

Doutrina & Atualidades

AS MEDIDAS LIMINARES NO MERCADO DE CAPITAIS

DANIEL DE ANDRADE LEVY

ANA LUÍZA ARGUELLO

1. Noções gerais. 2. Em busca de um equilíbrio: as características próprias da empresa e a regulação das tutelas de urgência. 3. A suspensão das deliberações sociais: 3.1 As especificidades da urgência nas reuniões empresariais – 3.2 Uma tentativa de organização da matéria. 4. Conclusão.

O objetivo do presente estudo é aprofundar um tema que permanece quase sempre dissimulado pelo dinamismo e pela confidencialidade que marcam com traços fortes o espaço em que se desenvolvem as transações societárias no mercado de capitais. A rapidez e o segredo que cercam as demandas empresariais, especialmente aquelas que concernem a empresas com ações negociadas publicamente, impedem que alguns temas possam ser enfrentados com a acuidade necessária ao possível desenvolvimento de alguma jurisprudência, seja judicial, seja arbitral.

É a partir dessa premissa que passamos a examinar o problema recorrente – mas raras vezes difundido – das medidas de urgência no direito empresarial, especialmente aquelas concernentes à suspensão de deliberações societárias.

Procuraremos examinar não apenas a doutrina nacional e a comparada, mas tam-

bém uma certa jurisprudência,¹ ainda que grande parte dos debates fique limitada a sentenças arbitrais ou judiciais sob a guarida da confidencialidade. Quanto à jurisprudência, o TJSP² reúne aproximadamente 60 acórdãos que tratam dos requisitos e das condições para a suspensão de reuniões societárias, especialmente de conselho de administração.

se refere ao direito empresarial, precisa ser ressaltado, não só porque os tribunais inovam e adaptam as leis que lhes são colocadas, como também porque a jurisprudência traz um registro importante dos casos concretos que são levados ao Poder Judiciário, mostrando qual o tipo de conflito que os advogados, os promotores, os juizes e a própria lei devem estar preparados para resolver. E não podemos nos esquecer de que a lei é feita com o propósito de dirimir esses conflitos” (Marcelo Guedes Nunes, “Intervenção judicial liminar na administração de sociedades”, in Rodrigo R. Monteiro de Castro e Luís André N. de Moura Azevedo (coords.), *Poder de Controle e Outros Temas de Direito Societário e Mercado de Capitais*, São Paulo, Quartier Latin, 2010, p. 86).

2. A íntegra dos acórdãos foi obtida no site do Tribunal (www.tj.sp.gov.br). A escolha do TJSP justifica-se não só por sua relevância econômica – o que o liga diretamente ao tema no âmbito do mercado de capitais –, mas também pela diversidade qualitativa e quantitativa de casos encontrados.

1. Nas palavras de Marcelo Guedes Nunes, “o papel do estudo da jurisprudência, especialmente no que

Procuramos selecionar aquelas que trazem, *obiter dictum* em sua maioria, parâmetros explicitando as *condições para a concessão* de uma medida urgente de suspensão dos efeitos de uma reunião societária no direito empresarial brasileiro.

Faremos, preliminarmente, uma análise geral do assunto, a fim de justificar sua relevância nos dias atuais. Em seguida, considerando a ausência de regulação expressa sobre o assunto no Direito Brasileiro, imprescindível apontar os princípios que norteiam o tema, os quais, quando colocados em equilíbrio, apontam automaticamente seus limites e desafios. É a partir desse olhar axiológico que abordamos, especificamente, o problema da suspensão liminar das deliberações societárias, antes de propor breve síntese sobre o tema, a qual não visa a esgotar todas as dúvidas, mas apenas a sugerir um ponto de partida possível para as discussões vindouras.

1. Noções gerais

Ninguém mais nega que a empresa assumiu função de mola propulsora da economia, não só organizando a atividade econômica para viabilizar seu desenvolvimento, mas também com uma função social que transcende a mera maximização dos lucros. É nesse sentido que o estudo dos mecanismos de regulação destinados a proteger a atividade social e obstar a danos que prejudiquem a continuidade da empresa se torna fundamental.

Importante não olvidar os traços peculiares do direito societário que justificam o tratamento diferenciado das medidas de urgência neste contexto. Para Eros Grau e Paula Forgioni a sociedade é um “feixe de instrumentos jurídicos com objetivo de racionalização dos meios de produção e dos fatores econômicos, humanos e tecnológicos”.³ Essa relação complexa de interesses

subjetivos convergentes e concorrentes é fonte de inúmeras questões processuais que demandam tratamento específico, adequado às suas necessidades e à teoria da empresa. Logo veremos que qualquer pronunciamento jurisdicional atinente à sociedade empresária não poderá jamais se limitar a uma análise unipessoal, mas sempre deverá considerar o feixe de relações jurídicas que formam e que resultam da empresa. Raramente prevalece apenas a ficção da *personne morale*.

Já que o processo é um instrumento de efetivação do direito material, os contornos e fundamentos filosóficos desse último é que servem a lhe dar forma. Portanto, apenas a compreensão das exigências do direito comercial e, mais precisamente, da sociedade empresária é que permitirão justificar uma atitude processual diferenciada.

Acentua-se ainda mais essa discussão quando está em pauta a tutela da verossimilhança de um direito alegado com fundamento num juízo de cognição tão somente sumária para deferimento de uma medida urgente. Considerando, portanto, o exercício da atividade empresarial brasileira como o centro gerador de riqueza e impulsionador da economia do País, imprescindível garantir um ordenamento jurídico capaz de viabilizar o bom desempenho das relações comerciais, sob a égide dos princípios estatuídos pelo direito material. De um lado, a importância da continuidade econômica; de outro, a provisoriedade do processo liminar. É entre esses dois extremos que se desenvolvem as próximas linhas.

Como gênero das tutelas de urgência⁴ temos tanto os pedidos de natureza cautelar (art. 798 do CPC) como aqueles antecipatórios da tutela (art. 273 do CPC). A reunião desses instrumentos justifica-se na medida em que são espécies de provimentos que têm

3. Eros Grau e Paula A. Forgioni, *O Estado, a Empresa e o Contrato*, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 16.

4. Expressão utilizada por Humberto Theodoro Jr., *Tutela Jurisdicional de Urgência – Medidas Cautelares e Antecipatórias*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2001, pp. 20-21.

como objetivo evitar os males da demora. No caso específico das deliberações societárias, haja vista que se requer não tanto a tutela específica da futura decisão assemblear – salvo, por exemplo, no caso da tutela específica de um acordo proibindo algum conclave –, mas a suspensão da reunião, o poder geral de cautela e as respectivas medidas cautelares constituem mecanismos mais comuns.

Como exemplo de Direito Comparado citem-se os ordenamentos italiano e português. O primeiro, com intenção de regular especificamente esta seara do Direito, prevê um rito especial de competência para julgar casos societários. A iniciativa, apesar de criticada por alguns autores italianos,⁵ procurou ao menos materializar a ideia de celeridade do processo e de tempestividade da tutela jurisdicional, designando-se um processo societário apto a projetar a controvérsia em um tempo abreviado. Para João Paulo Hecker da Silva, porém, ainda que traga maior celeridade, o rito previsto na legislação italiana não seria bem adaptado ao Direito Brasileiro.⁶ Segundo o autor, mais adequado ao Direito pátrio seria o ordenamento português: oferece uma disciplina diferenciada específica às medidas cautelares, com aplicação de critérios intimamente ligados aos interesses de direito material em jogo. Isso porque, ao se resumir a disciplinar uma medida urgente específica, a tutela mostra-se mais eficiente e produtiva.

