; Apelação Cível nº290795-5, de Lavras, examinando tema em tese assemelhado àquele destes autos, vi como recomendada e possível a dissolução parcial da sociedade.

Não obstante, cada um dos três julgamentos se reveste de características próprias e separadas, sendo que no caso ora em julgamento a dissolução parcial da sociedade a meu sentir escapa à moldura da pretensão aqui buscada, pelo que a procedência da ação há que prevalecer.

Com essas considerações, reiterando vênias aos em. Juízes Moreira Diniz e Nepomuceno Silva, prolores dos votos majoritários, acompanho o voto paradigma proferido pelo não menos eminente Juiz Alvim Soares e ACOLHO OS EMBARGOS.

Custas pelo embargado.

A SRA. JUÍZA VANESSA VERDOLIM ANDRADE:

Estive com os autos nas mãos, fiz questão de requisitá-los na Secretaria, para estudar a questão, que não se situa em mera discussão acadêmica, mas que tem outros contornos que deveriam ser apreciados e foi o que fiz.

Sr. Presidente:

O em. Relator está acolhendo os embargos infringentes ao argumento que, desaparecendo a "affectio societatis", deve ser extinta a relação societária.

No entanto, no meu entendimento, a tendência moderna é de manutenção da sociedade, sempre que possível, não só como elemento gerador de progresso social e divisas como elemento propiciador de empregos e satisfação pessoal e coletiva.

Há que se ver, portanto, no caso concreto, se a sociedade em questão pode sobreviver do ponto de visto jurídico-legal, contratual e fático.

Narra a inicial que foi constituída uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada com o falecido Sr. José Adalberto Rodrigues de Oliveira denominada "Lanchonete Vale do Sol Ltda." sobre anterior sociedade denominada "Parada Vale do Sol Ltda.", no mesmo endereço, sem patrimônio nem mercadorias, tudo pertencendo à outra sociedade. Dessa sociedade de que aqui se trata não fez parte o terceiro sócio da outra sociedade já existente e detentora de todo o patrimônio. Afirmou que com o falecimento do sócio ficou na sociedade apenas o embargante. E como não existe sociedade unipessoal e constando no contrato que a sociedade se dissolveria com a morte de um dos sócios, deveria ela ser totalmente dissolvida.

Ainda na inicial confessou que houve posterior modificação no contrato, em 30.01.91, pela qual a sociedade continuaria na pessoa dos herdeiros, o que entende ser impossível em face da incompatibilidade existente entre o embargante e a viúva do sócio falecido, em nome próprio e como representante de seus filhos menores impúberes, não existindo a "affectio societatis" necessária ao fim social.

Trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada composta por dois sócios, tendo um, o embargante, movido ação de dissolução total com pedido de liquidação da sociedade e o outro, falecido, José Adalberto Rodrigues de Oliveira, deixado herdeiros.

A cláusula 9ª do contrato social da Lanchonete em questão (f. 12) previa a dissolução da sociedade no caso de falecimento de um dos sócios (Contrato de 1989). Essa cláusula porém foi modificada pela vontade livre de seus sócios.

A alteração de f. 14 , de 30.01.91 (f. 15), na cláusula 7ª fez constar que, em caso de falecimento de qualquer dos sócios, a sociedade não se dissolverá, sendo mantida pelos outros sócios, mais os herdeiros e sucessores através de alteração contratual.

Não cabe, portanto a, dissolução total, conforme pretendido na inicial, como caberia se vigente o contrato anterior.

Caberia apenas a dissolução parcial, que não foi requerida.

O fato de constar na cláusula que deveria haver alteração contratual para prosseguimento da sociedade é irrelevante, pois obviamente toda modificação se faz através de contrato e se a outra parte oferecer injusta recusa, a sua vontade pode ser suprida judicialmente.

O contrato demonstra a vontade das partes contratantes e até dá a solução para o prosseguimento na cláusula 8ª, estabelecendo que os herdeiros ou sucessores nomearão um advogado ou um administrador de empresas ou outro elemento que convier para gerir os interesses dos mesmos junto à sociedade, inclusive podendo participar da administração da sociedade.

Os herdeiros desejam preservar a sociedade alegando que a mesma possui maquinário próprio e mercadorias em estoque e gera empregos na região, com satisfatória movimentação financeira. A sentença julgou improcedente o pedido e os votos majoritários mantiveram a sentença, pela impossibilidade da dissolução total pretendida.

É o entendimento do excelso pretório a dissolução parcial se pedida a total, já que quem pode o mais pode o menos:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa.

"Comercial. Dissolução de sociedade limitada.

Pedida a dissolução total por sócio dissidente, não é possível, em princípio, decretar a dissolução parcial, com simples apuração contábil dos haveres do autor. Admitida que seja a dissolução parcial em atenção a conveniência da preservação do empreendimento, dar-se-á ela mediante forma de liquidação que a aproxime da dissolução total. Nesse caso, deve ser assegurada ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo".

Descrição: Recurso Extraordinário, n. 89464, j. 12.12.78. RTJ, v. 89-03, p. 1054. Relator: CORDEIRO GUERRA, Sessão: 02 - Segunda Turma

O STJ não dissente, aplicando-se como luva:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa.

"Sociedade comercial. Dissolução. Morte do sócio.

Embora constituída por apenas dois sócios, e havendo divergência entre o sócio remanescente e os herdeiros do pré-morto, não cabe o extinção da sociedade, mas apenas a sua "dissolução parcial", com apuração dos haveres devidos ao espólio através de balanço especial.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido".

(Acórdão: REsp. 138428/RJ (199700454584). 203310 Relator: MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, fonte: DJ, data: 30.03.98, p. 74).

E ainda:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa.

"Comercial. Sociedade por quota. Morte de um dos sócios. Herdeiros pretendendo a dissolução parcial. Dissolução total requerida pela maioria social. Continuidade da empresa.

Se um dos sócios de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada pretende dar-lhe continuidade, como na hipótese, mesmo contra a vontade da maioria, que busca a sua dissolução total, deve-se prestigiar o princípio da preservação da empresa, acolhendo-se o pedido de sua desconstituição apenas parcial, formulado por aquele, pois a sua continuidade ajusta-se ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra, e em outros benefícios gerais.

Recurso conhecido e provido".

(Acórdão: REsp. 61278/SP (199500083817) 204648 Relator: MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA, fonte: DJ, data: 06.04.98, p. 121 LEXSTJ, v. 108, agosto/98, p. 108, RSTJ, v. 106, p. 324).

Os votos majoritários encontram respaldo no seguinte acórdão:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa.

"Comercial e processual. Dissolução de sociedade comercial improcedente, se não preservada a

continuidade da empresa. Pedido sem alternatividade.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que impecede de dissolução total de sociedade, se o sócio que perdeu a affectio societatis, ao retirar-se formula a desconstituição plena da empresa, sem dar ensejo ao julgador para, em alternativa, inclinar-se a acolher o desenlace parcial da azienda, no resguardo do interesse, coletivo, social e econômico, como preconizados pelo referido direito pretoriano.

II - Recurso conhecido e improvido".

Acórdão: REsp. 60823/SP (199500071703) 98562 Recurso Especial. Decisão: Por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe negar provimento, data da decisão: 20.06.95, Órgão Julgador: - Terceira Turma. Relator: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER, fonte: DJ, data: 16.10.95, p. 34652).

Efetivamente, entre os casos em que a dissolução parcial da sociedade limitada tem sido admitida, quando há somente dois sócios, apontam-se os seguintes:

1 - Quando o contrato social da sociedade por quotas de responsabilidade limitada prevê a continuação da sociedade, com a saída de um sócio, cláusula que dá a sociedade caráter capitalista, permitindo a aplicação do art. 206, letra "d", da Lei das Sociedades Anônimas.

2 - Quando, mesmo não prevendo expressamente o item anterior, contenha o mesmo cláusulas que permitem a entrada de novo sócio, independente da aquiescência dos já existentes, o que dá à sociedade por quotas de responsabilidade limitada caráter personalista, permitindo a aplicação do artigo já citado, da lei das Sociedades Anônimas, pela aplicação do art. 18 da Lei da sociedade limitada.

"Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Dissolução parcial sócio. Morte. Art. 206, I, "d", da Lei n. 6404/76. Apuração de haveres. Recomposição. Prazo.

Ainda que se trate de sociedade por cotas de responsabilidade limitada com apenas dois sócios, ocorrendo o falecimento de um deles, é possível a dissolução parcial da mesma, por aplicação subsidiária do art. 206, I, "d", da Lei das Sociedades Anônimas, em atendimento ao princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social, apurando-se os haveres do sócio falecido para pagamento a seus sucessores, hipótese em que deve ser recomposta a sociedade ou transformada em firma individual no prazo de um ano, sob pena de dissolução de pleno direito".

(Apelação (Cv) n. 0220195-4 - 1996, 3ª Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte/Siscon, Relator JUIZ DUARTE DE PAULA. j. 18.09.96, Publ.: RJTAMG 64/261, Unânime).

E ainda, a demonstrar a orientação seguida:

"Dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada formada por dois sócios. Relatório e fundamentação sucinta. Ilegitimidade passiva da pessoa jurídica. Dissolução parcial. Admissibilidade. Preservação da sociedade. Apuração de haveres. Prazo de reconstituição e para pagamento.

Provado o desaparecimento da "affectio societatis" em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, formada por dois sócios, admite-se sua dissolução parcial, podendo subsistir por tempo limitado, com um único sócio, viabilizando a continuidade de seus fins sociais.

...

O sócio remanescente tem o prazo de um ano, a partir da data da dissolução parcial da sociedade, para reconstituir a sociedade com novo sócio.

O prazo de pagamento dos haveres é questão que escapa aos limites da ação de dissolução de sociedade e deve ser objeto de transação entre as partes".

(Apelação (Cv) Cível n. 0286469-1 - 1999, 3ª Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte/Siscon, Relator JUIZ WANDER MAROTTA. j. 18.08.99, Unânime).

Não me cabe aqui decidir se cabe ou não a dissolução parcial, atenta aos limites dos infringentes, de modo que não tendo sido deferida nem requerida a dissolução parcial da sociedade constituída por apenas dois sócios, cabe efetivamente a extinção do processo conforme manifestado pelo digno sentenciante e pelos votos majoritários, com a improcedência da ação.

A doutrina é remansosa a respeito, no mesmo sentido dos votos majoritários:

FRAN MARTINS comenta sobre a matéria:

"Se é pacífico que a sociedade de pessoas pode deixar de se dissolver se do contrato social constar cláusula permitindo sua continuação, muitas divergências existiram, através dos anos, nos casos em que as sociedades eram compostas de apenas dois sócios. Essas divergências quase sempre se baseavam no fato de admitir-se que, à base da sociedade, existe um contrato, não podendo esse contrato perdurar quando a sociedade somente se reduz a um sócio" ("in" Direito Societário, Forense, 1984, p. 305).

FRAN MARTINS cita em sua obra LORENZO MOSSA, comentando uma decisão da Corte de Apelação de Gênova, segundo a qual, mesmo na sociedade composta de apenas dois sócios, pode ser proposta a ação de exclusão de um desses por parte do outro (Ac. de 11 de janeiro de 1915

Rivista di Diritto Commerciale, 1915, II, p. 637 e segs.), explicando a tese de, havendo exclusão de um sócio na sociedade de dois apenas, essa exclusão não acarreta a dissolução da sociedade, justificando-se, desse modo, a regra estabelecida no art. 187 do Código (ob. cit., p. 305/306).

Com preciosos elementos sobre o tema, conclui:

"Aliás, a orientação do direito italiano, de não ser dissolvida a sociedade de dois sócios ocorrendo a morte de um, mesmo que não exista cláusula contratual permitindo a continuação da sociedade com os herdeiros do sócio falecido, é a que hoje predomina na mais avançada legislação sobre o direito societário".

PONTES DE MIRANDA quando a sociedade só se compõe de dois sócios , admite que:

"No direito brasileiro, o art. 7º da Lei n. 3.708, é inteiramente invocável, como o é o art. 8º. A dissolução não se opera automaticamente, porque o sócio restante pode estar à espera de quem queira adquirir a quota do sócio excluído ou que fora do sócio excluído" ("in" Tratado de Direito Privado, tomo XLIX, 2ª ed., Borsoi, 1965, p. 424).

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, apreciando sobre grave discórdia entre os sócios, assim expôs:

"Sociedade comercial. Responsabilidade limitada. Dissolução parcial. Dois sócios. Exclusão de um deles. Discórdia grave e infração ao contrato social. Preservação do empreendimento. Desnecessária a ação de prestação de contas como condição do pedido de dissolução. Cautelar de atentado. Falta de citação. Extinção do processo e cassação da liminar. Apelação provida em parte.

A dissolução parcial de sociedade de responsabilidade limitada, composta de dois sócios, autorizada pelo dissenso grave e desaparecimento da 'affectio societatis', a que se soma a infringência ao contrato social por um dos sócios, não importa na sua extinção; razão maior de interesse social faz preservar a sociedade pelo espaço de um ano, quando haverá de reorganizar-se com a admissão de um novo membro. O sócio remisso será embolsado dos seus haveres, apuráveis em liquidação de sentença" (TJSC, Ap. civ. n. 38.970, da Capital, Relator DESEMBARGADORALCIDES AGUIAR, DJE n. 8.749, de 25.05.93, p. 06).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assim firmou, de outra feita:

"Admitida que seja a dissolução parcial em atenção à conveniência da preservação do empreendimento, dar-se-á ela mediante forma de liquidação que a aproxime da dissolução total. Nesse caso, deve ser assegurada ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil, dos

valores do ativo" (RTJ 89/1.054).

Fala-se da necessidade de alteração contratual, mas, repete-se, ela é prevista e se discorda o sócio das alterações contratuais tem o direito de retirar-se da sociedade reembolsando o valor equivalente ao percentual das cotas de que é detentor, conforme estabelece o art. 15 do Decreto n. 3.708/19.

Cabe-lhe retirar-se da sociedade e não pedir a dissolução total, pois abalada a "affectio societatis", e nos termos da Constituição Federal, mesmo não sendo obrigado a associar-se ou manter-se associado, pode apenas retirar-se, recebendo o pagamento das cotas, se tiverem elas algum valor, sem prejuízo da continuidade das atividades da empresa. Se não tiverem, mais ainda se impõe a continuação da sociedade, pela vontade de sua preservação por parte dos herdeiros.

O saudoso JOÃO EUNÁPIO BORGES leciona que:

"A manifestação, unilateral de qualquer dos sócios, quando indeterminado o prazo de duração, justificará sempre pelo menos a liquidação parcial da sociedade, para apuração dos haveres do sócio renunciante" ("in" Curso de Direito Comercial Terrestre, 3ª ed., Forense, 1967, p. 522).

O consagrado comercialista RUBENS REQUIÃO ensina:

"O princípio dominante em nosso Direito Comercial é o de que o sócio não pode permanecer prisioneiro da sociedade. Socorre-lhe o direito de recesso, dela se retirando quando lhe aprover. Apenas na sociedade a prazo determinado sujeitou-se ele previamente, no contrato, ao seu termo. Na sociedade a prazo indeterminado, porém, tem ele o direito de se retirar, a qualquer instante, apurando seus haveres" (Curso de Direito Comercial, v. 1º/357, 16ª ed., Saraiva).

A jurisprudência pátria segue a doutrina:

"É admissível a dissolução da sociedade por cotas de responsabilidade limitada pela vontade unilateral de um dos sócios, mas, em tal contingência, a mencionada dissolução deve ser parcial, isto é, o dissidente retira-se da sociedade com os seus haveres apurados, mas ficando sempre garantida a sobrevivência do estabelecimento com os sócios que pretendam permanecer (RT 426/229-230)" (Apelação cível n. 31.236, Relator DESEMBARGADOR RUBEM CÓRDOVA, "in" JC 64/159).