No Brasil, portanto, o procedimento interventivo mantém sempre um caráter preliminar e acessório, pressuposto da manutenção ou adiantamento de um direito que será – ou não – assegurado posteriormente.

5. V.: Mario Pio Fuiano, “L’estinzione del processo societario”, *Revista di Diritto Processuale* 2/558-559, Ano LXI, abril-junho/2006; Giorgio Constantino, “La partecipazione del giudice al processo societario”, *Revista di Diritto Processuale* 2/430, Ano LVIII, abril-junho/2003.

6. João Paulo Hecker da Silva, *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*, tese, São Paulo, USP/Faculdade de Direito do Largo de S. Francisco, 2012, pp. 72-73.

Assim, as medidas urgentes, não obstante fundadas no *fumus boni iuris*, ainda preservam nítido caráter processual. Tal só é reforçado em um domínio como o mercado de capitais, em que a prevalência de interesses privados fragmentados em uma sociedade com orientação neoliberal contrapõe-se à natureza pública intervencionista da medida liminar. Nada obstante, a criação de Varas e Turmas Julgadoras especializadas em direito empresarial, como no Rio de Janeiro e em São Paulo,⁷ mostra que a matéria merece tratamento diferenciado em termos também procedimentais.

2. Em busca de um equilíbrio: as características próprias da empresa e a regulação das tutelas de urgência

Ausente uma regulação mais específica no Direito Brasileiro, o estudo das tutelas de urgência no processo societário depende necessariamente da análise de seus princípios norteadores: o *princípio da preservação da empresa*, o *princípio da intervenção mínima* e a *premissa da efetividade do processo*. A associação desses últimos ao processo empresarial torna necessária a definição dos limites que garantem uma coexistência harmônica e capaz de realizar os desígnios de um processo justo.

A discussão surge da necessidade de proteger, em caráter provisório e urgente, os interesses do tutelado, a fim de impedir que determinada ameaça de lesão se concretize. A ideia é fundamentada não apenas na previsão da tutela de urgência no ordenamento brasileiro (ainda que não específica ao processo societário), mas também no ideal de preserva-

7. Na Justiça do Rio de Janeiro mencionem-se as Varas Especializadas em Direito Empresarial (vale mencionar a Resolução 20 do TJRJ, de 22.6.2010, a qual direciona também os casos relativos à arbitragem a essas Varas Especializadas), e em São Paulo as Câmaras Especializadas em Direito Empresarial, no segundo grau (nos termos da Resolução 538/2011 do TJSP).

ção da empresa. Tal corrente entende ser parte da função do juiz promover a conservação da sociedade comercial como centro de geração e de distribuição de riqueza.

Ademais, o mercado de capitais exige tomadas de decisão ágeis e, ao mesmo tempo, consistentes. Exige-se que pressa e perfeição andem juntas, contradizendo o ditado popular. Ao mesmo tempo, a reversibilidade dessas medidas sopesa essa mesma perfeição, já que a possibilidade de reconsiderar o pronunciamento jurisdicional nesta seara tão dinâmica dá ao magistrado o conforto de nem sempre poder alcançar com rapidez a perfeição.

Exemplos da necessidade desta tutela são dados por João Paulo Hecker da Silva: “O custo e oportunidade em se fechar um negócio em determinado momento e a circunstância de se tomar uma deliberação a respeito de algum assunto em determinada conjuntura sempre demandam decisões ágeis que, por sua própria natureza, incompatíveis com os processos judiciais pelo procedimento ordinário”.⁸

Diante dessas circunstâncias, as medidas liminares não são isentas de algumas dificuldades, especialmente em virtude da complexidade da matéria societária, muitas vezes alheia à rotina dos tribunais, e, também, da ordinária urgência com que tais medidas são apresentadas em juízo, “ou seja, se não há tempo para o debate profundo sobre essas questões, o juiz se vê premido a proferir uma decisão logo. E aí é que surgem os problemas”.⁹

Em contrapartida à necessidade de se preservar a empresa e garantir a tutela urgente, argumenta Ricardo Padovani Pleti acerca de uma perspectiva liberal predominante no pensamento dos magistrados brasileiros, os quais se pautam pela premissa de que a inter-

8. João Paulo Hecker da Silva, *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*, cit., pp. 87-88.

9. *Idem*, p. 88.

venção é instituto jurídico que exige extrema cautela por parte do juiz que deve decidir sobre sua aplicação.¹⁰ Em geral, é a pretensão de preservação da autonomia dos negócios empresariais em seu próprio interesse, ainda que em detrimento dos interesses dos acionistas e até mesmo do Poder Judiciário, o que ganha maior relevo. Fundamenta-se tal perspectiva no fato de que a intervenção na vida das sociedades não constitui um salvo-conduto para que a empresa ou seus sócios procedam como quiserem, em desconformidade com a lei e com o estatuto, pautando-se pela ideia da impossibilidade de se questionar o mérito do ato societário.¹¹

Assim é que o mesmo autor expressa a seguinte advertência: “A intervenção judicial em sociedade anônima (...) é medida de caráter notadamente excepcional e que deve ser admitida somente em casos de demasiada urgência, como *ultima ratio*, sob pena de desvirtuamento do instituto. Sendo assim, se o magistrado, ao considerar pedido de intervenção, não o fizer com máxima parcimônia, essa poderá provocar muito mais problemas que soluções para as companhias que se pretende tutelar”.¹² E exemplifica: “Tome-se como exemplo os inconvenientes que podem ser gerados pela concessão da medida interventiva simplesmente para efetuar o pagamento de dívida vencida a determinado fornecedor. Tal intervenção seria nitidamente indevida ante seu *caráter arbitrário*, haja vista que para cobrança de dívida vencida existem outros meios jurídicos disponíveis além da

10. Ricardo Padovini Pleti, “A tutela cautelar de intervenção em sociedade anônima”, *RDM* 155-156/169, São Paulo, Malheiros Editores, agosto-dezembro/2010.

11. Entende-se o mérito do ato societário, segundo João Paulo Hecker da Silva (*Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*, cit., p. 84), como a iniciativa social que melhor atende aos interesses da empresa dentre todas as opções previstas e autorizadas pela lei.

12. Ricardo Padovini Pleti, “A tutela cautelar de intervenção em sociedade anônima”, cit., *RDM* 155-156/168.

intervenção na administração societária¹³ (grifamos).

Trata-se de clara manifestação de um princípio da intervenção mínima, colocado por Marcelo Guedes Nunes¹⁴ como polo antagônico do anteriormente mencionado princípio da preservação da empresa. À luz daquele primeiro princípio, não caberia ao juiz, por exemplo, assumir a responsabilidade de designar ou afastar administradores de uma sociedade apenas sob o fundamento de preservá-los dos efeitos de uma má gestão. Não há na sociedade um valor absoluto fundamentando sua preservação a qualquer custo, e não é papel do Poder Judiciário administrar a sociedade, mas somente neutralizar os atos graves de má gestão comprovadamente praticados, suspendendo-os, invalidando-os ou determinando sua reparação cível. É o tênue limite entre a má administração e a administração ilícita ou violadora do estatuto que deverá ser encontrado. Em uma demanda liminar tal busca é ainda mais frágil, não obstante duplamente necessária.

Para Marcelo Guedes Nunes o juiz não estaria habilitado a interferir de forma continuada na administração da sociedade, pelo que denomina de três “deficiências”:

- (i) deficiência de formação, pois “o juiz não possui formação técnica para julgar a adequação de decisões estratégicas de uma dada administração e decidir quem dentre os sócios está certo e quem está errado, no que se refere à forma correta de se gerir o negócio”;
- (ii) deficiência de informação, já que, “dentre todos os agentes do processo, o juiz é o menos informado a respeito da real situação do negócio, de suas práticas usuárias e de seu mercado de atuação”;
- e (iii) uma deficiência de regulação, uma vez que “não há,

13. Idem, *ibidem*.

14. Marcelo Guedes Nunes, “Intervenção judicial liminar na administração de sociedades”, cit., in Luís André N. de Moura Azevedo e Rodrigo R. Monteiro de Castro (coords.), *Poder de Controle e Outros Temas de Direito Societário e Mercado de Capitais*, p. 100.

no ordenamento, parâmetros legais precisos que orientem os juízes sobre as condições em que a intervenção na administração de uma sociedade seria cabível¹⁵.”

Nesse sentido, o controle do Poder Judiciário deve resumir-se a um controle de *legalidade* dos atos societários. Apenas excepcionalmente haveria possibilidade de investigação pelo Judiciário do mérito de determinadas deliberações, principalmente quando tal mérito tangencia o controle de legalidade.¹⁶

Nesse sentido, é possível defender a ideia de que só poderiam embasar o pedido *in limine* no direito societário as violações não apenas facilmente identificáveis – requisito, esse, de qualquer medida urgente – mas, especialmente, aquelas não condicionadas pela análise do mérito empresarial do ato ou da deliberação. Tal posicionamento, porém, deve ser interpretado *cum grano salis*. Primeiramente porque a ilegalidade que, para um juiz, poderia parecer facilmente configurada, dele não reclamando maiores indagações, de outro poderia exigir raciocínios complicados e incertos. Ademais, não é incomum que a ilegalidade da deliberação não surja *prima facie*

15. Idem, pp. 101-102.

16. De todo modo, ressalte-se que a intervenção judiciária já é limitada pelos próprios requisitos das medidas de urgência, uma vez que o perigo de lesão “bem como sua gravidade, associado aos esgotamentos de todos os demais recursos disponíveis, são requisitos que coadunam com a orientação doutrinária e jurisprudencial que vem sendo formada no Brasil” (Ricardo Padovini Pleti, “A tutela cautelar de intervenção em sociedade anônima”, cit., *RDM* 155-156/177). Especificamente quanto às medidas de urgência no direito societário, citem-se os requisitos enumerados pelo mesmo autor: (i) a lesão ocasionada à sociedade deve ser demasiadamente grave a ponto de pôr em risco a continuidade da empresa ou, pelo menos, comprometer o resultado do processo principal; (ii) a tutela interventiva deve ser o único caminho para a proteção dos interesses ameaçados, de modo que não existam outros meios suscetíveis de combater os danos ou perigos provocados pela conduta do administrador; (iii) o requerente da intervenção deve prestar caução suficiente para satisfazer a sociedade dos prejuízos que uma interferência indevida na administração societária pode gerar (idem, p. 178).

aos olhos do magistrado, dele reclamando um exame mais detido. Até porque em muitos casos a infração societária não manifesta à lei e aos estatutos é fruto de manobras típicas de um campo do Direito fragmentário, no qual os limites da ilicitude se perdem em meio às liberdades do direito comercial.

Torna-se indispensável alcançar um equilíbrio entre a gravidade da lesão potencial e a solidez da verossimilhança do direito. São dois pratos de uma mesma balança, pois, quanto mais verossímil o direito, menor a necessidade de aferir a gravidade da lesão, e quanto mais grave o potencial lesivo, menor a exigência de examinar a verossimilhança. Claro, em qualquer das hipóteses, sempre condicionando-se à urgência do provimento. É nessa conjuntura que se deve compreender a posição de Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca diante de um pedido de urgência societário em que a ilegalidade não é aferível de forma cristalina: “A negar-se, nestes casos, o recurso à suspensão, estar-se-ia concedendo um verdadeiro prêmio àquele que soubera violar a lei ou os estatutos, de modo hábil e malicioso. Não se pode exigir, conseqüentemente, que a ilegalidade seja manifesta no sentido que deve surgir *ictu oculi*”.¹⁷

Ainda, quando o órgão exercita o poder com vistas a um interesse diverso daquele a que a tutela do poder é destinada, este é exercido além de seus regulares limites. E este excesso de poder implica sempre a violação da lei e dos princípios que a informam. Por tais razões é que, em casos como esses, “deve-se facultar ao juiz que, com vistas ao exame da legalidade da deliberação, possa proceder, também, ao exame do seu mérito”.¹⁸

Essa análise geral nos mostra que para propor um equilíbrio entre os princípios contrapostos é imprescindível a análise das peculiaridades do direito societário, as quais

17. Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, *Suspensão das Deliberações Sociais*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, pp. 113-114.

18. Idem, p. 118.

devem ser ponderadas quando o assunto são as medidas urgentes. Dessas peculiaridades, daremos atenção principal à tendência de irreparabilidade do prejuízo causado e à velocidade com que ocorrem os atos societários.¹⁹ Vale mencionar que essas características se completam, tendo em vista que um dos motivos da acentuada irreversibilidade dos atos societários é justamente a velocidade com que ocorrem tais atos.

Quanto ao conceito de *reversibilidade*, note-se a definição de José Eduardo da Fonseca Costa:²⁰ sob a perspectiva fática, “reversível” é termo usado pelos físicos a fim de designar transformações que podem ser feitas em um ou outro sentido. Deve-se ressaltar, porém, que, no mundo fático, a absoluta reversibilidade das transformações só ocorre em esquemas abstratos, o que resulta em diferentes graus de reversibilidade.

Sob uma ótica econômico-financeira, *reversível* é a situação em que, “conquanto as transformações sejam socialmente ou fisicamente reversíveis, não tem a parte contrária o patrimônio ou a disponibilidade em dinheiro bastante para custear uma parcela dessa inversão”.²¹ Dessa forma, a irreversibilidade econômico-financeira desponta naqueles casos em que o ato do juiz, por transformação operada no plano físico ou social, depende, necessariamente, de dispêndio de dinheiro, sustentado, esse, pela parte que se beneficiou da liminar revogada. Em verdade, na prática forense a verificação da reversibilidade fática e a da econômico-financeira constituem duas etapas sucessivas que fazem parte do *iter*

19. Deve-se “garantir a eficácia prática de uma eventual sentença anulatória, face à possibilidade de a duração do respectivo processo frustrar os resultados que através dele o autor visa a atingir” (Vasco da Gama Lobo Xavier, *O Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais*, Coimbra, LAEL, 1978, pp. 26-27 – grifamos).

20. José Eduardo da Fonseca Costa, “Antecipação de tutela: irreversibilidade, caução e responsabilidade objetiva”, *RePro* 115/44-48, São Paulo, Ed. RT, maio/2004.

21. Idem, *ibidem*.

natural do juízo na apreciação de um pedido liminar. Não basta que os efeitos práticos da liminar antecipatória sejam reversíveis no plano dos fatos; é preciso saber se o requerente da medida de urgência reúne as condições econômico-financeiras mínimas para o custeio da transformação fática inversa caso a revogação da liminar não seja, por si só, suficiente para a recuperação do *status quo ante*.

Assim, é inegável que em toda transformação social há risco de reversibilidade específica *in natura*. Logo, a vedação constante do art. 273 § 2º, do CPC²² deve ser entendida com temperamentos, sob pena de eliminar a própria faculdade de antecipar a tutela.²³ No entanto, para que o magistrado possa flexibilizar o rigor desse dispositivo, a doutrina ressalva que lhe caberia “aferir o grau de proporcionalidade entre dois *riscos*: os riscos decorrentes do deferimento e os riscos consequentes do não deferimento da tutela”.²⁴ Essa é a via em busca do equilíbrio entre os princípios contrapostos.