Observo que quando existe divergência sobre a existência de patrimônio da sociedade e o valor econômico da sociedade, vale apontar o seguinte voto do eminente MINISTRO MOREIRA ALVES do Excelso Pretório:

"Entendo, porém, que, se se acolhe a dissolução parcial, isto implica que, por essa dissolução, o sócio dissidente sai da sociedade, como sairia se houvesse dissolução total. Apenas, a diferença

entre ambas as soluções é com relação aos demais sócios, que se fosse total, não poderiam continuar na sociedade, que se teria extinguido. Como é parcial, eles continuam na sociedade que permanece. Ora, assim, entendendo, considero que, com referência ao sócio que sai, a ele não se deve aplicar, por analogia, o art. 15, da Lei das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, uma vez que este artigo dá ao sócio dissidente a possibilidade de retirar-se, possibilidade essa de que ele só se utilizará se verificar que o valor dos bens, constante no social, corresponde exatamente à realidade.

Em se tratando, porém, de dissolução parcial, em que ele se retira sem se utilizar dessa faculdade de retirada voluntária, entendo que aqui deverá aplicar-se a regra da dissolução total com referência a ele, isto é, que como salientou o eminente MINISTRO DÉCIO MIRANDA seja feita, quanto a ele, a avaliação dos bens sociais, para o efeito da retirada da sua cota com base nos valores reais, e não apenas nos valores contábeis" (Recurso Extraordinário n. 89.464/1 - JB 39/63).

Vale ainda citar HERNANI ESTRELLA:

"O clima de entendimento, tão imprescindível à boa marcha, dos negócios sociais, somente é viável quando reinem entre sócios irrestrita cordialidade, confiança, lealdade recíprocas e colaboração mútua. São condições essenciais, mormente nesta classe de sociedades de pessoas, nas quais, praticamente, todos os associados têm participação ativa e direta. No entanto, tudo isto pode transtornar-se, e freqüentemente se transtorna, muitas vezes, por questões de somenos importância. Desconfianças infundadas, irritabilidades temperamentais, ou coisas que valha, provocam incompreensões, atritos e disputas que vão se acirrando, para explodirem, não raro violentamente. Armam-se, então, contendas judiciais, seguidas, quase sempre, de funestas conseqüências :são esperas prolongadas e fatigantes de uma solução que não vem; são decisões imprevistas e desconcertantes; são embates emocionais acabrunhantes; são gastos monetários sem conta... Os males daí advindos atingem a todos; além dos litigantes, a própria sociedade para a qual se cria uma atmosfera de desconfiança e de prevenção, grandemente prejudicial. No círculo das relações entre os sócios, cava-se um sulco profundo de inimizades, geradores, às vezes, de conseqüências fatais... Todo este cotejo de malefícios pode, todavia ser praticamente superado. Basta que, ao primeiro embate, denunciador da tempestade próxima e indesviável, elimine-se o mal pela raiz. Foi a mais perfeita consciência disto que levou a esclarecida prática contratual a adoção de remédio, que se tem relevado, na realidade de imensa valia". ("in" Curso de Direito Comercial, 1ª ed, José Kofino Editor, 1973, p. 487).

O mesmo HERNANI ESTRELLA, em outra obra, disserta a respeito do balanço adequado a ser feito nesses casos, a que denomina balanço especial, em que, sendo diferentes os critérios dos componentes e das avaliações, não de ser computados todos os bens realizáveis, expressivos de valor, em função da empresa funcionando, para apurar, com a maior exatidão possível, através de inventário e balanço atualizados, a consistência patrimonial da sociedade e, segundo esta, determinar

a soma a reembolsar. o verdadeiro estado patrimonial ("in" Apuração dos Haveres de Sócio, 2ª ed., Forense, 1992, p. 223/224).

FRAN MARTINS assim se expressa a respeito do fundo de comércio, demonstrando que a importância da função econômica da sociedade considerando os diversos elementos que podem influir na avaliação do patrimônio da sociedade:

"O comerciante, pessoa física ou jurídica, realizando a função econômica de fazer com que circulem os bens, se utiliza de vários elementos para o exercício de sua atividade. Tais elementos, sejam corpóreos, sejam incorpóreos, têm por finalidade facilitar o exercício da profissão comercial, atraindo fregueses para quem a exerce. Sendo inúmeras as espécies de atividades comerciais, naturalmente variam os meios empregados pelos comerciantes nas mesmas. Em todas elas, entretanto, há uma finalidade comum: os elementos empregados pelos comerciantes para exercerem com sucesso as suas atividades sempre visam a atrair a freguesia" ("in" Curso de Direito Comercial, Rio, Ed. Forense, 14ª ed., p. 474).

Todas essas considerações me levam a entender que a melhor solução é a encontrada nos votos majoritários, aplicando-se, no caso:

"Admitida que seja a dissolução parcial em atenção à conveniência da preservação do empreendimento dar-se-á ela mediante forma de liquidação que a aproxime da dissolução total. Nesse caso, deve ser assegurado ao sócio retirante situação de igualdade na apuração de haveres, fazendo-se esta com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil dos valores do ativo" (STF - MINISTRO DÉCIO MIRANDA - RE n. 89.464-SP - "in" RTJ 89/1.054).

Relevante ainda o Magistério de RUBENS REQUIÃO no sentido de que:

"O sócio não pode ficar eternamente ligado à sociedade, como, nesse particular, bem sustentou Troplong. Pactuada a renúncia ao direito dissolutório da sociedade pela vontade do sócio, deve-se concomitantemente, proporcionar-lhe algum meio de demissão. E esse meio será, evidentemente, a dissolução parcial assegurando-se-lhe o direito de recesso, com apuração integral de seus haveres".

"Nos autos constata-se, que o contrato social da sociedade prevê hipóteses de dissensão, com a retirada do sócio, nos artigos 10 a 13 e 46, e apuração de haveres no artigo 45, tudo com a manifesta intenção de sempre preservar a empresa".

"O artigo 668 do Código de Processo Civil, revogado, previu a hipótese de retirada do sócio, com a preservação da sociedade:

'Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão

apurados exclusivamente seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença".

"Por outro lado o artigo 15, do Decreto n. 3.708, de 10/1/1919 abre a perspectiva de retirada do sócio dissidente, com a apuração de haveres, para a preservação da empresa".

HERNANI ESTRELLA, sobre o tema, ainda disserta sobre a supremacia dos interesses da sociedade sobre os interesses dos seus sócios:

"Primeira, é que a sociedade nasce, realmente, de um contrato, mas, através da pessoa jurídica exurgente, acaba por sobrepor-se aos seus criadores. Segunda, é que, ao lado do interesse pessoal do sócio, que quer desligar-se do liame contratual, pelo fato desse ser de duração indefinida, está o interesse social, em relação à empresa, como centro economicamente produtor. Estes aspectos não escaparam à sensibilidade jurídica dos doutores, que, de muito tempo já, preconizavam a conveniência de mitigar-se a rigidez daquela solução. Nesta ordem de idéias, imaginou-se substituir o direito de pedir a dissolução da sociedade, naquela hipótese, pela simples retirada unipessoal" ("in" Curso de Direito Comercial, 1ª ed., José Kofino Editor, 1973).

Volto a ressaltar que a previsão de modificação de contrato para a entrada dos herdeiros em nada os pode prejudicar, se há cláusula contratual admitindo a sua entrada, sendo a modificação mera formalidade que, se não cumprida por consenso, deve ser feita judicialmente.

Pedindo desculpas por ter me excedido de certa forma nas citações, esclareço que o fiz em virtude das bem lançadas razões existentes por parte tanto do voto do em. Relator destes Embargos quanto por parte do em. Relator da Apelação, o que me fez alongar mais em meus fundamentos para dos mesmos dissentir.

Com tais considerações, rogando vênias ao em. Relator, rejeito os embargos infringentes.

O SR. JUIZ ALVIM SOARES:

Não vejo motivo para modificar a posição que havia adotado, quando do julgamento da apelação, cujo voto estou mantendo nessa oportunidade, acolhendo os embargos.