Se, num mesmo caso concreto, o indeferimento da tutela gerar risco de prejuízo irreversível ao direito do autor e seu deferimento gerar perigo de irreversibilidade a uma reposição *in natura* da situação fática anterior, deverá o juiz sacrificar o direito improvável: não há sentido em sacrificar o direito provável ameaçado pelo dano iminente em nome de uma possível mas improvável situação de irreversibilidade. De forma geral, e *mutatis mutandis*, José Eduardo da Fonseca Costa resume bem o problema: “Se além da ‘bilateralidade’ do risco de dano irreparável houver equivalência entre os índices de probabilidade dos direitos que se encontram em conflito, deverá o juiz antecipar a tutela sob a máxima

de que o direito à vida (do autor) sobrepõe-se ao direito de propriedade do réu”.²⁵

Percebe-se, portanto, que a solução para esses conflitos não tem qualquer guarida no sistema positivo de direito processual civil (plano das normas jurídicas), mas decorre de um juízo ético-processual (plano dos valores jurídicos). Adentrados, portanto, no que Dinamarco costuma denominar de “juízo do mal maior e do mal menor”,²⁶ o qual aliado ao juízo de configuração da verossimilhança constituem as premissas para a concessão ou negação da medida urgente.

Em suma, para que o julgador possa deferir uma medida urgente é necessário ponderar os riscos e benefícios envolvidos à luz dos princípios formadores do direito material em tela – *in casu*, do direito societário. É com base na celeridade e na irreversibilidade acentuada dos atos jurídicos nessa seara que o julgador da matéria empresarial deverá decidir.²⁷ Nesse sentido, impossível não referir

25. *Idem*, *ibidem*.

26. Cândido Rangel Dinamarco, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p. 147.

27. Ainda nesse sentido: “(...) O problema – tanto para os casos de penhora de ações litigiosas quanto para aquele do administrador provisório de uma sucessão da qual dependem ações não partilhadas – complica-se em função do fato de que o juiz competente para a medida de urgência sempre tem em mente a *importância da repercussão do voto nas assembleias*. As decisões que rejeitaram o direito de voto às ações penhoradas se apoiam, na maioria das vezes, sobre essa consideração de que *as deliberações de assembleias-gerais podem acarretar consequências irremediáveis para a sociedade*” (Jean Leblond, “De la possibilité pour le juge des référés d’autoriser l’administrateur provisoire d’une succession à assister et à voter dans les assemblées-générales”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial* 2/444, 1949 – tradução livre). No original: “(...) Le problème – tant pour le séquestre judiciaire d’actions litigieuses que pour l’administrateur provisoire d’une succession dont dépendent les actions indivises – est compliqué du fait que le juge des référés a toujours présent à l’esprit l’importance des répercussions du vote dans les assemblées. Les décisions qui ont refusé le droit de vote au séquestre judiciaire s’appuient le plus solvante sur cette considération que les délibérations des assemblées-générales peuvent entraîner des conséquences irrémédiables pour la société”.

22. “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”

23. Cf. STJ, 2ª Turma, REsp 144.656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.1997.

24. José Eduardo da Fonseca Costa, “Antecipação de tutela: irreversibilidade, caução e responsabilidade objetiva”, *cit.*, *RePro* 115/47.

a interessante regra insculpida no art. 397, n. 2, do CPC português,²⁸ que faculta ao juiz decidir acerca da suspensão de uma deliberação social violadora da lei ou do estatuto com base na ponderação entre o prejuízo resultante da suspensão e aquele resultante da execução da decisão colegiada. Sendo assim, o prejuízo decorrente da suspensão da deliberação não pode ser superior ao valor do dano com pretensão acautelatória. Basta, pois, ser o prejuízo superior com o deferimento da medida do que com a negativa da suspensão, cabendo a demonstração desse prejuízo superior à sociedade.

3. A suspensão das deliberações sociais

3.1 As especificidades da urgência nas reuniões empresariais

Erguidas essas balizas gerais, a partir dos princípios informadores da vida societária e da ponderação atinente à reversibilidade dos pleitos, é possível adentrar o campo mais específico das medidas urgentes para a suspensão de deliberação social. Partimos da premissa geral de que apenas em circunstâncias excepcionais dever ser impedida a realização de reunião societária, ou sua instalação, por meio de medida urgente. Resta a definir o indeterminado, isto é, a “excepcionalidade” – o que só é possível no caso concreto. Assim, é preferível, na dúvida, autorizar o conclave e a decisão de mérito comercial que nele será alcançada para, em seguida, se necessário, suspender os efeitos desse ato. Age-se preferencialmente na jusante.

Quanto à análise casuística, cabe adiantar, desde logo, a ausência de um critério ou regra geral explícita que englobe todas essas

28. “2 – Ainda que a deliberação seja contrária à lei, aos estatutos ou ao contrato, o juiz pode deixar de suspendê-la, desde que o prejuízo resultante da suspensão seja superior ao que pode derivar da execução” (cf. comentário de João Paulo Hecker da Silva, *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*, cit., p. 215).

hipóteses. É possível, todavia, delinear uma tendência bastante comum ao *standard* da intervenção mínima, diante do princípio da conservação dos atos jurídicos e da máxima *pas de nullité sans grief*.

Acórdão-paradigma do TJSP parece resumir com precisão essa ideia: “Indubitável que a intervenção do Poder Judiciário nas matérias atinentes às reuniões assembleares das empresas deve se restringir à apreciação da legalidade dos comportamentos dos sujeitos nela inscritos. Assim, há que se proteger, à evidência, a livre disposição dos acionistas em elegerem seus representantes nos conselhos de administração e fiscal (soberania do poder deliberativo assemblear) e igualmente rejeitar, por nulo, tal certame, desde que esteja tutelada, de equivalente maneira, a observância das regras jurídicas influentes naquele arcabouço institucional (estatuto social da empresa e leis incidentes sobre essa sociedade por ações) e afastado qualquer tipo de abuso de poder por parte da acionista controladora”.²⁹

A análise jurisprudencial confirma o paradigma, porém acresce também uma ideia de ponderação, especialmente em hipóteses nas quais, embora diante de uma ilegalidade, violadora do estatuto ou da lei, essa não tenha causado qualquer prejuízo. Por exemplo, no caso de assembleia, não caberia invalidação dessa pela mera presença de pessoas estranhas à sociedade quando tal presença não prejudicou o direito dos demais presentes: “Bem andou, também, o douto Magistrado *a quo* ao ponderar desnecessárias serem as comprovações da existência de tumulto ou presença de pessoas estranhas na assembleia, já que não interferentes na decisão final a ser tomada”.³⁰

Ora, ainda que determinada reunião do conselho de administração tenha sido presi-

29. TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, ACi 9110642-14.2005.8.26.0000, rel. Des. Piva Rodrigues, j. 10.5.2011.

30. Idem, *ibidem*.

dida por pessoa que não era seu respectivo presidente, quando a reunião é realizada com a presença de todos os conselheiros, dispensando-se até mesmo a comprovação da convocação prévia, tendo amplamente debatido e deliberado sobre os temas em pauta, “não se afigura razoável, em sede de tutela antecipada, sustar os efeitos do que se decidiu”.³¹ Trata-se de um princípio da conservação dos negócios jurídicos transposto à dinâmica societária.