O SR. JUIZ MOREIRA DINIZ:

Após ouvir os sempre esclarecedores e extremamente didáticos advogados que produziram sustentação oral, sinto-me obrigado a fazer algumas poucas considerações para que não reste dúvida de que não estamos impondo a alguém a quem falte o chamado "affectio societatis", a obrigação de continuar sócio.

Digo isso porque no histórico da sustentação oral da parte embargante essa questão foi repisada. É verdade que, repetindo o que acabei de afirmar, qualquer pessoa pode se sentir desmotivada a continuar participando de uma sociedade, porque, por razões diversas, já não tem em relação aos seus sócios aquela empatia existente quando da constituição societária. Não se pode implantar ditaduras de minorias e nem mesmo de maioria, de forma que se uma maior parte pretende preservar uma sociedade, a parte menor, minoritária, tem direito de se recusar a continuar participando da sociedade, mas, em hipótese alguma, tem essa parte dissidente o direito de impor a extinção, a morte da sociedade. Porque aí, não haveria o respeito à força que cada uma das vozes tem nas deliberações de assuntos de interesse da sociedade.

Evidentemente, para prever essas situações, especialmente aquelas em que um dos sócios vem a falecer, a lei - e aqui me reporto ao Código Comercial, lembrado pelo Doutor Maurício da Cunha Peixoto - a lei estabelece como uma das causas de dissolução automática de sociedade a morte de um dos sócios. Mas a lei estipula uma exceção, quando, no mesmo item que trata dessa causa de dissolução ou de extinção, admite convenção em contrário.

A anterior redação do contrato social estabelecia a regra geral já contida na lei, de que pela morte de um dos sócios, a mesma estaria dissolvida. Ocorre que, depois disso, os sócios, dentre os quais o Sr. Maurício Colares Guedes, resolveram alterar essa cláusula. Ora, por que queriam eles alterar o cláusula? E, repito, também o Sr. Maurício Colares Guedes queria alterar essa cláusula, tanto que assinou o documento de alteração. E essa cláusula veio com nova redação, não sugerindo, mas estabelecimento - porque no que não afronta a lei, o contrato social faz lei entre os sócios - estabelecendo que a morte de um dos sócios não extinguiria a sociedade e que seus herdeiros ou sucessores passariam a ser sócios daquela sociedade. Se houvesse facultatividade nessa substituição de sócios não haveria razão para alterar a cláusula do contrato, porque também a lei dispõe sobre a possibilidade de que os sócios remanescentes alterem o contrato, permitindo a sua continuação.

A partir do momento em que a cláusula foi alterada, significa isso que os sócios anteriores, inclusive o Sr. Maurício, queriam manter a sociedade viva, mesmo com a morte de um deles. Isso através de seus herdeiros ou sucessores. Houve uma imposição de automática continuação da sociedade pela substituição do sócio falecido. Quando na parte final da referida cláusula se faz referência à realização da alteração do contrato social, isso não se deu como ressalva ou exceção à cláusula, mas apenas como forma de esclarecer - e lembro que aqui estávamos em Itaobim, Comarca de Medina, lugar de gente boa e simples - era apenas de dizer que convinha formalizar aquilo apenas para regularização documental mediante o contrato social. Porque o que não tinha sentido é que a sociedade fosse alterada e o contrato registrado permanecesse com indicação diversa, inclusive prejudicando terceiro. E, no caso, nem seria necessária, na verdade, essa alteração por contrato, bastando, em havendo recusa de um dos sócios, a averbação na junta comercial do formal de

partilha. Seria a consecução da finalidade dessa cláusula. Se fosse facultativo, não haveria a redação da cláusula e nem alteração da cláusula. Bastaria continuar como estava. O que quiseram os então dois sócios, era esclarecer que mesmo pela morte de um deles, a sociedade continuaria nas pessoas de seus sucessores, ou de seus herdeiros.

Vou repisar a questão dita aqui da tribuna de que a ausência - e foi dita num voto também - de que a ausência de "affectio societatis" inviabiliza a continuação da sociedade sob a ótica individualista de cada um dos sócios, mas não da sociedade como empreendimento. Inviabiliza sim a continuação da sociedade, por isso é que o sócio dissidente tem o direito de sair. Sair. Porque só se pode sair daquilo que existe. Não se sai daquilo que já está extinto, morto. O sócio dissidente pode sair através da competente e cabível ação de dissolução parcial da sociedade, inviabilizada a sua continuação. Sai ele e a sociedade continua, podendo o sócio remanescente, único, se for o caso, em tempo razoável, acrescentar ao quadro societário outro sócio, para que a sociedade continue existindo sob os princípios da legislação societária. O que não se pode, repito, é alterar um contrato social, estabelecer a automática continuação da sociedade mesmo depois da morte de um dos sócios e depois querer extinguir a sociedade com base nessa mesma morte. É incoerência, assim como é incoerência pedir apuração de haveres daquilo que se afirma existente só no papel. Se a sociedade só existisse no papel, que haveres seriam apurados?

O que me parece, em verdade, é que o embargante, de forma inteligente inclusive, está querendo vencer, através da pretendida extinção de uma sociedade, a disputa pela posse e pelo controle dos bens materiais daquela famosa parada de ônibus, daquele bar, daquela lanchonete, porque extinta essa sociedade fica apenas a outra e tudo que está lá fica pertencendo à outra sociedade. Então é uma forma inteligente de resolver uma eventual possessória. E nem será necessário repetir o que já consta em meu voto, por ocasião da apelação, onde todos os itens levantados aqui, de forma muito inteligente, da tribuna, pelo Dr. Maurício da Cunha Peixoto, sempre competentíssimo, foram tratados esmiuçadamente, inclusive no que diz respeito a essa vistoria judicial, que constatou o que existe de fato no local. Tanto que, em meu voto, fiz referência a uma possível cessão ou locação de uso de equipamentos e de bens de uma sociedade para a outra. Tudo a ser resolvido em ação própria.

Mas aqui, a interpretação, e é a única coisa que se pode questionar nos embargos infringentes, a interpretação da referida cláusula do contrato social não pode ser outra. Ajustaram a automática continuação da sociedade com a substituição do sócio e depois, um dos que ajustou, quer negar o que assinou, para ter sozinho a faculdade de revogar essa cláusula.

Mantenho o voto que proferi por ocasião do julgamento da apelação e rejeito os embargos.

O SR. JUIZ NEPOMUCENO SILVA:

Em toda a sociedade comercial há inequivocamente um interesse difuso: primeiro do Estado,

segundo da sociedade civil, significando esse interesse o princípio da preservação da sociedade.

Com efeito, esse princípio há de prevalecer nas dissidências e o exemplo de sua aplicação maior, vamos encontrá-lo no instituto das concordatas preventiva e suspensiva onde, a despeito de uma moratória, busca-se preservar a sociedade ante o interesse que escapa à própria vontade dos sócios.

No caso presente, o que se lamenta é a existência de uma dissidência que, por mais ações que venham ao Judiciário, parece não terá fim. Mas nós, na consciência de julgadores, temos que voltar nossa mente às peculiaridades técnicas e, além delas, às circunstâncias do caso. E neste, parece-me óbvio (e isso eu já registrei) que, no início da consecução societária, a lanchonete era um apêndice, apêndice esse que se agigantou e talvez ultrapassou o movimento comercial do restaurante e aí a ambição vem, e com a ambição vem a dissidência.

O aditamento que se fez é, sem dúvida, um óbice a que modifiquemos nossa ótica já expendida. Ali, seja pelo Código Comercial, seja pelos demais estatutos jurídicos que se queira alavancar para solucionar essa questão, não há como dissentir da posição que assumimos anteriormente.

Estou, Sr. Presidente, pedindo vênias para rejeitar os embargos.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE SÓCIO MAJORITÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. Medida Cautelar nº. 14561/BA, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Jurisprudência do STJ, 16/09/08.

Trata-se de medida cautelar proposta por JOÃO AFONSO FIDELIS FILHO em face de sua irmã, MÁRCIA FIDELIS KOWALSKI, visando a atribuir efeito suspensivo a recurso ordinário interposto contra acórdão exarado pelo TJBA, negando provimento a agravo regimental em mandado de segurança. Eis a ementa do acórdão:

"Agravo regimental em mandado de segurança. mandado de segurança indeferido liminarmente a fim de manter-se a decisão da desembargadora que indeferiu a suspensividade do decisório de piso no agravo de instrumento nº 14943-9/2008. Utilização de via (writ) inadequada. Reiteração de julgados, mutatis mutandis, deste Tribunal, a exemplo dos MS nº 52148-3/2007 (desa. Relatora Aidil Silva Conceição) e MS nº 33750-2/2007 (Des. Relator José Olegário Monção Caldas) publicados no DPJ de 9.10.2007. Enunciado Sumular nº 267 da Corte Maior (não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção). Agravo regimental conhecido e improvido."

O mandado de segurança originário havia sido impetrado contra decisão da Des. Maria da Purificação da Silva, que indeferiu efeito suspensivo pleiteado pelo impetrante em agravo de instrumento. Nesse agravo, o impetrante procurava reverter a concessão, pelo Juízo de Primeiro Grau, de medida liminar em ação cautelar proposta por sua irmã, MARCIA FIDELIS. Referida medida cautelar, que é o processo quem imediatamente deu origem a toda a controvérsia, discute a administração do HOSPITAL E MATERNIDADE SILVESTRE LTDA, cujas quotas sociais estão distribuídas entre o ora requerente, que detém 70% do capital social, e a ora requerida, autora da Medida Cautelar originária, com participação de 30%.

MARCIA FIDELIS, na ação cautelar, afirma que a titularidade das quotas representativas do capital social do HOSPITAL sempre foi dividida entre ela, seu irmão (ora impetrante) e LENÍLIA HESPANHOL AZEVEDO CHAGAS, ex-esposa de seu irmão (que posteriormente se retirou da

sociedade). O ora impetrante, porém, sempre administrou o empreendimento sem prestar quaisquer contas aos demais sócios.

Após a separação do impetrante de LENÍLIA, a ora requerida, MARCIA FIDELIS, constatou que o ora impetrante passou a administrar de maneira duvidosa o empreendimento. Assim, ele constituiu uma nova sociedade com sua atual companheira, ERIKA CALISTER CHAGAS, denominada FIDELIS E CALISTER ME-LTDA, que utilizaria gratuitamente as instalações do Hospital. Além disso, autorizou que as instalações do Hospital também fossem utilizadas por uma segunda empresa, o laboratório ERIKA CALISTER CHAGAS - ME. No entender da ora requerida, referidas medidas implicariam desvio de recursos do Hospital, notadamente tendo em vista a assinatura de contrato entre a empresa FIDELIS E CALISTER e a Prefeitura Municipal, contrato esse cujos rendimentos não se reverteriam ao HOSPITAL, mas apenas à empresa constituída por JOÃO AFONSO. Daí o pedido de medida liminar para afastar-lhe da administração.

A medida liminar foi deferida pelo Juízo de Primeiro Grau sob os seguintes argumentos:

"Examinando-se a prova preconstituída e os depoimentos colhidos na justificação prévia, fica provisoriamente evidente que o réu está se valendo da sociedade em benefício próprio, com total exclusão de sua irmã, sócia autora, bem como da esposa, pelo que se alega, de quem está separado e dona da metade das cotas por ele detidas no momento. Pelo que ficou demonstrado 'quantum statis', o réu está hostilizando as demais cotistas, criando clima de confronto e de exclusão, em prol de seus interesses exclusivos. Estaria violando deveres estatutários e legais, máxime quando não presta satisfação de seus atos, procura, de forma hegemônica, suprimir a participação das parceiras na empreitada, usa de artifício para contratar e instalar empresas estranhas na sede do Hospital Silvestre, sem a autorização por escrito dos membros da sociedade, além de outros senões"

A decisão que negou efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo impetrante contra essa decisão está fundamentada da seguinte maneira:

"No tocante, todavia, ao pedido de concessão de efeito suspensivo, constata-se que o caso não revela, nesta oportunidade, os requisitos para seu deferimento. Com efeito, não se verifica, em juízo apriorístico, o 'fumus boni iuris' apto a justificar a suspensividade pleiteada, tendo em vista que: a) o art. 804 do CPC permite o deferimento de medida liminar, após realização de justificação prévia, sem a ouvida do Réu; b) o Código Civil, em seu art. 49, prevê a possibilidade de nomeação judicial de administrador provisório para a pessoa jurídica; c) a Agravada, conforme segunda alteração contratual, também detém os poderes de administração da sociedade."

A decisão que indeferiu a petição inicial do mandado de segurança (confirmada no acórdão a que o impetrante intenta atribuir efeito suspensivo mediante esta cautelar), ostenta dois fundamentos, a saber: (i) o de que o art. 527 do CPC prevê que "a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput desta artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar" e não consta, "contudo, tenha sido pedida a reconsideração do ato impugnado"; (ii) o de que "o art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 é expresso ao vedar a impetração contra ato judicial recorrível ou sujeito a reclamação"; (iii) e, finalmente, o mandado de segurança contra ato judicial "só é cabível nas hipóteses em que o ato judicial impugnado se reveste de extrema ilegalidade ou de evidente abuso ou desvio de poder", o que não ocorre na hipótese dos autos.

No recurso em mandado de segurança de JOÃO AFONSO, a que ele visa atribuir efeito suspensivo, argumenta-se que "melhor termo não existe do que teratológico para definir um ato que retira do proprietário de 70% das cotas sociais da empresa o direito de geri-la, contrariando todos, não apenas um, mas sim todos, os princípios de direito civil, comercial e societário". Tal teratologia decorreria, segundo se depreende da análise do agravo de instrumento interposto contra a decisão liminar da ação cautelar originária, das seguintes circunstâncias:

(
i) de que a audiência de justificação que embasou o deferimento da medida liminar foi feita em segredo de justiça, sem possibilidade de exercício, pelo administrador do hospital, de seu direito de defesa;

(ii) a dissolução de sociedade somente pode ser autorizada nas hipóteses do art. 1.034 ou 1.035 do CC/02, e nenhuma dessas causas está presente;

(iii) *"ganha contornos de stampra absurda a petição inicial, e mais ainda a decisão agravada, ao dar como bom direito a pretensão da dissolução da sociedade por iniciativa de quem detém 30% das quotas sociais, quando 70% do capital expressa sua vontade em não dissolver a sociedade"*

(iv) *não se pode atribuir liminarmente a administração de sociedade ao sócio minoritário, em detrimento do majoritário, porquanto "trantando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa".*

Tendo em vista que, para decidir o pedido de medida liminar ora formulado, é necessário, antes, ponderar sobre o cabimento de mandado de segurança para impugnar a decisão que indefere efeito suspensivo pleiteado em agravo de instrumento, matéria essa que atualmente está sendo definida pela Corte Especial (RMS 25.934, de minha relatoria), entendi por bem trazer a questão à apreciação colegiada. Tal procedimento também é necessário tendo em vista a delicada decisão a ser proferida, que incide diretamente na possibilidade de definição, pelos sócios de uma sociedade limitada, do respectivo administrador.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

I - Delimitação da controvérsia

Cinge-se a controvérsia a estabelecer, mediante o juízo perfunctório característico de uma medida cautelar, duas questões: (i) em primeiro lugar, se é cabível mandado de segurança contra decisão que, não obstante deixe de converter em retido um agravo interposto por instrumento, acaba por denegar pedido de efeito suspensivo formulado; (ii) na hipótese de cabimento do mandado de segurança, deve-se estabelecer se merece ser mantida a decisão do Tribunal *a quo*, que afastou da administração da sociedade o sócio detentor de 70% do capital social, em favor de sócio detentor de 30%.