Nesse sentido, reflete-se este princípio na possibilidade de se convalidar uma deliberação eivada de vícios. Decisões jurisprudenciais mostram que as liminares também são indeferidas caso uma assembleia-geral posterior tenha ratificado o conteúdo decidido em uma reunião de conselho de administração eivada de algum vício, inclusive quando essa está *sub judice*.³²

31. TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, AI 393.026.4/6-00, rel. Des. João Carlos Saletti, j. 19.7.2005: “Em primeiro lugar por não se entrever, aqui e agora, prejuízo decorrente do fato de a reunião do conselho de administração ter se realizado sob a presidência de outra pessoa, e não do seu próprio presidente. A tal reunião, segundo se lê a fls. 89, foi realizada com a presença de todos os conselheiros, e tanto que se dispensou a comprovação da convocação prévia. Se todos estavam lá, discutiram e deliberaram sobre os temas em pauta, exatamente como lhes era lícito fazer no exercício de suas atribuições estatutárias, não se afigura razoável, em sede de tutela antecipada, sustar os efeitos do que se decidiu”.

32. “A assembleia realizada depois da reunião do conselho ratificou as deliberações do órgão, pondo fim na questão, sendo que a deliberação da dita assembleia é soberana e, enquanto não anulada ou modificada, é válida, eficaz e ratifica tudo o quanto deliberado pelas partes na reunião do conselho de administração” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, AC 994.05.094686-0, rel. Des. Elliot Akel, j. 25.5.2010).

Em outro caso semelhante: “De v. acórdão proferido nos autos da ACi n. 102.974-4/2 (10ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Ruy Camilo, j. 8.8.2000) extraem-se as seguintes observações: ‘Como assinalam Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira: ‘Um dos princípios básicos do regime de invalidade dos atos societários é o da sanabilidade dos vícios ou defeitos das deliberações dos órgãos sociais, mediante sua convalidação ou ratificação. O parágrafo único do art. 285 da Lei n. 6.404/1976 refere-se aos ‘atos constitutivos’ da companhia, mas a doutrina e a jurisprudência enunciam

A medida de suspensão só será cabível se, no âmbito da análise do *periculum in mora*, houver fundamento para antecipar o provimento sob pena de ineficácia da tutela final da demanda, tendo por base o transcurso de tempo “natural” do processo.

Não se defende, portanto, que a suspensão de deliberações sociais se destine a prevenir *toda e qualquer dano*, especialmente aquele prejuízo natural da mora de toda ação judicial. De outro modo as medidas cautelares especificadas resolver-se-iam invariavelmente na pura e simples antecipação, ainda que a título provisório, da decisão favorável ao autor da ação principal. Ora, só um resultado equivalente ao da satisfação tanto quanto possível imediata da pretensão deduzida naquela ação teria a virtualidade de obviar completamente o *periculum in mora* do respectivo processo.³³

o princípio por referência a todos os atos dos órgãos sociais porque (a) os atos constitutivos compreendem (no caso de companhia constituída por assembleia) a assembleia de constituição e (b) as mesmas razões que explicam a norma em relação à assembleia de constituição existem em todas as espécies de assembleia-geral e de deliberação dos demais órgãos sociais. Assim, Trajano de Miranda Valverde (1959, vol. III, p. 115), em lição frequentemente citada, enunciou o princípio do seguinte modo: ‘A assembleia-geral pode sempre rever as suas próprias deliberações. Pode, assim, cancelar ou anular deliberação anterior e ratificar todos os atos que interessam à sociedade. Ressalvados, pois, os direitos de terceiros, acionistas ou não, a deliberação atacada é passível, em princípio, de revisão e retificação. E a validade desta será indiscutível se teve por fim sanar irregularidades’. A aplicação analógica do parágrafo único do art. 285 a outras modalidades de assembleia-geral, além da de constituição, foi confirmada pelo TJRJ, que, ao julgar, em 4.1.1979, a ACi n. 9.811, decidiu, nos termos da ementa do acórdão lavrado pelo Relator, Des. Marcelo Costa: ‘A ratificação de deliberações da assembleia-geral de acionistas eivada de nulidade é admissível ainda que posterior à propositura da ação de anulação, que perde o seu objeto, por fato superveniente, ficando extinto sem julgamento do mérito – Aplicação ao caso, por analogia, do art. 285, parágrafo único, da Lei de Sociedades Anônimas’” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, AC 994.05.094686-0, rel. Des. Elliot Akel, j. 25.5.2010 – grifamos).

33. Cf. Vasco da Gama Lobo Xavier, *O Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais*, cit., p. 26.

Logo, é indispensável que a mora vá além da delonga natural da demanda judicial, o que só é reforçado em matéria de direito empresarial, em que o abismo entre aquele atraso e a agilidade dos atos comerciais se torna ainda maior. Parece-nos, portanto, que a jurisprudência tem evitado banalizar a medida liminar, especialmente nesses casos de “dano marginal do processo”: “A alienação do controle acionário do agravado a terceiro não constitui óbice ao recebimento da indenização postulada, visto que o adquirente será responsável por ilícitos praticados pelo antecessor. *O risco a que está exposta a agravante é aquele normal, inerente a qualquer processo e causado pela excessiva demora na entrega da prestação jurisdicional. Trata-se do denominado dano marginal do processo a que se submetem todos os que se valem da via judicial para a solução de controvérsias. Incabível a antecipação, visto que não demonstrado o perigo de dano irreparável*”³⁴ (grifamos).

Reitere-se, assim, que o juiz não precisa, para conceder a suspensão, formar uma convicção absoluta e decidida no sentido da irregularidade que macula a deliberação. Mais importante, parece-nos, é concluir pela irreversibilidade do dano que possa advir da deliberação e da urgência daquele pronunciamento jurisdicional. Mais do que em qualquer outra matéria, o impacto multitudinário de uma decisão assemblear – o que só é reforçado, por exemplo, no caso de companhias abertas – e a rapidez com que são tomadas tornam a análise do magistrado ou do árbitro ainda mais delicada. Nesse sentido, o *periculum in mora* vem muitas vezes se sobrepor à verossimilhança do direito em matéria societária.

Em outro interessante julgado a 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP lembra que as tutelas de urgência declaratórias nos casos

34. TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, AI 958.487-2, rel. Des. José Roberto dos Santos Bedaque, j. 10.10.2000.

envolvendo reuniões societárias podem ser consideradas satisfativas, porém relativiza essa preocupação diante da suspeita de vício em determinada votação: “Ainda que seja discutível a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em ações desta natureza, já que eventual eliminação de incerteza sobre determinada relação jurídica resulta do trânsito em julgado da sentença declaratória, dada a coincidência entre os pedidos mediato e imediato, não se pode ignorar a suspeita de vício na votação para a eleição à presidência do conselho de administração”³⁵.

Quanto à necessidade de ponderação no caso concreto, um dos acórdãos analisados, da lavra do Des. Ênio Zulliani, defende a liminar para sustar os efeitos de uma reunião quando há nitidamente um prejuízo resultante de um desequilíbrio de forças. Faz-se, então, a referida ponderação, que permitiu constatar que não haveria qualquer prejuízo com a suspensão.³⁶ Em síntese: o acórdão demonstra a importância de proteção de todo e qualquer interesse da companhia.

35. TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, AI 52 9.384-4/3-00, rel. Des. Bóris Kaufmann, j. 11.12.2007.

36. “Ocorre que, para os autores da ação, este foi o pretexto para que um grupo de acionistas assumisse o controle absoluto da empresa com fortes características individuais e que personalizam a propriedade dos quatro investidores fundadores. É necessário registrar que a tendência das grandes corporações seria esta, segundo Fábio Konder Comparato, que sugeriu alteração da lei para permitir a criação do ‘conselho de administração’ ou o órgão que ‘manteria em seu seio a representação de todos os interesses concorrentes na empresa: representantes dos acionistas – majoritários e minoritários’ (*Aspectos Jurídicos da Macroempresa*, Ed. RT, 1970, p. 89). No entanto, quando tal providência se concretiza com excesso de poder, enfraquecendo a participação de outros acionistas, poderá o juiz, dentro do poder discricionário outorgado pelas cautelares, suspender os efeitos das deliberações (Priscila Corrêa da Fonseca, *Suspensão de Deliberações Sociais*, ed. Saraiva, 1986, p. 118). Exatamente este o ponto a ser destacado para exame da liminar, que, proveniente de uma medida cautelar, depende, para sua sobrevida, dos nutrientes fundamentais, os conhecidos *fumus boni juris* e *periculum in mora*. (...) O perfil societário da instituição de ensino mostra uma certa conotação familiar do empreendimento, com portas franqueadas para a introdução informal das

3.2 Uma tentativa de organização da matéria

Sistematicamente, a expressão “suspensão de deliberação assemblear” ainda é empregada de forma um tanto genérica, para abranger quatro diferentes situações, tanto sob a perspectiva material quanto processual: (i) a suspensão de direito; (ii) a suspensão de realização da reunião societária; (iii) a anulação da deliberação tomada em deter-

esposas dos sócios-fundadores, um costume que poderia legalizar a tese deduzida na cautelar. (...). O costume ou uso repetitivo de um fato comportamental, no direito comercial, é significativo na interpretação do direito contratual. Alfredo Rocco afirmou que o uso comercial é um fato que serve para determinar o direito a ser aplicado (*Princípios de Direito Comercial*, trad. de Cabral de Moncada, ed. Livraria Acadêmica/Saraiva, 1931, p. 145). (...). *Como não há urgência para a execução imediata da deliberação impugnada (pelo menos não se fez prova de que a paralisação ou a suspensividade teria o condão de causar um colapso administrativo ou uma derrocada financeira)*, parece legítima a liminar, ditada com apoio dos arts. 797, 798 e 800 do CPC, retornando-se ao statu quo ante. Trata-se da *proporcionalidade dos direitos contrapostos*. Negar a liminar seria o mesmo que confiar que o novo gerenciamento, com os agravantes e seus filhos liderando a política de ‘expansão sustentada’, consagra o valor jurídico predominante neste momento de conflito. Conceder a liminar, por seu turno, notabilizaria a garantia de segurança para a igualdade dos direitos sociais, até pronunciamento definitivo do Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF). Prudente seguir a segunda opção. Não se coloca dúvida na eficiência gerencial da nova diretoria. Mas não é isto que se colocou como causa da ação. O que se busca consolidar é o direito de sócios excluídos, acautelando-os até a sentença definitiva. A virtude da liminar reside exatamente na *prevenção de um dano irreversível durante o período da litigiosidade, tanto para eliminar o dano que suportariam com a execução da decisão assemblear como aquele que provém da demora do julgamento (...)*. A liminar, portanto, é plenamente sustentável. A demora do processo perpetuaria um situação perigosa para a relação de direito material, e a inércia do Magistrado, neste instante, abalaria o quesito efetividade do processo civil. *Qual a utilidade de uma sentença desconstituindo a assembleia questionada, a ser emitida dentro de cinco anos, por exemplo, em se considerando o exercício pleno do poder da família dos requeridos no quinquênio?* Situações inexplicáveis como esta geram perplexidades, porque, no fim da jornada, não conseguirá o Estado-juiz outorgar ao autor o efeito prático equivalente ao direito restabelecido de imediato” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AI 225.457-4/0, rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 11.12.2001 – grifamos).

minada reunião societária; e (iv) a anulação da reunião societária.³⁷ Em comum, as duas primeiras pressupõem a não ocorrência da reunião societária e tratam de tutela condenatória, enquanto as duas últimas, pelo contrário, agem justamente após a ocorrência de tal reunião, transformando-se em uma tutela desconstitutiva.

A distinção entre essas hipóteses permite determinar o pedido que deverá estar contido na petição inicial e o estabelecimento, em consequência, da natureza do provimento e dos limites do poder do juiz.³⁸ Vale mencionar que as tutelas condenatórias podem e devem ser acompanhadas de medidas de coerção nos moldes do art. 461 do CPC – por exemplo, a cobrança de *astreinte*.

Ainda sob uma ótica preliminar, ressalve-se que a expressão “deliberação social” ou “reunião societária” tem sido empregada para referir não só as decisões tomadas pelos sócios, mas também as deliberações coletivas ou individuais tomadas perante os demais órgãos da sociedade, como a diretoria, o conselho de administração ou o conselho fiscal. Nas palavras de João Paulo Hecker da Silva, “o que gera direito ao pedido de suspensão da deliberação é a capacidade do ato de deflagrar efeitos, pouco importando se decorrente de ato complexo ou não, ou mesmo da possibilidade de ser necessária a ratificação da deliberação em assembleia-geral ou não”.³⁹

Nem todos os atos societários, porém, podem ser objeto de medidas urgentes. Assim, lembra Celso Agrícola Barbi Filho que o provimento liminar não é aplicável à execução específica dos acordos de acionistas relativos à compra e venda de ações, preferência para adquiri-las e exercício de direito de voto em assembleias, atos cuja

37. João Paulo Hecker da Silva, *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*, cit., pp. 202-206.

38. Idem, p. 205.

39. Idem, p. 208.

materialidade não comportaria um juízo apenas provisório e cautelar.⁴⁰ Nas palavras do autor: “Não se poderia aceitar, por exemplo, o deferimento, como antecipação de tutela, de uma adjudicação compulsória de ações vendidas em violação a acordo de preferência. Mais inconcebível ainda seria um provimento antecipado que substituisse nas assembleias-gerais o voto do signatário que se recusa a cumprir convenção de voto. (...). *Em suma, tratando-se de acordo de acionistas sobre a compra e venda de ações e o exercício do direito de voto, a execução específica das obrigações de contratar e emitir declaração de vontade não poderá ser objeto da antecipação de tutela prevista nos arts. 273 e 461, § 3º, do CPC, pois, à luz dos arts. 639 e 641 do mesmo Código, tal execução só pode operar-se por sentença, cuja natureza é diferente do provimento dado em antecipação de tutela*”.⁴¹

Adentrando, agora, as hipóteses específicas citadas *supra*, um dos primeiros e principais casos de suspensão das reuniões societárias (i) é aquele relativo ao pedido de não fazer consistente no pleito para que determinada matéria sequer seja *apreciada* pelo conclave. É o caso, v.g., da impossibilidade de aprovação de contas de um exercício social sem que tenha havido regular aprovação dos períodos anteriores ou a aprovação de matéria sem que tenham sido disponibilizados os respectivos documentos, *ex vi* do art. 133 da LSA. Aqui, o vício não é atinente ao conteúdo das deliberações, mas aos seus pressupostos de validade ou de viabilidade, necessários à posterior aprovação da matéria. Também se incluem aqui os casos de suspensão do direito de voto de algum acionista em determinada deliberação (exemplo: art. 115, § 1º, da LSA).

No segundo caso (ii), embora não se questione os pressupostos necessários à

concretização do direito material que será debatido na reunião, há um impedimento quanto às formalidades de convocação e de instalação (art. 124 da LSA). Ou seja: vícios formais anteriores à deliberação social, como convocações que não respeitam a forma ou o prazo mínimo legal de antecedência, ou vícios de publicação. Tais medidas urgentes voltam-se sempre a aspectos formais da reunião, e não a eventuais ilegalidades intrínsecas ao conclave.

Para João Paulo Hecker da Silva “o prazo estabelecido é uma das formalidades mais importantes, já que evita surpresas e possibilita, nos termos da lei ou do estatuto, ao acionista se preparar para discutir as deliberações que serão tomadas em assembleia. Encurtar o prazo mínimo de antecedência para a publicação da convocação gera a nulidade da realização da assembleia, que não é suprida pela presença de todos os acionistas ao conclave”.⁴²

A jurisprudência analisada, porém, busca uma conclusão mais próxima à ponderação que deve ser feita, tendo em vista os possíveis prejuízos. Nesse sentido, a análise de irregularidades documentais (questões formais) atinentes à convocação, instalação e desenrolar da assembleia ou reunião do conselho de administração se enquadra na regra de que é necessário demonstrar como tais irregularidades afetaram o interesse e os direitos dos acionistas ou conselheiros.⁴³

42. João Paulo Hecker da Silva, *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*, cit., p. 209.

43. “Numa primeira alegação, referente a erro de preenchimento do Livro de Presença, evidentemente se observa que esse comportamento só configuraria preclaro prejuízo à deliberação assemblear caso se constituísse como fator impeditivo à apuração da manifestação de vontade dos acionistas. Como se observou da ata da assembleia, foi instrumentalizada uma nova forma de contagem dos votos e foi possível a extração da manifestação da vontade das pessoas existentes no recinto” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, AC 9110642-14.2005.8.26.0000, rel. Des. Piva Rodrigues, j. 10.5.2011).

40. Celso Agrícola Barbi Filho, “Efeitos da reforma do Código de Processo Civil na execução específica do acordo de acionistas”, *RT* 737/569 e ss., São Paulo, Ed. RT, março/1997.

41. *Idem*, *ibidem*.

É possível afirmar que a jurisprudência acata naturalmente a ideia de instrumentalidade das formas dos atos societários, com fundamento no objetivo e na utilidade que têm para a formação da vontade social, e não pela sua natureza intrínseca. Por todos, transcreva-se conclusão do Des. João Carlos Saletti que resume bem a posição do TJSP diante de pleito liminar fundado na exigência de formalidade de um ato que ficou superada posteriormente: “A mesma afirmação serve para arredar a tutela no tocante à afirmação de que os documentos pertinentes aos assuntos discutidos foram apresentados na própria reunião, dificultando conhecimento e deliberação. *Se os membros do conselho, todos, estavam lá, examinaram os documentos e à unanimidade deliberaram, não há como afirmar nulidade sugestiva e menos ainda determinante da suspensão dos efeitos do ato*”.⁴⁴ (grifamos)

Já, vícios materiais ou de conteúdo dizem respeito à deliberação em si e se fundamentam em uma aparência de legalidade, escondendo, por exemplo, violações aos direitos essenciais dos acionistas. Se a ilegalidade está vinculada à deliberação ou a determinado item da ordem do dia, a assembleia pode ser instalada e ocorrer normalmente se houver outros itens da ordem do dia que não sejam decorrentes daquela ilegalidade: “Assim, o juiz deverá proferir decisão impedindo a deliberação daquele determinado assunto, sob pena de multa, e permitir a realização da assembleia quanto aos demais não abrangidos pela decisão”.⁴⁵ Entra-se, pois, nos casos “(iii)” e “(iv)”.

Fala-se, então, em medidas urgentes repressivas, sejam relacionadas a uma deliberação específica (iii) ou bem à totalidade da assembleia (iv). Aqui, adentra-se necessaria-

mente a questão da anulabilidade – que contamina apenas determinado assunto – ou bem da nulidade – que contamina toda a reunião.

As irregularidades que ensejam esse tipo de medida urgente são aquelas que, em regra, ocorrem durante ou após a reunião ou assembleia. Durante o conclave é o caso, por exemplo, do vício na representação de sócios por procuradores (art. 126, § 1º, da LSA), da deliberação fora da ordem do dia (art. 124, *caput*, da LSA) ou da convocação e da realização de um tipo de assembleia diferente daquele previsto em lei (arts. 131 e 135 da LSA). Ressalte-se, porém, que tais vícios podem referir-se tanto ao caso “(iii)” quanto ao “(iv)”, dependendo de sua amplitude. Quanto aos vícios ocorrentes após a deliberação, citem-se a ausência de assinatura da ata ou qualquer outro vício formal da ata que impeça registro ou descompasso entre o quanto deliberado em assembleia e o quanto registrado em ata (art. 130 da LSA).⁴⁶

Aliás, como já adiantamos acima, impossível discutir as medidas urgentes relativas à substância da reunião societária sem ao menos tangenciar o problema da nulidade do ato societário. Nelson Eizirik definiu com maestria a questão: “O regime das nulidades no direito societário é diferente daquele que prevalece no direito civil, tendo em vista a necessidade de se preservar a estabilidade dos negócios realizados pelas companhias, que afetam não apenas elas próprias e seus acionistas, mas também um grande número de terceiros”.⁴⁷ Disso decorre que o critério geral das nulidades no direito societário é o de não atribuir efeitos retroativos a eventual anulação de deliberações sociais, com intuito de evitar a ocorrência de distúrbios às atividades empresariais, inclusive com base na dificuldade prática de retornar ao *status quo ante*.

44. TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, AI 393.026.4/6-00, rel. Des. João Carlos Saletti, j. 19.7.2005.

45. João Paulo Hecker da Silva, *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*, cit., p. 211.

46. *Idem*, p. 209.

47. Nelson Eizirik, *A Lei das S/A Comentada*, vol. 3, São Paulo, Quartier Latin, 2011, p. 591.

Fica clara a importância das medidas urgentes no âmbito societário com intuito de obstar à deflagração dos efeitos de uma deliberação viciada. Isso porque a dinâmica das nulidades no direito empresarial, diante da dificuldade de uma tutela específica retroativa, exige atuação preferencialmente preventiva do julgador.

Note-se, também, que o direito societário é mais receptivo à possibilidade de sanção de vícios que no âmbito civil gerariam nulidade incontornável: “Essa capacidade de rever seus próprios atos é decorrente da necessidade de serem não só mantidos os negócios sociais, como também pelos prejuízos que sua anulação poderia acarretar a uma infinidade de terceiros”.⁴⁸ É por essa razão que a assembleia-geral, ressalvado direito de terceiros, pode rever suas deliberações para anulá-las, retificá-las ou ratificá-las, desde que no interesse social.⁴⁹

Finalmente, outra solução apresentada pela jurisprudência que ora vale mencionar é a tutela antecipatória interinal. Seu objetivo não é tanto assegurar um direito que pode ser reconhecido futuramente, mas apenas regular provisoriamente determinada situação. Trata-se de medida que, nos termos de um julgado do TJSP, “antecipa parte dos efeitos da sentença do processo principal, destinando-se a regular provisoriamente uma situação ligada ao mérito deste processo; enquanto que a tutela cautelar, ainda que

podendo antecipar parcialmente os efeitos da sentença do processo principal, deve exercer função meramente assecurativa”.⁵⁰ É medida diretamente aplicável aos litígios societários, pois permite que se regule provisoriamente os efeitos de determinada deliberação social, sem já adiantar um mérito, que fica reservado ao julgamento comercial, da reunião de conselho ou da assembleia, e não tanto judicial.

50. “O pedido da ação é de anulação de assembleia que elegeu o conselho de administração (...) realizada em 27.4.2006 com relação à substituição dos seus membros e reputando-se insubsistentes, para todos os fins e efeitos, os atos desse conselho subsequentes à assembleia-geral ordinária (...) é inegável que tem reflexo direto na reorganização operacional e societária que agora se apresenta, pois tais modificações só terão efeitos com voto dessa empresa cuja legitimidade do conselho de administração se questiona judicialmente. É que, anulada aquela assembleia diante de eventual ilícito (matéria de mérito da ação), é evidente que os atos do conselho de administração serão considerados viciados e, portanto, sem eficácia. É correto dizer que o ato concreto de reorganização que se apresenta está, ainda que de forma indireta, contido no pedido da ação, ou ao menos nos efeitos da decisão que porventura vier a ser proferida no julgamento de mérito da ação. Trata-se aqui do que a doutrina denominou de tutela antecipatória interinal, que é aquela que antecipa parte dos efeitos da sentença do processo principal, destinando-se a regular provisoriamente uma situação ligada ao mérito deste processo; enquanto que a tutela cautelar, ainda que podendo antecipar parcialmente os efeitos da sentença do processo principal, deve exercer função meramente assecurativa. Como já foi amplamente esclarecido, muitas vezes a tutela extrapola os limites da mera segurança, satisfazendo de imediato a pretensão da parte. Em outras não assegura nem satisfaz, mas apenas regula provisoriamente uma situação ligada à lide (...). Exatamente porque a antecipação é apenas da eficácia prática, e não da própria tutela, é que o adiantamento se refere a efeitos secundários, fáticos, do provimento final, não à eficácia jurídica. A antecipação de tutela jurisdicional incide sobre efeitos, não sobre o provimento em si considerado. A antecipação não é da própria tutela, mas de efeitos dela. Não se declara existente o direito, não se constitui a nova situação da vida, nem se condena o réu. Apenas permite-se que o requerente passe a usufruir de efeitos relacionados ao suposto direito por ele afirmado antes mesmo do seu reconhecimento. Vale dizer: não se antecipa a eficácia jurídico-formal da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AI 487.845-4/3-00, rel. Des. Beretta da Silveira, j. 13.2.2007 – grifamos).

48. João Paulo Hecker da Silva, *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*, cit., p. 142.

49. Nesse sentido: “Os prejuízos [de uma deliberação viciada, que não deva ocorrer] são o real motivo da intromissão do Poder Judiciário nos negócios particulares com a finalidade de se suspender a reunião ou a assembleia. Por conseguinte, um dos meios de alcançar tal desiderato é intervir na sociedade para suspensão de tal assembleia ou conselho prejudiciais. Eis, então, o conteúdo específico da tutela interventiva: a suspensão ou que seja a posterior anulação de reuniões de conselho ou assembleia” (Ricardo Padovini Pleti, “A tutela cautelar de intervenção em sociedade anônima”, cit., RDM 155-156/168).

4. Conclusão

Percebemos, ao final deste breve estudo, que a regulação das tutelas de urgência no âmbito empresarial é de suma importância, tendo em vista a relevância da célere resolução dessas disputas para a preservação e para a continuidade dos negócios. É certo que no âmbito econômico se prefere muitas vezes a rápida resolução de uma lide a sair-se vencedor em processo sujeito a uma infinidade de recursos. A imprevisão é pior que a sucumbência. Por tal razão é que as medidas de urgência são mecanismos reguladores fundamentais no direito empresarial, devendo garantir, ao mesmo tempo, celeridade e segurança – o que não é missão fácil para o julgador...

Faz-se necessário um equilíbrio entre pontos contrapostos: de um lado, os princípios da preservação da empresa e da efetividade do processo; de outro, o ideal de mínima intervenção do Judiciário em assuntos da seara privada. O fiel da balança encontra-se na ponderação do árbitro ou do magistrado diante do caso concreto, a partir de uma análise atenta dos interesses em jogo, da urgência do pleito e, sobretudo, da reversibilidade de seu provimento jurisdicional.

Coloca-se, então, tarefa difícil ao julgador: este, ao mesmo tempo em que deve decidir rapidamente, visto que essa é a única maneira de acompanhar o dinamismo intenso da empresa, também deve ser altamente responsável em sua decisão, procurando ao máximo ponderar os possíveis efeitos de cada possibilidade, muitas vezes irreversíveis. Daí decorre que tal ponderação deve ser cercada de uma cautela que vai além da diligência natural de todo julgador, considerando que esse se torna muitas vezes ator de um cenário fragmentado e pulverizado, como o é, por exemplo, o mercado de capitais.

Enfim, as medidas de urgência como instrumento de regulação do direito empresarial constituem tema cuja teoria é infinitamente

tamente mais clara do que a prática. Talvez porque não haja uma prática predefinida e porque qualquer julgador nunca deva limitar-se à dúvida, devendo sempre lançar mão de todos os seus recursos para a tomada de sua decisão. A proposição de um panorama geral é possível apenas para estabelecer que a jurisprudência se pauta fortemente pelo princípio de intervenção mínima, descartando a relevância de vícios formais sem o condão de trazer real prejuízo, além de procurar evitar as análises de mérito. No entanto, essa mesma jurisprudência parece ter absoluta consciência da importância e dos efeitos de suas decisões para a regulamentação de um universo que se constrói na prática cotidiana. A jurisdição urgente é a jurisdição natural do direito empresarial, daí que estudar as medidas liminares nesta seara é, no fundo, estudar sua mais límpida natureza.

Bibliografia

- AZEVEDO, Luís André N. de Moura, e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (coords.). *Poder de Controle e Outros Temas de Direito Societário e Mercado de Capitais*. São Paulo, Quartier Latin, 2010.
- BARBI FILHO, Celso Agrícola. “Efeitos da reforma do Código de Processo Civil na execução específica do acordo de acionistas”. *RT* 737. São Paulo, Ed. RT, março/1997.
- CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de, e AZEVEDO, Luís André N. de Moura (coords.). *Poder de Controle e Outros Temas de Direito Societário e Mercado de Capitais*. São Paulo, Quartier Latin, 2010.
- COSTA, José Eduardo da Fonseca. “Antecipação de tutela: irreversibilidade, caução e responsabilidade objetiva”. *RePro* 115/44-48. São Paulo, Ed. RT, maio/2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 5ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.
- EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. vol. 3. São Paulo, Quartier Latin, 2011.
- FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Suspensão das Deliberações Sociais*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1986.

- FORGIONI, Paula A., e GRAU, Eros. *O Estado, a Empresa e o Contrato*. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.
- GRAU, Eros, e FORGIONI, Paula A. *O Estado, a Empresa e o Contrato*. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.
- LEBLOND, Jean. “De la possibilité pour le juge des référés d’autoriser l’administrateur provisoire d’une succession à assister et à voter dans les assemblées-générales”. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial* 2. 1949.
- NUNES, Marcelo Guedes. “Intervenção judicial liminar na administração de sociedades”. In: AZEVEDO, Luís André N. de Moura, e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (coords.). *Poder de Controle e Outros Temas de Direito Societário e Mercado de Capitais*. São Paulo, Quartier Latin, 2010.
- PLETI, Ricardo Padovini. “A tutela cautelar de intervenção em sociedade anônima”. *RDM* 155-156/166-185. São Paulo, Malheiros Editores, agosto-dezembro/2010.
- SILVA, João Paulo Hecker da. *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*. Tese. São Paulo, USP/Faculdade de Direito do Largo de S. Francisco, 2012.
- THEODORO JR., Humberto. *Tutela Jurisdicional de Urgência – Medidas Cautelares e Antecipatórias*. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2001.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *O Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais*. Coimbra, LAEL, 1978.