II - Cabimento do mandado de segurança

Após a promulgação da Lei nº 11.187/2005, uma profunda discussão tem se estabelecido neste Tribunal a respeito do cabimento de mandado de segurança contra as decisões que a lei reputou irrecorríveis, no novo regime do agravo de instrumento. Um dos primeiros precedentes a respeito do assunto é de minha relatoria e examinou a hipótese em que o Tribunal determinou a *conversão*, em retido, de um agravo originalmente interposto por instrumento. Naquela oportunidade, defendi o cabimento do *writ* nessas hipóteses no que fui acompanhada por todos os integrantes desta 3ª Turma. Trata-se do RMS nº 22.847/MT, publicado no DJ de 26/3/2007 com a seguinte ementa:

"Processo civil. Recurso em mandado de segurança. Possibilidade de impetração do writ dirigido diretamente ao Plenário do Tribunal a quo, visando a impugnar decisão irrecorrível proferida pelo Relator que, nos termos do art. 522, inc. II, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005), determinou a conversão do agravo de instrumento interposto pela parte, em agravo retido.

- As sucessivas reformas do Código de Processo Civil estabeleceram um processo cíclico para o agravo de instrumento: Inicialmente, ele representava um recurso pouco efetivo, de modo que sua interposição vinha sempre acompanhada da impetração de mandado de segurança que lhe atribuísse efeito suspensivo. Visando a modificar essa distorção, a Lei nº 9.139/95 ampliou o espectro desse recurso, tornando-o ágil e efetivo, o que praticamente eliminou o manejo dos writs para a tutela de direitos supostamente violados por decisão interlocutória.

- O aumento da utilização de agravos de instrumento, porém, trouxe como contrapartida o congestionamento dos Tribunais. Com isso, tornou-se necessário iniciar um movimento contrário àquele inaugurado pela Lei nº 9.139/95: o agravo de instrumento passou a ser restringido, inicialmente pela Lei nº 10.352/2001 e, após, de maneira mais incisiva, pela Lei nº 11.187/2005.

- A excessiva restrição à utilização do agravo de instrumento e a vedação, à parte, de uma decisão colegiada a respeito de sua irrisignação, trouxe-nos de volta a um regime equivalente àquele que vigorava antes da Reforma promovida pela Lei nº 9.139/95: a baixa efetividade do agravo de

instrumento implicará, novamente, o aumento da utilização do mandado de segurança contra ato judicial.

- A situação atual é particularmente mais grave porquanto, agora, o mandado de segurança não mais é impetrado contra a decisão do juízo de primeiro grau (hipótese em que seria distribuído a um relator das turmas ou câmaras dos tribunais). Ele é impetrado, em vez disso, contra a decisão do próprio relator, que determina a conversão do recurso. Com isso, a tendência a atravancamento tende a aumentar, já que tais writs devem ser julgados pelos órgãos plenos dos Tribunais de origem.

- Não obstante, por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança para essas hipóteses. Sendo irrecorrível, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio heróico.

Recurso especial conhecido e provido."

O precedente formado a partir do julgamento do referido RMS 22.847/MT foi confirmado por esta 3ª Turma também no julgamento de outro processo de minha relatoria (RMS 25.143/RJ, também de minha relatoria, DJ de 19/12/2007).

No processo, *sub judice*, não estamos diante de uma decisão que *converteu* o agravo de instrumento em agravo retido, mas de decisão que admite a interposição do recurso por instrumento, mas que *denega o efeito suspensivo pleiteado*. Não obstante essa peculiaridade, porém, o mesmo raciocínio pode ser estendido à hipótese dos autos. Isso porque a *mesma norma* (art. 527, § único, do CPC) que reputa irrecorrível a decisão que *converte* o agravo de instrumento em retido (inc. II do art. 527), também atribui irrecorribilidade à decisão que aprecia o respectivo efeito suspensivo (inc. III do mesmo artigo). Trata-se, portanto, de dois aspectos da mesma norma jurídica e não há por que interpretá-los de maneira distinta.

Não obstante os precedentes desta Terceira Turma no sentido do cabimento do *writ*, porém, a questão ainda não está pacificada no STJ, uma vez que, dada a importância da matéria, entendi por bem, no terceiro processo que julguei a respeito do assunto, submeter a matéria à Corte Especial (RMS nº 25.934/PR). O julgamento, pela Corte, encontra-se pendente.

Todavia, tendo em vista que o processo que ora trago à apreciação dos membros desta Terceira Turma diz respeito a **medida liminar em ação cautelar**, não há como aguardar até a pacificação definitiva da matéria. É necessário que, mesmo provisoriamente, mediante a análise perfunctória característica dos provimentos cautelares, seja tomada uma posição acerca do assunto.

Assim, entendo que, ao menos até que se defina o julgamento do RMS nº 25.934/PR, pela Corte Especial, convém que esta 3ª Turma do STJ mantenha a posição que já vinha adotando sobre a matéria e admita, ainda que provisoriamente, a impetração de mandado de segurança em hipóteses como a dos autos. Não havendo, portanto, a possibilidade de impugnação por agravo interno da decisão que denegou o efeito suspensivo pleiteado no agravo de instrumento de origem, considera-se possível a impetração de mandado de segurança como ato judicial.

III - O efeito suspensivo pleiteado para o RMS

Estabelecido, provisoriamente, o cabimento do mandado de segurança, resta apreciar o pedido ora formulado, de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto contra seu indeferimento.

No processo *sub judice*, o Tribunal *a quo*, atendendo pedido formulado por sócio titular de 30% das cotas sociais, afastou o requerente da administração de hospital em relação ao qual detém 70% das quotas sociais. Vale dizer, o Tribunal promoveu uma significativa intervenção na administração de uma sociedade, sem ouvir o titular da maioria do capital social, diretamente prejudicado pelo ato judicial.

Sempre ressaltando que é perfunctório o exame que se está a promover, é importante manter em mente que o princípio que deve nortear o julgador em todas as ações versando sobre administração de sociedades, é o da intervenção mínima. Quanto à sociedade, decidem seus sócios. O destino do empreendimento a eles pertence. São eles que decidem o montante do capital social, os investimentos a serem feitos na consecução dos fins sociais, o objeto da sociedade e a forma de sua administração. Essa regra vale para quaisquer tipos societários, desde as sociedades não personificadas, até as sociedades por ações.

Por isso, via de regra a melhor solução à disposição de um sócio minoritário descontente com os rumos da empresa, não é a de buscar judicialmente a destituição do administrador, mas a de optar por formas alternativas de proteção de seu patrimônio investido na sociedade. Assim, é mais efetivo que ele procure controlar cada um dos atos da administração, solicitando prestação de contas, anulação dos atos lesivos à empresa, e até mesmo pleiteando a responsabilização do administrador improbo. No limite, a lei lhe facultava exercer seu direito de retirada ou de dissolução parcial da sociedade.

Entretanto, não obstante a existência de tais alternativas, mais efetivas na maioria dos casos, é forçoso reconhecer que a interferência na administração também é uma opção garantida pela lei, ainda que com restrições. Nas sociedades limitadas subsidiariamente regidas pelas regras das sociedades simples, o afastamento de sócio majoritário da administração social, a pedido do sócio minoritário, encontra previsão na regra do art. 1.019 do CC/02, *verbis*:

Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios.

O principal limite encontrado nessa disposição legal, conforme aponta JOSÉ WALDECY LUCENA (*Das Sociedades Limitadas*, 5ª ed. - Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 483 e ss.), diz respeito ao fato de que o Poder Judiciário está autorizado apenas a *afastar o administrador*, sem poder nomear outro em seu lugar. A nomeação implica exercício do poder inerente à participação no capital social e compete, portanto, exclusivamente aos sócios. Exceções a essa regra são raras e admissíveis apenas em situações extremas, como na falência ou na recuperação judicial, em que o princípio da função social da empresa justifica tal ingerência.

Na hipótese dos autos, porém, a limitação quanto à nomeação do administrador não impede a atuação judicial. Isso porque o contrato social do Hospital Silvestre não previa a administração exclusiva do sócio afastado, mas sua administração conjunta com o sócio minoritário. Assim, bastou ao Juízo afastar o administrador a quem se reputou a prática de atos lesivos à sociedade, e manter no encargo o outro sócio, também nomeado pelo contrato social.

Naturalmente, é importante que se frise que essa é uma decisão provisória. Afastar um dos sócios da administração da empresa não significa retirar-lhe os poderes inerentes à sua qualidade de sócio. E, como é cediço, entre esses poderes está o de nomear um novo administrador que lhe represente os interesses. Dada a elevada participação do requerente no capital social do Hospital, a nomeação de um novo administrador por ele poderia, inclusive, vir a anular a eficácia prática da decisão judicial a respeito da questão.

Todavia, novamente uma peculiaridade deste processo afasta tal risco. Na hipótese dos autos ainda não há - ao menos pelo que se pode depreender da análise dos documentos deste processo - decisão acerca dos reflexos patrimoniais da separação entre o requerente e sua ex-esposa. Portanto, não há elementos que permitam concluir de maneira peremptória que a alegada participação do requerente, de 70% sobre o capital social do Hospital, seja efetiva e imodificável. Até que seja definida a partilha de bens, todo o patrimônio do casal permanece *pro-indiviso*, de modo que, ao menos em princípio, é possível considerar que a ex-esposa detenha, no momento, fração ideal correspondente a 50% das quotas sociais atualmente detidas pelo requerente.

De tudo isso decorre que a melhor solução é manter a decisão tomada pelo Tribunal *a quo*. A impetração de mandado de segurança contra decisões judiciais somente pode ser admitida na hipótese de teratologia no ato impugnado. A partir do que se ponderou acima, salta aos olhos que o afastamento do ora requerente da administração do Hospital não é ato teratológico.

Forte em tais razões, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado.

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Sr. Presidente, ouvi com muita atenção o relatório e o percuente voto da Sra. Ministra Nancy Andrigh e, efetivamente, a respeito dessa questão de decisões irrecorríveis, há várias considerações a serem feitas porque, se formos analisar o escopo do processo, a retenção do agravo retido, em

última análise, também não atenta contra o direito processual de tentar reverter o julgamento quando for apreciado como uma preliminar do recurso de apelação.

De outro lado, se há uma demonstração de uma lesão a direito líquido e certo que surge da questão posta, também não podemos deixar de entender que esse remédio heróico exatamente surge, dentro da criação da teoria do mandado de segurança, que é uma criação de direito líquido nacional, na preservação desses direitos que não são amparados por **habeas corpus** nem por **habeas data**.

E, como também esclareceu a Sra. Ministra Nancy Andrighi, e a Corte Especial está a apreciar isso em termos de manifestação do Órgão maior julgador do Tribunal, essa questão preliminar posta pela Sra. Ministra Nancy Andrighi me parece ser a solução mais razoável porque, como disse, a questão comporta muita discussão. Se olharmos sob o viés, exclusivamente, da celeridade do processo, isso pode representar um entrave; mas, a celeridade do processo também não pode deixar de lado a segurança jurídica que o processo representa, que é exatamente uma garantia individual.

Nessa questão preliminar também acompanho a Sra. Ministra Relatora.

No mérito, como a eminente Sra. Ministra Relatora explicou, a realidade fática é vivenciada pelo juízo local e, embora o sócio majoritário tenha essa invocação de ter a sua participação acionária em maior grau, essacircunstância fática de estar em vias de se separar de sua esposa faz com que, havendo isso ou não, e analisando-se se esse casamento está sob o regime da comunhão universal de bens, na verdade o patrimônio seja dividido pela metade. Então, esses teóricos 70%, na verdade, são 35% da parte dele mais 35% da parte da cônjuge que, somados aos 30% da cunhada, representam que é minoritário. Quanto ao mérito também acompanho o voto da eminente Relatora porque me parece que, para a questão, em termos localizados, a solução dada no Primeiro Grau tem mais condições de apreciar essa questão fática, na qual não podemos sequer adentrar.

Acompanho integralmente o voto da Sra. Ministra Relatora.

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, indeferiu a liminar, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo. Falência. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEFICÁCIA DE CESSÃO DE AÇÕES POR CONCORDATÁRIA. ARTS. 149 E 167 DO DECRETO-LEI Nº7.661/45. PEDIDO DE INTERVENÇÃO E NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. INDEFERIMENTO POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO PROVIDO, EM PARTE, PARA AMPLIAR A TUTELA ANTECIPADA. Agravo de Instrumento nº. 0039883-72.2011.8.26.0000, Relator Pereira Calças, Jurisprudência Paulista, 20/09/2011.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento ne 0039883-71.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes CACILDA DE GODOY BERNARDES E OUTRO e MARIA FÁTIMA DE BARROS SIQUEIRA sendo agravados MÁXIMO MARTINS DA CRUZ ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A (MASSA FALIDA) E OUTRO, UTIC PARTICIPAÇÕES S.A. (MASSA FALIDA), DRY PORT SÃO PAULO S.A. (MASSA FALIDA) e FILGATE DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (MASSA FALIDA).

ACORDAM, em Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELLIOT AKEL (Presidente sem voto), ROMEU RICUPERO E RICARDO NEGRÃO.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

PEREIRA CALÇAS
RELATOR

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento manejado por **CACILDA DE GODOY BERNÍS, OSWALDO SÁ** e **MARIA FÁTIMA DE BARROS SIQUEIRA** nos autos da ação declaratória de ineficácia de cessão de ações que promovem contra **MASSA FALIDA DE MÁXIMO MARTINS DA CRUZ ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A E OUTRAS**, insurgindo-se contra a decisão que indeferiu pedido de intervenção na empresa DRY PORT SÃO PAULO S/A, mesmo reconhecendo a verossimilhança da alegação de fraude, tanto que assim o afirmou e concedeu, em parte, a tutela de urgência para ordenar a anotação na JUCESP da propositura da ação declaratória, bem como para ser comunicado ao juízo qualquer alteração societária, uma vez que a controladora é a massa falida. Sustentam, em síntese, que a prova documental é robusta no sentido de que o administrador Luiz Eduardo Denunci Martins da Cruz, filho de Eduardo Martins, hoje falecido, o qual foi controlador e diretor presidente da sociedade falida, realiza administração ruinosa, tanto que a área concedida pela DERSA à referida empresa, principal ativo da DRY PORT, é objeto de ação de rescisão contratual já julgada procedente por sentença em grau de apelação. Enfatizam que há perigo da demora, visto que poderá ocorrer a possibilidade de transferência das ações, que tem valor tangível, ato que poderá ser realizado sem autorização do juízo da falência.

Afirmam que apresentaram novos documentos para demonstrar a necessidade da intervenção na DRY PORT, tendo a MM. Juíza mantido o indeferimento, argumentando que o bloqueio das ações já deferido liminarmente é medida suficiente para a tutela dos direitos discutidos nos autos, inexistindo elementos comprobatórios de que a intervenção na empresa seria necessária à manutenção do principal ativo da empresa (área de 1.600.000 m² situada no Aeroporto de Guarulhos), tanto que a ação de rescisão já foi julgada procedente, estando a sentença em fase de apelação. Ademais, a r. decisão diz que a assertiva de que o interventor da empresa poderia firmar acordo com a DERSA é mera suposição das partes, haja vista a disponibilidade dos direitos em jogo. Repeliu a decisão combatida a alegação de que a administração feita pelo atual administrador é ruinosa e que a existência de dívidas fiscais e inadimplemento do contrato não têm o condão de dar suporte à intervenção na empresa, até porque não há provas suficientes sobre o rendimento da DRY PORT.

Os agravantes insistem na afirmativa de que a administração atual da DRY PORT é ruinosa, ressaltando a existência de débito tributário municipal de cerca de R\$ 15.000.000,00 e o não pagamento dos créditos titularizados pela DERSA, o que poderá acarretar a perda do valioso imóvel objeto da concessão, conforme noticiam os jornais indicados na exordial. Destacam que a empresa tem faturamento mensal superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), mas apresenta constantes prejuízos, o que evidencia a má gestão, nos termos do único balanço publicado em 2006. Salientam haver prova de vultosas despesas administrativas que se mostram incompatíveis com a situação e o fluxo de caixa da empresa. Aduzem que se a administração fosse transferida para um interventor nomeado pelo Judiciário que passasse a honrar as obrigações da empresa, tal situação facilitaria um acordo com a DERSA. Invocam o art. 129, IV, da Lei nº 11.101/2005 e os artigos 149 e 167 do Decreto-lei nº 7.661/45 para sustentar a flagrante ilegalidade e ineficácia da cessão das ações titularizadas por Máximo Martins da Cruz Engenharia e Comércio S/A, via UTIC, DRY PORT para a FILGATE, fatalmente acarretará a procedência da ação declaratória em tramitação, mercê do que, a nomeação de um interventor é medida indispensável para se evitar dano irreparável aos agravantes, afastando-se da administração da empresa o senhor Eduardo Denunci Martins da Cruz, que sequer presta contas de sua gestão ao Juízo da falência.

Pleiteiam a antecipação da tutela recursal, com base nos artigos 527, III e 558, ambos do CPC, porque está comprovado o perigo da demora e a verossimilhança das alegações dos agravantes, determinando-se a imediata intervenção na empresa DRY PORT, nomeando-se um interventor ou administrador judicial, evitando-se, desta forma, a continuidade da gestão temerária que vem sendo praticada pelo atual administrador da sociedade. A final, pedem o provimento do recurso.

Pela decisão de fls. 316/320 indeferia antecipação da tutela recursal, reconsiderada às fls. 358/361. O administrador judicial manifestouse às fls. 327/330. A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do agravo (fls. 322/338).

Relatados

2. A prova documental é segura para demonstrar que Cacilda de Godoy Bernardes, Maria Fátima de Barros Siqueira e Oswaldo Sá Lopes cederam a participação acionária de que eram titulares e que correspondia a 70% do capital social de Utic Empreendimentos S/A para Máximo Martins da Cruz Engenharia e Comércio Ltda., conforme instrumento particular lavrado em 1908/1997 (fls. 58/66).

Os direitos da UTIC, Brautic Terminais S/A e Plan Service Empreendimentos S/A, sendo esta última concessionária da DERSA pelo contrato 1797/89, também foram objeto da aludida cessão de posição contratual, nos termos da cláusula nº 4 (fl. 59). A nota-se que a cessão acionária foi precedida do contrato particular cujo instrumento está às fls. 67/74, firmado em 19 de setembro de 1996. Posteriormente, foi constituída a empresa Dry Port São Paulo S/A, derivada da incorporação da "Brautic" pela "Plan Service", em razão do que a "Dry Port" tornou-se concessionária da DERSA, assumindo a posição contratual explicitada no contrato 1.797/89, passando a explorar a área de 1.600.000 m² do terminal de cargas intermodal, situado na região de Cumbica, Guarulhos, onde deveria ser construído um porto seco. Está demonstrado ainda que Máximo Martins da Cruz Engenharia e Comércio S/A não pagou as ações que lhe foram cedidas, as quais correspondem a 94,45% da participação na Dry Port São Paulo S/A.

OS negócios impugnados nesse recurso foram celebrados quando a cedente estava em regime de concordata preventiva, sendo certo que, posteriormente, foi decretada a falência da cedente, situação prevista expressamente no contrato de cessão como causa de rescisão de pleno direito do aludido contrato e restituição das ações aos cedentes (vendedores)(cláusulas nºs 19 e 20). Cumpre ressaltar que o inadimplemento contratual da cessionária Máximo Martins da Cruz Engenharia e Comércio S/A está mais do que evidenciado, tendo este relator examinado os acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nº 317.320-4/1-00 e nº 417.970-4/6/00, em ações movidas pela cessionária das ações objetivando a anulação das cambiais emitidas para pagamento e ação de nulidade cumulada com revisão do contrato firmado com os cedentes, onde se decidiu em favor dos ora agravantes, que, como ficou demonstrado naqueles recursos, cumpriram todas as obrigações pactuadas com a ora falida.

Por outro lado, os agravantes intentaram em 15 fevereiro de 2001 ação declaratória de ineficácia da cessão das ações, as quais eram de propriedade da falida Máximo Martins Engenharia e Comércio S/A e que compunham o capital social da Dry Port São Paulo S/A, com fundamento nos artigos 149, parágrafo único e 167, ambos do Decreto-lei nº 7.66 1/45, aplicável à espécie (fls. 29/53), que tramita perante a Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, na qual foi deferida, em parte, a antecipação dos feitos da tutela para determinar à JUCESP a anotação nos registros da Dry Port São Paulo S/A e da UTIC Participações S/A, a existência da ação declaratória de ineficácia da cessão das ações, bem como para que, qualquer alteração contratual de tais sociedades seja previamente comunicada e autorizada pelo Juízo que preside o processo de falência da Máximo Martins da Cruz Engenharia e Comércio S/A (fl. 295).

Tal decisão foi complementada pela que se encontra reproduzida à fl. 310, com o indeferimento do pedido de intervenção na empresa Dry Port São Paulo S/A.

Relativamente ao pedido de intervenção na administração da "Dry Port", este relator tem consolidado entendimento de que não há em nosso ordenamento positiva previsão que autorize o Poder Judiciário a nomear interventor ou administrador judicial para dirigir sociedade empresária, pessoa jurídica de direito privado, haja vista que, tanto na sociedade limitada, como na sociedade anônima, o órgão máximo que tem competência para nomear ou destituir administradores é a reunião de sócios ou assembleia-geral de acionistas, nos termos do art. 1.071 do Código Civil e art. 122, inciso II, da Lei nº 6.404/76.

Na hipótese vertente trata-se de sociedade anônima, incidindo a regra do art. 122, II, da Lei nº 6.404/76, que prevê: *"Compete privativamente à assembléia geral: eleger ou destituir a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia"*.

Impende ressaltar que as hipóteses de intervenção administração de sociedades empresárias são previstas "numerus clausus", em leis especiais, que apenas outorgam tal competência à União Federal, autarquias federais ou agências reguladoras, como por exemplo, no art. 10, da Lei nº 6.024/74 (instituições financeiras).

Com a devida vênia dos que entendem em sentido contrário, não há previsão legal de decreto de intervenção em sociedade empresária pelo Poder Judiciário, não se podendo invocar o art. 798 do CPC, como autorizador de tal medida.

Porém, considerando-se que há consistente possibilidade de reconhecimento da ineficácia do contrato de cessão de ações que a concordatária, (atualmente falida) Máximo Martins da Cruz Engenharia e Comércio S/A, realizou em prol da empresa Dry Port São Paulo S/A, via UTIC Empreendimentos S/A; e, diante da presença dos pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, possível a ampliação da antecipação de tutela concedida pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, **para proibir** a empresa DRY PORT SÃO PAULO S/A, por seus representantes legais, de prosseguir nas tratativas desacordo com a empresa DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A nos autos da Apelação nº 0015025-22.2007.8.26.0024, que se encontra sob a relatoria do eminente Desembargador JOFFÉ RENATO NALINI, da 1ª Câmara de Direito Público, haja vista haver grande probabilidade de declaração de ineficácia de alienação de ações da falida Máximo Martins da Cruz Engenharia e Comércio S/A e da cessão da posição contratual que instituiu a concessão de direito real de uso do imóvel de 1.514.764,69 m2, objeto da ação de rescisão contratual nº 224.01.2008.024748-7, da 3ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, julgada procedente por sentença prolatada pela MMA. Juíza ADRIANA PORTO MENDES, em 30/10/2008, a ser reexaminada pela apelação, cujo julgamento está sobrestado em razão da notícia de possível transação a ser celebrada entre as partes.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento, em parte, ao agravo para os fins acima explicitados, encaminhando-se cópia do acórdão ao eminente Desembargador José Renato Nalini.

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS