



PUC

**DEPARTAMENTO DE
DIREITO**

**ASPECTOS POLÊMICOS DA AÇÃO DE ANULAÇÃO DE
DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES**

por

FRANCISCO RÜGER ANTUNES MACIEL MÜSSNICH

Orientador: Bruno Garcia Redondo

2012.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**ASPECTOS POLÊMICOS DA AÇÃO DE ANULAÇÃO
DE DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES**

por

**FRANCISCO RÜGER ANTUNES MACIEL
MÜSSNICH**

Monografia apresentada
ao Departamento de
Direito da Pontifícia
Universidade Católica
do Rio de Janeiro (PUC-
Rio) como requisito
parcial para obtenção do
título de Bacharel em
Direito.

**Orientador: Bruno
Garcia Redondo**

2008.2

Dedicatória

A meu pai, minhas mães e meus irmãos, e a toda minha família querida, pelo apoio e carinho de sempre apesar das horas em que fiquei privado da sua companhia.

Aos queridos Mestres e agora colegas José Roberto de Castro Neves e Gustavo Birenbaum, em especial, e a todos os advogados do escritório Ferro, Castro Neves, Daltro & Gomide, do qual tenho a honra de fazer parte como estagiário, e em breve como advogado, por todas as lições, pessoais e profissionais.

Aos amigos da “Egrégia Sala dos Estagiários” e da “Colenda Baia”, por todos os momentos de alegria e solidariedade na rotina forense.

Ao N.A., porque viver é preciso.

Agradecimentos

O presente trabalho só foi possível graças à valiosa ajuda da Gisela Sampaio da Cruz, Carla Wainer Chalreo Lgow, Marcella Campinho Vaz e equipe, que muito contribuíram com indicações de bibliografia, ajuda na pesquisa e leitura do texto.

Agradeço, igualmente, o generoso auxílio do querido Professor Erasmo Valladão de Azevedo Novaes e França, um dos maiores especialistas deste país no tema que aqui busquei discutir.

Sou grato, também, ao meu orientador, Professor Bruno Garcia Redondo, eminente processualista, pelos conselhos e textos sugeridos, fundamentais para a compreensão das questões processuais envolvidas.

Por fim, registro o gentil empréstimo, pelo amigo Caio Machado Filho, do clássico livro de ROMANO-PAVONI sobre a anulação de deliberações assembleares, uma obra prima no assunto.

A todos o meu muito obrigado.

*“Habe nun, ach! Philosophie,
Juristerei und Medizin,
Und leider auch Theologie
Durchaus studiert, mit heißem Bemühn.
Da steh ich nun, ich armer Tor!
Und bin so klug als wie zuvor;”*

-.-.-

*(Ao cabo de escrutar co’o mais ansioso estudo
filosofia, e foro, e medicina, e tudo
até a teologia... encontro-me qual dantes;
em nada me risquei do rol dos ignorantes.)*

GOETHE, Johann Wolfgang von. *Faust: Der Tragödie erster Teil.*

Resumo

Esta monografia tem por objeto analisar, principalmente, os tópicos mais controversos relativos à anulação de deliberações tomadas em assembleias nas companhias, abordando tanto os aspectos materiais pertinentes, como os atos viciados em espécie e sua qualificação jurídica, bem como as questões processuais relevantes, como requisitos à sua propositura, prazo prescricional, sujeitos legitimados e, claro, os efeitos da coisa julgada e sua extensão à companhia, aos acionistas e a terceiros estranhos à lide.

O interesse pelo tema surgiu, principalmente, pelo grande número de controvérsias que sua regulamentação (ou ineficiência dela) suscita, tanto em matéria processual, no que pertine às suas características formais, quanto societária, no que tange ao mérito da demanda, como se pode ver da análise da doutrina e da jurisprudência a esse respeito.

Neste estudo será demonstrado que, mesmo após quase 40 anos da edição da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), esses temas ainda estão longe de serem pacificados.

Serão, ao final, buscando fornecer uma contribuição ao estudo do tema, delineadas algumas propostas, de *lege ferenda*, para uma melhor regulamentação deste fascinante tema.

Palavras-chave

Direito Societário – Direito Civil – Direito Processual Civil – Ação – Anulação
– Histórico – Nulidade – Anulabilidade – Assembleia – Deliberações – Vícios
– Matérias – Cabimento – Pressupostos – Prescrição – Decadência –
Legitimação Processual – Litisconsórcio – Coisa Julgada – *Lege ferenda*.

Sumário

Dedicatória	3
Agradecimentos.....	4
Resumo	6
Palavras-chave.....	7
Sumário.....	8
Abreviações.....	10
Introdução: uma ponte entre Direito Societário, Direito Civil e Processual Civil.....	11
PARTE I: ASPECTOS MATERIAIS RELEVANTES.....	16
1. Histórico da anulação de assembleias e suas deliberações no Brasil	16
1.1. Legislação pertinente.....	16
1.2. O Decreto nº 434/1891	19
1.3. O Decreto-Lei nº 2.627/1940.....	22
1.4. A Lei nº 6.404/1976	25
2. Teoria das Nulidades do Direito Civil e sua aplicação no Direito Societário: inexistência, invalidade e ineficácia em matéria de deliberações assembleares	27
2.1. Teoria geral das nulidades no direito comum.....	27
2.2. Crítica de Pontes de Miranda ao regime da “mera” anulabilidade.....	32
2.3. Especificidade do regime das invalidades no Direito das Companhias.....	36
3. Assembleias das companhias e suas deliberações: a tomada de decisões nas companhias.....	47
3.1. Generalidades sobre as companhias	47
3.2. Natureza e função da assembleia e de suas deliberações.....	48
4. Vícios societários em espécie.....	51
4.1. Enfoque	51
4.2. Critério de distinção entre anulabilidade, nulidade e ineficácia das deliberações	52
4.3. Vícios das assembleias e seu procedimento.....	56
4.4. Vícios do voto proferido em assembleia.....	59
4.5. Vícios das deliberações assembleares	62
PARTE II: ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES	68
5. Pressupostos e requisitos gerais da demanda anulatória	68
5.1. Generalidades.....	68
5.2. Prescrição ou Decadência?.....	72
5.3. Legitimidade de agir.....	73

5.4. Limites subjetivos da coisa julgada: efeitos sobre as partes, demais acionistas e terceiros	85
6. Propostas para uma melhor regulamentação da matéria	95
7. Conclusão	100
8. Bibliografia.....	103

Abreviações

Art./arts. – Artigo/artigos

CC/16 – Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

CC/02 – Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Cf. – Conforme

CPC/73 – Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

Dec. nº 434/1891 – Decreto nº 434, de 4 de julho de 1891

LSA – Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)

RJTJESP – Revista Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RJTJRJ – Revista Jurídica do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

RT – Revista dos Tribunais

RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Introdução: uma ponte entre Direito Societário, Direito Civil e Processual Civil

O ordenamento jurídico pátrio é um sistema coerente de normas, traduzidos em princípios e regras, que, norteados pela Constituição Federal de 1988, têm por objetivo reger a vida da sociedade brasileira. Também chamado de ordem jurídica, é comumente representado por uma pirâmide, no topo da qual se encontra a Constituição, que serve de fundamento de validade de todas as normas hierarquicamente inferiores¹.

Os diversos sistemas “menores” (ou microssistemas), interligados entre si e subordinados à Lei Maior, que constituem todas as áreas do Direito, devem necessariamente apresentar uma lógica comum, de maneira que as partes mantenham a coesão do todo. Convencionou chamar-se esses campos de “ramos” do Direito, cada qual com suas normas específicas, que não podem, contudo, fugir à disciplina estabelecida pela Constituição.

Nesse passo, seria inócuo, portanto, o estudo de um determinado instituto e suas regras de regência sem atentar-se para o tratamento que os outros ramos do Direito lhe conferem.

¹ A concepção do Direito como uma ordem fundada na força normativa da Constituição não poderia ser melhor descrita do que por seu maior estudioso, HANS KELSEN: “Uma ‘ordem’ é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo facto de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é – como veremos – uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem. Uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertence a uma determinada ordem jurídica, e pertence a uma determinada ordem jurídica quando a sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem.” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 4ª ed., Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976, pág. 57)

Esta monografia, cujo escopo é a análise das disposições legais concernentes à ação de anulação de deliberações tomadas em assembleias nas companhias, não poderia ter enfoque diferente.

Afinal, de que adiantaria conhecer com profundidade as situações em que seria viável a anulação de uma decisão tomada em conclave sem se perquirir qual o meio processual adequado à sua declaração e, mais especificamente, quais efeitos poderiam ser gerados a partir dela?

Por outro lado, analisar apenas os aspectos formais ligados à ação de anulação também resultaria desastroso, uma vez que o processo não é um fim em si mesmo, e sim um instrumento a serviço do jurisdicionado – no caso, do acionista ou terceiro prejudicado pela deliberação – para a tutela de um direito material, violado ou ameaçado de violação. Cite-se, a respeito, a importante advertência de CANDIDO RANGEL DINAMARCO: “*conhece cada vez menos o direito processual quem só ao direito processual se aplica*”².

Imprescindível, portanto, estudar as invalidades de deliberações societárias e seus aspectos processuais e civis relevantes em conjunto.

Para melhor sistematizar o tema que será desenvolvido, e mantendo a ideia de estudá-lo à luz de todos os campos do Direito que lhe sejam relevantes, optou-se por dividi-lo em duas partes que se complementam, iniciando-se pelos aspectos materiais do tema, tocantes, principalmente, ao direito societário, complementando-se esta com uma necessária incursão na

² DINAMARCO, Candido Rangel. Execução provisória de mandado de segurança, In: *Fundamentos do processo civil moderno*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Trribunais, 1987, pág. 482 *apud* TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 102.

teoria geral das nulidades, estudada pelo direito civil. Após, se passará a analisar as particularidades processuais relativas ao objeto de estudo.

A primeira parte começa com um breve histórico da ação de anulação de assembleia, onde já será possível perceber alguns pontos que atormentavam intérpretes do direito desde aquela época e perduram até os dias de hoje.

Não se poderiam compreender os efeitos dos vícios capazes de macular deliberações assembleares sem ter em mente as diversas facetas da teoria das nulidades, e, mais especificamente, da sua aplicação à matéria assemblear. É viável sua plena justaposição para essa área, ou são necessários temperamentos aos seus dogmas?

Em seguida, serão desenvolvidas as matérias que, afinal, concernem ao mérito da ação de anulação, procurando analisar, brevemente, hipóteses de cabimento que mais suscitam dúvidas nos estudiosos, seja por defeito do procedimento deliberatório, da própria deliberação, ou do voto proferido pelo acionista.

Enfrentando-se as questões processuais, serão debatidos, na segunda parte, temas ligados aos pressupostos da ação, como prazo de prescrição e requisitos para a sua propositura, sem esquecer das questões relacionadas à legitimidade e sobre a natureza do prazo para a sua propositura.

Mantendo a ordem lógica e temporal do processo, o estudo se ocupará do delicado tema da coisa julgada formada com o julgamento da ação e a extensão, juntamente com eventuais limites, da produção de efeitos para as partes do processo e demais acionistas da companhia, sem esquecer dos que são gerados aos terceiros, tudo à luz do litisconsórcio unitário que caracteriza a

ação. Até que ponto eles podem ser afetados? Aqueles que não participaram da demanda poderão propor ação visando à declaração de validade da deliberação?

Por fim, analisando legislação e ensinamentos doutrinários estrangeiros, serão traçadas algumas propostas e lançadas idéias a respeito de uma nova forma de regulamentação da matéria estudada.

No capítulo relativo à conclusão, poderá ser encontrado o fecho dessa singela incursão em um tema tão fascinante e vasto.

Por tudo isso, o presente trabalho não tem — e nem poderia ter — a pretensão de indicar o entendimento “correto” a ser seguido no emaranhado de rotas disponíveis para transpor os impasses do tema aqui exposto.

O que se pretende nesta monografia é apresentar, ao leitor, as diferentes interpretações existentes sobre a matéria. MIGUEL REALE, em sua obra “Lições Preliminares de Direito”, assim se pronunciou sobre o próprio ensino do Direito:

“Como toda viagem bem programada, esta apresenta um itinerário que não obedece a linhas inflexíveis. Há idas e retornos, com pausas demoradas, quando o assunto reclama; há fugas do caminho principal, para uma espiada a paisagens ou monumentos significativos nas redondezas; há vias amplas e serenas, onde se explana e se espraia o comumente sabido, mas há também, vez por outra, uma subida mais íngreme, ou descidas arriscadas para ver, de longe, as profundezas dos princípios.³”

As linhas a seguir buscam proporcionar, ao leitor, uma leitura agradável, fornecendo-lhe meios para transpor os pontos mais difíceis e controvertidos.

³ REALE, Miguel: “*Lições Preliminares de Direito*”, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1979, págs. VII, ss.

É de se ter presente, contudo, que o tema é dos mais espinhosos, seja qual for o ângulo pelo qual se busque analisá-lo. Tanto a parte relativa ao direito societário, quanto a que tange ao direito processual, sem esquecer da polêmica ligada à aplicação da teoria das nulidades, são repletas de controvérsias que parecem não ter fim.

Afinal, como se poderá constatar, permanece atual a frase de TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE para quem “a teoria das nulidades está ainda, por fazer-se”⁴.

Alea jacta est!

⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1959, págs. 102.

PARTE I: ASPECTOS MATERIAIS RELEVANTES

1. Histórico da anulação de assembleias e suas deliberações no Brasil

1.1. Legislação pertinente

Antes que se passe à análise das normas legais que regularam a matéria objeto deste estudo, até chegar-se à sua atual regência, é necessário registrar que somente interessa, para este trabalho, o estudo da legislação posterior à Lei nº 3.150, de 04 de novembro de 1882. Isso porque somente a partir da promulgação dessa norma é que o sistema da “regulamentação”⁵ (ou das “disposições normativas”) — que finalmente liberalizou a criação das companhias —, veio a ser plenamente implementado no Brasil.

Com efeito, nas anteriores fases da disciplina legal das companhias, chamadas de “privilégio” e “autorização” (ou “concessão”), as companhias não podiam constituir-se livremente.

Na primeira fase mencionada, a criação de uma sociedade anônima, exceção à regra das empresas nascentes, exigia uma norma legal específica do Governo que a estabelecesse. Assim ocorreu, por exemplo, com o (primeiro) Banco do Brasil, a primeira sociedade por ações brasileira, criado por alvará em 12 de outubro de 1808⁶. Contudo, como registra WALDEMAR

⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs. 12/13.

⁶ Aqui o Banco do Brasil é chamado de “primeiro” porque, com o retorno da Corte Lusitana (e de seus principais acionistas) para Lisboa, em 1821, este teve seu capital esvaziado e, apesar dos esforços do futuro D. Pedro I, este foi liquidado. Somente em 1851, por iniciativa do Barão de Mauá, o (atual) Banco do Brasil foi finalmente (re)estabelecido.

FERREIRA, as companhias existentes no Brasil daquele tempo “*não passava de uma dúzia*”⁷.

Já na etapa imediatamente posterior, a fase da “autorização” (ou “concessão”), a constituição de companhias deixava de ser um privilégio para tornar-se um direito, condicionado, entretanto, à verificação de diversos requisitos, constantes do Decreto nº 575, de 10 de janeiro de 1849 (arts. 1º e 6º⁸). O Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850), um ano depois, em nada modificou a situação, dedicando exíguos cinco artigos às sociedades anônimas. A hora e a vez das companhias, portanto, ainda não havia chegado.

Como já dito, somente a edição da Lei nº 3.150/1882, com a regulamentação do Decreto nº 8.821, de 30 de dezembro de 1882, veio a revolucionar a matéria, retirando a criação das companhias da tutela administrativa do Poder Público. Em outras palavras, apenas naquele momento as companhias passaram a não mais depender de autorização governamental para funcionar, nos termos do art. 1º daquela Lei⁹.

Estava finalmente instituído no país, o modelo liberal preconizado pela Lei Francesa de 1867, que serviu de inspiração para o diploma normativo brasileiro, repleto de inovações sobre a disciplina das companhias. A nova

⁷ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*, vol. IV, São Paulo: Edição Saraiva, 1961, nº 601, pág. 22. A título de curiosidade, listo algumas das primeiras companhias constituídas no Brasil a partir de 1808, segundo o autor: Companhia de Seguros Boa-fé e Companhia de Seguros de Conceito Público, na Bahia, e o Banco de Trôco das Barras de Ouro, no Rio de Janeiro (1808); Companhia de Seguros Marítimos Indenidade, no Rio de Janeiro (1810); e a Fábrica de Pólvora de Vila Rica, em Minas Gerais (1816).

⁸ Dec. nº 434/1891, art. 1º: “Nenhuma Sociedade anonyma poderá ser incorporada sem autorização do Governo, e sem que seja por elle approvedo o Contracto, que a constituir.”; e “Dec. nº 434/1891, art. 6º O Governo decidirá, á vista dos documentos e informações, de que tratão os Artigos antecedentes, se deve ou não conceder autorização e approvação para incorporar a Sociedade, a que se referirem, excepto todavia se lhe forem requeridos privilegios, ou faculdades, cuja concessão seja da competencia do Corpo Legislativo, porque em tal caso ser-lhe-hão remetidos os referidos documentos e informações.”

⁹ “Dec. nº 434/1891, art. 1º As companhias ou sociedades anonymas, quer o seu objecto seja commercial quer civil, se podem estabelecer sem autorização do Governo.”

regra legal foi muito elogiada e permitiu o ingresso de um tipo societário muito relevante para o desenvolvimento da economia¹⁰.

Algumas leis chegaram, muito superficialmente, a regular outras questões específicas das companhias. Afinal, era a época do período histórico denominado “encilhamento”, no qual uma verdadeira febre especulativa tomou conta da bolsa de valores. Possíveis abusos demandavam, portanto, uma regulamentação mais firme com o objetivo de reprimir especulação e fraudes.

Com a proclamação da República em 1889 e a promulgação da Constituição de 1891, era prudente consolidar a regulamentação sobre a matéria das companhias. Toda a legislação comercial desse período, para uma melhor sistematização da matéria, foi então compilada pelo Decreto nº 434, de 04 de julho de 1891, elaborado, a pedido do Ministério da Fazenda, pelo jurista DÍDIMO AGAPITO DA VEIGA JUNIOR¹¹.

Levando-se em consideração a parca e autoritária regulamentação legal anterior à consolidação da matéria pelo Decreto nº 434/1891 (e a existência de pouquíssimas companhias em operação daí decorrente), fica evidente que o exame da legislação daquele momento histórico não têm relevância para os fins buscados neste estudo.

¹⁰ Nas palavras de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO: “A Lei nº 3.150, de 4 de novembro de 1882, embora consagrasse a liberdade de constituição das companhias, submeteu-as a regulamentação inteiramente nova, que compreendia medidas sobre a integralização do capital, circulação de ações, publicidade dos atos principais de sua vida, prazo de mandato dos administradores, normas sobre conflito de interesse entre a sociedade e a administração, funcionamento das assembléias gerais, além da tipificação dos crimes dos administradores e fiscais etc. (...) Por todas essas características, a Lei nº 3.150/82 assinala, no Brasil, o início da fase moderna das sociedades por ações, o diploma que introduziu uma disciplina nova de um tipo societário destinado a desempenhar as mais relevantes funções no processo econômico.” (LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, pág. 116.)

¹¹ LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, pág. 117.

1.2. O Decreto nº 434/1891

Como foi brevemente exposto no tópico precedente, o Decreto nº 434/1891 foi a primeira importante (e efetiva) regulamentação das companhias. A respeito da invalidade de deliberações de assembleias, como era de se esperar, foram dedicados alguns poucos — porém pioneiros — artigos.

Em que pese ter desempenhado fundamental papel no desenvolvimento das companhias brasileiras, muitos doutrinadores teceram inúmeras críticas ao regime da só *nulidade* das deliberações ilegais de assembleias nele previsto, tendo em vista seu caráter extremamente rígido, que seria incompatível com a disciplina das companhias¹².

Afinal, as disposições relativas a essa matéria naquela norma eram, na prática, uma transposição, para o direito comercial, da legislação comum. Assim, quase todos os vícios societários eram nulos de pleno direito ou poderiam ter sua nulidade decretada¹³ mediante requerimento de qualquer interessado¹⁴ e sem que fosse necessária a prova do prejuízo¹⁵. Esse

¹² Também a doutrina estrangeira daquela época já reconhecia os efeitos nocivos da declaração de nulidade sobre o trânsito comercial, cf. registrou o jurista alemão RODOLFO FISCHER, ao se pronunciar sobre a nulidade da constituição da companhia: “Claro está que puede también ocurrir que el juez encargado del Registro, por un descuido decrete la inscripción de una sociedad em cuya fundación se haya deslizado algún vicio. Em este caso, la sociedad es inexistente a pesar de su inscripción. Siguese de aquí que, si después de practicada la inscripción, se descubre algún vicio esencial, deberá cancelarse la inscripción, procediéndose a subsanar el efecto y poniendo fin a la existencia ficticia de la sociedad. Sin embargo, las necesidades del comercio chocan con este corolario lógico del principio. La seguridad del comercio resultaría considerablemente perjudicada si la inscripción de la sociedad pudiera cancelarse en todo momento por no concurrir alguna de las condiciones necesarias. Así se explica la amplia protección que el Cod. Com. [Código Alemão de Comercio de 1900] confiere a las sociedades anónimas que adolezcan de um vicio de origen.” (FISCHER, Rodolfo. *Las Sociedades Anónimas: su regimen juridico*, trad. do alemão por W. Roces, Madrid: Editorial Reus S.A., 1934, pág. 191)

¹³ Assim os arts. 25 c/c 26; 47, § 3º; 82; 83; 112, § 2º; 123; 144; 177 do Dec. nº 434/1891.

¹⁴ Art. 89 do Dec. nº 434/1891; art. 3º, *in fine*, da Lei nº 3.150/82; art. 38 do Dec. 8.821/82.

¹⁵ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, nº 998, pág. 373.

regramento gerou enormes distúrbios nas relações das companhias com seus acionistas e, principalmente, com terceiros.

A análise de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, elaborada a partir da observação de casos de vícios ocorridos na constituição das sociedades anônimas — onde, inicialmente, verificou-se a impossibilidade de aplicação do regime das nulidades —, deixou clara a inadequação de um sistema em relação ao outro.

Importante transcrever, neste passo, trecho clássico de lavra do mencionado autor, no qual, após examinar detidamente quase duas dezenas de hipóteses de nulidades nessa matéria, o estudioso expõe as consequências daquele regramento:

“Todas essas nulidades são de pleno direito e absolutas. São de ordem pública, porque visam não somente proteger os sócios e terceiros contra os atos dos fundadores, como ainda salvaguardar o crédito público, facilmente exposto a perigo pela emissão e circulação de títulos de sociedades viciadas. Não podem ser ratificadas, expressa ou tacitamente, nem sanadas pelos interessados, nem relevadas pelo juiz. Qualquer pessoa que a quem interessar a sua declaração a pode arguir ou propor independentemente da prova de prejuízo. A forma que a lei exige para qualquer ato presume-se não observada e preenchida se do mesmo ato não consta ter sido observada, ainda que por outro isso se prove.¹⁶”

Essa era a regulamentação das nulidades do direito do comum que se aplicava, por falta de um regime específico, à disciplina das companhias.

Deve-se chamar a atenção para outra observação do jurista, que ressaltou que as nulidades mencionadas não se confundem com “*a nulidade dos atos e deliberações subseqüentes à constituição regular da sociedade*”¹⁷,

¹⁶ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, n° 998, págs. 371/372.

¹⁷ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, n° 998, págs. 371.

já se referindo ao tema objeto deste estudo e, de igual forma, antevendo também o mesmo problema de aplicação.

A legislação pertinente às companhias, portanto, tinha por regra a nulidade dos atos praticados com inobservância dos preceitos legais e sua declaração tinha efeitos *ex tunc*, retroagindo para acoimar de nulidade os atos praticados após a constituição (ou deliberação) anulada. Todos eles eram reputados sem eficácia, não havendo oportunidade para sanção ou correção do vício.

Este sistema então em vigor se revelava absolutamente incompatível com a vida dinâmica das companhias, que celebravam negócios jurídicos com terceiros, adquirindo direitos e contraindo obrigações. De fato, julgado procedente o pedido judicial de anulação anos depois, todos os negócios celebrados nesse ínterim eram reputados inexistentes, sendo certo que não havia oportunidade para sanção.

Sobre este ponto, recorre-se, novamente, ao citado autor, em sua dura crítica a essa situação:

“O sistema legal quanto à nulidade da constituição das sociedades anônimas não resiste à mais benigna censura. Derramaram-se profusamente os casos de nulidade para afugentar a fraude. A preocupação tornou-se obsessão. A sociedade exerce a sua atividade e explora o seu objeto por longos anos. Celebra contratos que tiveram execução, cria relações jurídicas; de repente se vê ameaçada pela ação de nulidade. Anima-se o apetite dos desonestos; dá-se foros de cidade à profissão indecorosa de demandista. O portador de uma ação que seja, sem ter sofrido prejuízo direto, desacredita a mais forte sociedade com a demanda perversa, baseada, não raro, em futilidades, como esta: ‘eu não assinei os estatutos, não obstante ter participado da assembleia constituinte, que os aprovou, ter recebido dividendos e vendido com ágio as ações que subscrevi. Comprei-as de novo na baixa e pretendo anular a sociedade’! A lei, procurando vedar a fraude, contradiz-se, açulando-a e ferindo mais duramente os inocentes do que os culpados. A nulidade resolve-se na dissolução da sociedade e responsabilidade dos fundadores. Todos os atos praticados pela sociedade não deviam ter, em rigor, existência jurídica, porque foram praticados por quem não

existia; torcem-se, porém, todas as conseqüências, emprestando-se vida ao nada, contrapondo o *fato ao direito!*”¹⁸

Percebe-se, claramente, o porquê da afirmação de AUGUSTE-ANGÉLIQUE VAVASSEUR que, em 1883, já proclamava que as nulidades das sociedades anônimas são o mais maravilhoso instrumento de chantagem que os legisladores jamais inventaram¹⁹.

Como resultado das críticas formuladas por este autor, considerado por muitos como o maior estudioso do tema à época, veio a se estabelecer a moderna sistemática da anulação das assembleias e suas deliberações.

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, encarregado pelo então Ministro da Justiça do Estado Novo, FRANCISCO CAMPOS, tratou de elaborar uma nova lei das sociedades anônimas, que veio a converter-se no Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940.

Considerado, nos dias atuais, como um diploma restritivo e pouco inovador, o referido Decreto-Lei limitou-se a uma disciplina mais estrita de certos institutos. Afinal, a memória do encilhamento ainda estava presente, e o “crash” da bolsa americana de 1929 ainda não havia sido completamente superado²⁰. Em matéria de nulidade de deliberações assembleares, no entanto, foi importantíssima, como se verá.

1.3. O Decreto-Lei nº 2.627/1940

¹⁸ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, nº 998, págs. 372/373.

¹⁹ VAVASSEUR, Auguste-Angélique, *Revue des Sociétés*, 1883, pág. 355, *Apud* CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, nº 998, págs. 373, nota 2. No original, o autor francês afirma que as nulidades das sociedades anônimas são “*le plus merveilleux instrument de chantage que jamais législateurs est inventé*”.

²⁰ LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, pág. 120.

Elaborada em meio à inexistência de mercados financeiros e à “*anemia profunda das Bolsas de Valores*”²¹, a nova lei de regência das sociedades anônimas prescreveu, no que diz respeito ao objeto deste estudo, uma sistemática específica aplicável ao direito das companhias, muito mais condizente com as necessidades desse ramo do Direito.

Foram acatadas as principais sugestões de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA que, além de preconizar a redução dos casos de nulidade aos estritamente necessários, defendia os seguintes pontos: (i) prescrição anual para a ação de anulação da constituição da companhia (art. 155) e de prazo mais curto para a ação do acionista que deseje ver declarada a invalidade das deliberações tomadas pela assembleia durante a existência da companhia²²; (ii) o exame, pelos encarregados do Registro de Comércio, da legalidade dos documentos constitutivos da sociedade (art. 53); (iii) possibilidade de ratificação, por decisão de 2/3 nas assembleias, de atos eivados de vícios praticados pela sociedade; e, por fim, (iv) responsabilidade direta e solidária dos fundadores no ressarcimento dos prejuízos causados aos interessados.

Com efeito, o art. 155 tratou de estabelecer a prescrição anual para a anulação da companhia cuja constituição tenha sido viciada e, seu parágrafo único, por sua vez, previu a possibilidade de sanção do defeito (mesmo depois de proposta a demanda).

Especificamente no que diz respeito à invalidade das deliberações, o art. 156 consignou o prazo prescricional de três anos, contados da publicação da

²¹ LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, pág. 120.

²² Como preconizava em CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. IV, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, pág. 37.

ata da respectiva assembleia. O referido dispositivo estabeleceu, ainda, a *anulabilidade* como regra geral a ser observada na hipótese de vício da deliberação. Eis o seu teor:

“Art. 156. Prescreve em três anos a ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação.”

O próprio TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, autor da lei agora em comento, negava a aplicação pura e simples das regras de direito comum concernentes à nulidade de atos jurídicos às companhias, seguindo as lições de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA.

O referido estudioso assim se expressou sobre o tema:

“O regime comum das nulidades dos atos jurídicos não se ajusta, sem graves desvios, aos organismos que, sob a denominação de sociedades, associações, corporações, fundações, surgem por obra da energia dos homens e atuam, como sujeitos de direito, na vida social. (...) A afirmação de que o ato jurídico nulo não existe, é um nada – *nihil actum est* – soçobra no mar agitado da vida econômica.²³”

O regime especial de anulabilidades do direito das companhias justificava-se, segundo o autor, pela necessidade de se “*garantir a continuidade das empresas*”²⁴, prestigiando o tráfego do comércio e protegendo os terceiros de boa-fé que faziam negócios com as companhias. Essa é a sistemática que perdura, em linhas gerais, até o momento presente.

A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, como não poderia deixar de ser, manteve a linha da legislação anterior, diminuindo, contudo, o prazo de prescrição da ação judicial.

²³ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1959, págs. 97/99.

²⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1959, pág. 104.

1.4. A Lei nº 6.404/1976

A atual lei das S.A., redigida por JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO, em grande parte reproduz, quanto ao tema em estudo, o dispositivo revogado da lei anterior. O artigo 286, que atualmente regula a matéria, seguiu a aclamada solução da possibilidade de anulação das deliberações viciadas, como se extrai dos seus termos:

“Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.”

O regime da anulabilidade, portanto, foi novamente sacramentado por lei.

O parágrafo único do art. 285²⁵ manteve, por sua vez, a possibilidade de correção do vício mesmo após proposta a demanda, praticamente repetindo o dispositivo correspondente da lei revogada²⁶. Foi mantida, também a função fiscalizadora do Registro de Comércio (arts. 97; 134, § 5º; 135, § 1º).

Mesmo que não constitua objeto deste estudo, registre-se que foi cominada pena de dissolução forçada à constituição viciada da sociedade, nos termos do art. 206, II, ‘a’²⁷, sanção que tem se revelado uma boa solução

²⁵ “Art. 285. (...)”

Parágrafo único. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à companhia, por deliberação da assembléia-geral, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito.”

²⁶ “Art. 155. (...)”

Parágrafo único. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à sociedade, por deliberação da assembléia geral extraordinária, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito.”

²⁷ “Art. 206. Dissolve-se a companhia:

(...)

II - por decisão judicial:

prática para o caso. Afinal, trata-se de relações entre pessoas, que, mutuamente, contraem obrigações e exercem direitos, não podendo ser, simplesmente, ignoradas ou consideradas inexistentes após, indubitavelmente, ter produzido efeitos perante a sociedade, seus acionistas e terceiros. O princípio que vigora é o da estabilidade das relações negociais.

Mas, será que a aplicação do regime da anulabilidade deve dar-se de maneira irrestrita em todos os casos, rechaçando-se por completo eventual nulidade nessa matéria e transformando a regra geral em mera anulabilidade? Ou deve-se buscar aplicá-lo *cum grano salis*, adequando-o ao caso concreto para, eventualmente, inquirir de nulidade determinada deliberação e os efeitos dela decorrentes?

A resposta a esta pergunta será encontrada nas linhas seguintes, onde se buscará delinear uma teoria das nulidades específica para o direito societário.

a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista;”

2. Teoria das Nulidades do Direito Civil e sua aplicação no Direito Societário: inexistência, invalidade e ineficácia em matéria de deliberações assembleares

2.1. Teoria geral das nulidades no direito comum

Ainda que não seja viável o estudo aprofundado de um instituto que não é o objeto central desta tese, é absolutamente necessária uma prévia incursão na teoria geral das nulidades, conforme concebida pelo direito civil, para saber de que modo ela pode ser aplicada no direito das companhias e, mais especificamente, às deliberações das assembleias, tendo em vista os princípios e regras que regem esse campo do Direito.

Ressalte-se, inicialmente, a complexidade que o sistema das nulidades²⁸ encerra. Desde muito antes da edição do Código Civil de 1916, a imprecisão dos conceitos de existência, validade e eficácia já era evidente, não somente entre os doutrinadores nacionais, mas também na própria academia estrangeira.

O tema, chamado pelo jurista argentino MAFFÍA de “*cabo das tormentas da doutrina civilística*”²⁹, até hoje gera controvérsias e é objeto de acalorados debates no plano doutrinário³⁰.

²⁸ Termo aqui utilizado em sentido amplo, referindo-se aos casos de inexistência, nulidade propriamente dita, anulabilidade e ineficácia. Ao longo do estudo, utilizar-se-ão, quase sempre como sinônimos, “regime das nulidades” e “regime das invalidades”.

²⁹ *Apud* LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, pág. 971.

³⁰ ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, eminente civilista brasileiro e autoridade no assunto, assim sintetiza a perplexidade causada pelo tema: “A doutrina alemã, em sua generalidade, e, na sua esteira, muitos juristas italianos e alguns brasileiros e de outras nacionalidades vêm, há muito tempo, falando em negócios inexistentes, negócios inválidos e negócios ineficazes, procurando caracterizar como não sinônimas essas expressões; todavia, não se tem conseguido fixar, com precisão, em que cada situação se distingue da outra. Talvez por causa dessa dificuldade, a doutrina francesa, em sua quase-totalidade, e a maior parte dos autores de outras nacionalidades somente se refiram a negócios inexistentes e a negócios inválidos, ignorando os ineficazes (isso quando não preferem limitar-se à categoria dos negócios inválidos, subdivididos em absolutamente nulos e relativamente nulos). Essa divergência, essa aparente impossibilidade de se chegar a uma clara definição dos termos, tem levado

A dificuldade dos autores em precisar a terminologia refletiu-se no fracasso legislativo de sua regulamentação e na sua vacilante aplicação aos casos práticos. Uma das principais críticas feitas ao Código Civil de 1916 era exatamente a sua (des)orientação nessa matéria, repetida pelo Código Civil de 2002, que perdeu uma excelente oportunidade para melhor disciplinar o tema.

O novo Código, na esteira do seu antecessor, limitou-se a distinguir os atos nulos dos anuláveis, no campo da validade, passando ao largo da conceituação dos atos inexistentes e ignorando os atos ineficazes *strictu sensu*.

Se é certo que não é tarefa da lei fixar conceitos, em razão de sua mutabilidade ao longo do tempo, é também correto afirmar que não pode haver insegurança jurídica sobre o tema, de capital importância para a legislação civil — e, como se perceberá, também para a legislação societária.

No entanto, e apesar de este trabalho não buscar uma crítica específica ao estudo das nulidades, optamos por partir da teoria tripartida do negócio jurídico, que estabelece três planos diversos para situar os atos dotados de vícios, adotando-se os conceitos de inexistência, invalidade e ineficácia, condizente com o caráter acadêmico do estudo.

toda a doutrina da família romano-germânica a considerar das mais difíceis e intrincadas a teoria das nulidades. Sobre ela, pode-se dizer, sem *blague*, que o único ponto em que todos estão de acordo é que não há acordo a seu respeito.”

Mais adiante, o autor arremata, fornecendo um caminho para a solução da pretensa impossibilidade de resolução do problema: “A nosso ver, o aparentemente insolúvel problema das nulidades está colocado de pernas para o ar. É preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando, uma vez existente, vale, e quando, uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos. Feito isto, a inexistência, a invalidade e a ineficácia surgirão e se imporão à mente com a mesma inexorabilidade das deduções matemáticas.” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 25.)

Assim, no plano da *existência*, estão atos que não contém os elementos, intrínsecos (forma, objeto e circunstâncias negociais) e extrínsecos (agente, lugar e tempo), necessários à constituição de um negócio jurídico, de maneira que, ausente um destes, o mesmo não chega a formar-se. Um exemplo seria um contrato sem assinatura, ou, aproximando-se do tema aqui versado, uma deliberação tomada informalmente por alguns acionistas em um restaurante, hipótese de vício de forma, vislumbrada por TULLIO ASCARELLI³¹.

Já quanto à *invalidade strictu sensu* dos negócios jurídicos, o mais importante para este estudo, atenta-se para o cumprimento dos requisitos legais do negócio jurídico, isto é, se o mesmo está de acordo com as regras jurídicas.

A despeito de uma classificação mais profunda elaborada pela doutrina, este estudo reger-se-á pelos requisitos de validade estabelecidos pelo próprio Código Civil em seu art. 104, a saber: *agente capaz* (requisito subjetivo), *objeto lícito, possível, determinado ou determinável* (requisito objetivo) e *forma prescrita ou não defesa em lei* (requisito formal).

No plano da validade dos atos jurídicos, que se interpõe entre o existir e o produzir efeitos, estabeleceu-se uma gradação: conforme a patologia do negócio afronte em maior ou menor grau a ordem jurídica, merecerá maior ou menor sanção, de acordo com o caso.

Assim, um negócio pode ser regular, anulável ou nulo, caso seja hígido, ou agrida, mais ou menos gravemente, as prescrições legais que condicionam a validade do ato, respectivamente.

³¹ ASCARELLI, Tullio. *Vícios nas Deliberações Assembleares*, In Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, 2ª ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969, pág. 381.

A anulabilidade, ofensa a interesses privados atinentes à mera conveniência das partes, é passível de convalidação pelo decurso do tempo e até mesmo pela vontade das partes³².

Além disso, “a anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade”³³. Em outras palavras, a sentença que declara a anulabilidade produz apenas efeitos *ex nunc*, o que evidencia sua natureza constitutiva negativa.

Já a nulidade ocorre quando há defeito grave que, atingindo o negócio jurídico, impede que o mesmo produza validamente os efeitos desejados. A finalidade da norma violada é a proteção ao interesse público, inafastável tanto pela vontade dos contratantes quanto pelo decurso do tempo³⁴³⁵.

A nulidade, em razão disso, é imprescritível e insanável, podendo ser alegada por qualquer interessado, inclusive pelo Ministério Público, na condição de fiscal da lei³⁶³⁷. O efeito da decretação de nulidade, em razão da impossibilidade de o negócio jurídico por ela inquinado produzir efeitos,

³² CC/2002, art. 172: “O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.”

³³ CC/2002, art. 177.

³⁴ CC/2002, art. 169: “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.”

³⁵ Em alemão, um ato “nulo” é denominado pelo termo “*nichtig*” que, numa tradução literal, significa “um nada” e corresponde, mais adequadamente, ao vocábulo “írrite”. A mesma palavra é utilizada, também, para significar algo irrelevante, insignificante, na linguagem comum.

³⁶ CC/2002, art. 168.

³⁷ “Segundo boa parte da doutrina, a nulidade, além de insanável, é imprescritível.” (STJ, REsp 89.768/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, j. em 04.03.1999, DJ 21.06.1999, p. 149). Apesar de ter sido julgado antes do advento do Código Civil de 2002, o precedente é perfeitamente aplicável à sistemática atual da teoria das nulidades, quase identicamente repetida pela nova disciplina legal.

retroage até a realização do ato, tendo natureza meramente declaratória³⁸. O ordenamento, portanto, não permite a produção de efeitos decorrentes de atos nulos³⁹.

São exemplos de anulabilidade e nulidade, respectivamente, a deliberação aprovada por *quorum* menor que o previsto no estatuto e a previsão estatutária de que os acionistas detentores de menos de 5% da totalidade de ações da companhia não receberão dividendos.

Por fim, o exame no plano da *eficácia* permite saber se o negócio jurídico está ou não em vigor, produzindo ou não efeitos. TULLIO ASCARELLI, mais uma vez, consigna que as deliberações ineficazes são aquelas que alterem, ou sejam suscetíveis de alterar, direitos *especiais* de determinados acionistas, sem que estes consintam⁴⁰.

Cite-se, como exemplo, o parágrafo 1º do artigo 136 da LSA, que dispõe que é ineficaz a deliberação que modifique direitos dos acionistas detentores de ações preferenciais caso a mesma não seja aprovada ou ratificada

³⁸ ASCARELLI, Tullio. *Vícios nas Deliberações Assembleares*, In Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, 2ª ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969, pág. 386.

³⁹ A concepção do ato nulo, numa tradução livre da clássica doutrina de LUDWIG ENNECCERUS, THEODOR KIPP e MARTIN WOLFF, juristas alemães do início do século XX, era a seguinte: “Como nulo conceitua a terminologia jurídica o negócio, cujo efeito buscado é terminantemente proibido.” Em outra passagem de seu Manual, os autores registram que esse negativa de produção de efeitos se dá em razão de determinadas causas, previstas no BGB (BürgerlichesGesetzBuch, o Código Civil Alemão), a saber: incapacidade do negócio (de gerar o efeito pretendido), ausência de consciência ou falta de vontade do agente, forma deficiente, conteúdo proibido ou imoral ou, ainda, impossibilidade da obrigação (o que corresponderia, entre nós, à impossibilidade do objeto). No original: “Als ‘nichtig’ bezeichnet der gemeinrechtliche Sprachgebrauch jedes Geschäft, dem die Rechtsfolge, auf die es sich richtet, endgültig versagt ist. Das BG kennt zwar den gleichen Begriff, nennt das Geschäft aber nur dann ‘nichtig’ wenn jene Wirkungslosigkeit auf einzelner bestimmten Gründen beruht, nämlich auf Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder mangelndem Willen einer Geschäftsperson, auf Formmangel, auf dem verbotenen, unsittlichen oder sonst gemißbilligten Inhalt und auf Unmöglichkeit der Leistung.” (ENNECCERUS, Ludwig, KIPP Theodor, u. WOLFF, Martin. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Erster Band, Erste Abteilung, 30. Auflage, Marburg: N. G. Elwert’sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 1928, S. 511/512.)

⁴⁰ ASCARELLI, Tullio. *Vícios nas Deliberações Assembleares*, In Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, 2ª ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969, pág. 372/373.

“em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembléia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei”.

ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO dividiu as três categorias acima citadas em planos independentes entre si, assim sintetizando-as:

“Se, no plano da existência, faltar um dos elementos próprios a todos os negócios jurídicos (elementos gerais), não há negócio jurídico; poderá haver um ato jurídico em sentido restrito ou um fato jurídico, e é a isso que se chama ‘negócio inexistente’. Se houver os elementos, mas, passando ao plano da validade, faltar um requisito neles exigido, o negócio existe, mas não é válido. Finalmente, se houver os elementos e se os requisitos estiverem preenchidos, mas faltar um fator de eficácia, o negócio existe, é válido, mas ineficaz (ineficácia em sentido restrito).”⁴¹

Estabelecidos os diversos planos dos atos inválidos *latu sensu* do negócio jurídico, percebe-se que não podem ser confundidos, como se em um mesmo nível estivessem, os conceitos de inexistência, nulidade e anulabilidade⁴² (sem falar na ineficácia). O viés prático do tema, contudo, acaba por assim sistematizar o estudo – que acaba perdendo em precisão.

Diga-se, rapidamente, que os exemplos fornecidos acima buscam apenas exemplificar os três planos da invalidade *latu sensu*. Uma análise a respeito dos vícios de deliberações em espécie será feita mais adiante.

2.2. Crítica de Pontes de Miranda ao regime da “mera” anulabilidade

⁴¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pág 63.

⁴² “Não é lógico que se continue a colocar, ao lado do nulo e do anulável, o negócio dito inexistente, como se se tratasse de um *tertium genus* de invalidade. Não há uma gradação de invalidade entre o ato inexistente, o nulo e o anulável. Ao negócio inexistente opõe-se o negócio existente (este é que pode ser nulo, anulável ou válido). A dicotomia ‘negócio existente – negócio inexistente’, de um lado, e a tricotomia ‘negócio válido – negócio nulo – negócio anulável’, de outro, estão em *planos diferentes*.” AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pág 63.

A maioria dos autores brasileiros, na linha do que no início do século XX já pregava J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, elogiou a adoção, pelo Decreto-Lei nº 2.627/1940, de um regime de anulabilidade das deliberações assembleares viciadas⁴³. No estrangeiro, HANS KELSEN, ao traçar uma teoria do direito, também defendeu esse regime de maneira genérica⁴⁴.

A adoção de um regime de anulabilidade, não há dúvida, atende a uma necessidade prática de estabilidade das deliberações assembleares.

Tais atos, por atingirem um círculo muito vasto de pessoas, principalmente nas companhias abertas, onde o quadro de sócios muda, algumas vezes durante um mesmo dia, mediante trocas realizadas em bolsas de valores, merecem ser protegidos, sob pena de graves danos à gestão da companhia – afora os terceiros que com ela contrataram.

Como se percebe, muitos dos problemas causados pela aplicação da teoria das nulidades, em sua forma pura, foram resolvidos. Chegou-se a afirmar, em acórdão do Supremo Tribunal Federal, o seguinte:

“(...) inexistente, na Lei de Sociedade Anônima – Decreto-lei n. 2.627 –, nulidade absoluta, e tanto é verdadeira esta assertiva que, como se verifica pelos arts. 155 e ss., o prazo prescricional, no tocante aos atos eivados de irregularidades, não excede

⁴³ Cf. sustentaram CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. *Sociedades por ações: comentários ao Decreto-lei nº 2.627, de 26 de Setembro de 1940, com as alterações da Lei nº 4.278, de 14 de Julho de 1965, Lei do mercado de capitais*, 5º vol., São Paulo: Saraiva, 1972-73, pág. 66; VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1959, págs. 96/100; FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*, vol. 5, São Paulo: Edição Saraiva, 1961, pág. 1.806.

⁴⁴ Em sua clássica obra *Teoria Pura do Direito*, assegurou que *dentro de uma ordem jurídica não pode haver algo como a nulidade*, existindo apenas atos anuláveis. No entanto, o que a primeira vista parece uma negação do regime da nulidade revela-se apenas uma confusão terminológica, pois o autor austríaco admite a possibilidade de atribuição de efeitos retroativos à anulação de um ato, afetando-se todos os negócios jurídicos com base nele celebrados. De acordo com o seu entendimento, a anulabilidade, portanto, seria composta por diferentes graus. (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 4ª ed., Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976, pág. 374)

a três anos, o que contrastaria com a nulidade absoluta, pois é conhecido o brocardo latino *quod nullum est, nullum producit effectum*.”⁴⁵

Tal entendimento, entretanto, não poderia prevalecer de maneira irrestrita. Afinal, há casos em que ocorre verdadeira nulidade, insanável e atentatória ao interesse público, extravasando-se a órbita societária. PONTES DE MIRANDA, em dura crítica ao regime adotado, buscou resgatar a aplicação do regime das nulidades dos atos da companhia em alguns casos específicos onde haveria vícios insanáveis e imprescritíveis⁴⁶:

“A tentativa para se tornarem casos de anulabilidade todos os casos de nulidade, de modo que o ato jurídico ou seria válido ou seria anulável, e não haveria ato jurídico nulo, tinha de chocar-se, como se chocou, com o sistema jurídico. (...) Os legisladores, em vez de cuidarem da enumeração das causas de nulidade e das causas de anulabilidade do ato constitutivo e dos atos dos órgãos da sociedade por ações, quiseram reduzir a uma só espécie o que de modo nenhum é redutível.”⁴⁷

Prosseguindo, o célebre autor afirma que “*seria absurdo que não se concebessem atos inexistentes e atos nulos em sociedades por ações*”⁴⁸. E cita casos de nulidade absoluta em matéria de constituição de companhias – que, aliás, poderiam ser perfeitamente utilizados para representar deliberações assembleares – como das companhias que tenham por objeto (ou que alterem seu objeto para) a exploração do lenocínio e a instalação de fornos na lua⁴⁹.

⁴⁵ RTJ 102/371 *apud* FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Anulação de Assembleia de Transformação de Sociedade Anônima, In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 119, ano XXXIX (nova série), São Paulo: Malheiros Editores, julho/setembro de 2000, pág. 259/260.

⁴⁶ O primeiro jurista brasileiro a reconhecer que era necessária uma distinção entre deliberações nulas e anuláveis, contudo, foi ALOYSIO LOPES PONTES que, no final da década de 1950, afirmava que “as deliberações das assembleias gerais, violadoras da lei ou dos estatutos, são nulas, anuláveis ou ineficazes.” (PONTES, Aloysio Lopes. *Sociedades Anônimas*, vol. II, 4ª Ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, pág. 113)

⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. LI, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1966, § 5.359, pág. 98.

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. LI, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1966, § 5.359, pág. 98.

⁴⁹ A plausibilidade deste último caso pode até ser discutida nos dias de hoje, mas, quando esse trecho foi escrito, na década de 1960, o homem ainda sequer havia pousado na lua...

Haveria, ainda, atos jurídicos inexistentes, como o ato constitutivo de sociedade por ações em instrumento particular, sem subscrição⁵⁰.

Com todo o respeito às corretas considerações do autor, não se pode, por causa dos inconvenientes que foram acima expostos, aplicar, na íntegra, o regime das invalidades na forma como preconizado pelo direito civil, sem nenhum tipo de adaptação ao direito das companhias, em razão da hipertrofia dos atos classificados como nulos nesse modelo – e, como se verá, da inutilidade da distinção entre atos inválidos e inexistentes.

Inclusive PONTES DE MIRANDA, reconhecendo esse fato, afirma que o princípio que prevalece contemporaneamente, como forma de se resguardar os terceiros que com a sociedade se relacionem, foi o *princípio da eliminabilidade da causa de invalidade*, ou *princípio da sanção*⁵¹.

O célebre autor criticava, na verdade, um regime de “mera” anulabilidade, não a sua utilização como regra geral – passível de ser afastada no caso concreto. A valia da sua crítica consiste, portanto, em reforçar que existem, igualmente, casos onde há verdadeira nulidade, insanável e imprescritível.

Como se viu, o regime das invalidades no direito societário deve ser pensado com extremo cuidado, eis que repleto de perigos ao intérprete. Suas linhas mestras, em consonância com o pensamento atual, serão abaixo melhor expostas, considerando-se o que foi acima delineado.

⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. LI, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1966, § 5.359, pág. 98.

⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. LI, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1966, § 5.359, pág. 106.

2.3. Especificidade do regime das invalidades no Direito das Companhias

Já se demonstrou que não é possível a aplicação de um regime fundado na pura nulidade dos atos societários viciados. Contudo, a simples transformação das hipóteses de nulidade em casos de anulabilidade não conduz a uma resposta prudente para esse dilema. Pode-se imaginar incontáveis exemplos, além dos que já foram acima enunciados, para refutar essa saída.

Com efeito, há deliberações que, pelo seu alcance e gravidade, não podem ser convalidadas pelo decurso do tempo, findo o prazo prescricional. Nem, muito menos, pela vontade – ainda que unânime – dos acionistas.

Nesse ponto, o argumento da “demonstração pelo absurdo” é decisivo⁵². Como bem observou ERASMO VALLADÃO, a simples aplicação do regime de anulabilidades, o que parece ter sido previsto na lei, a todos os casos de vícios de deliberações de assembleias, seria permitido aos acionistas, praticamente, a criação de uma ordem jurídica particular, imune às previsões legais e, em última análise, mesmo constitucionais⁵³.

⁵² Expressão utilizada por VASCO DA GAMA LOBO XAVIER (*Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, pág.124.)

⁵³ Como no exemplo dado pelo Professor da Universidade de São Paulo, consistente na possibilidade de se eleger estrangeiro para a gerência, administrativa e intelectual, de uma empresa atuante no ramo jornalístico, o que configuraria violação ao disposto no art. 222 da CF/88, que dispõe:

“Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.”

(...)

“§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social.”

O jurista português VASCO DA GAMA LOBO XAVIER assim se manifestou sobre a legislação portuguesa que, à época, era praticamente idêntica à atual sistemática brasileira sobre a matéria⁵⁴:

“Ora, se este regime [da anulabilidade] fosse aplicável a toda e qualquer deliberação desconforme com os preceitos legais, isso significaria estar nas mãos dos sócios a produção de não importa que efeitos jurídicos através das deliberações da assembleia geral, efeitos esses que se estabilizariam, caso nenhum associado viesse impugnar judicialmente o acto em causa dentro daquele curto prazo que foi apontado. Por outras palavras, a aplicação exclusiva do regime descrito às deliberações ilegais traria, como consequência, em último termo, que os sócios das sociedades mercantis ficariam autorizados a pôr pura e simplesmente de lado toda a ordem jurídica!”⁵⁵

Portanto, de modo a não cair no equívoco que PONTES DE MIRANDA bem apontou, ignorando-se por completo a nulidade de determinados atos jurídicos da companhia, deve-se também reconhecer a sua aplicação em determinadas situações, restritas, evidentemente, por todos os argumentos já expostos. Nestes casos, consoante o magistério de ERASMO VALLADÃO:

“a nulidade de tais deliberações, se não detectadas oportunamente pelo Registro do Comércio (arts. 97 e 135, § 2º, da Lei n. 6.404), poderá ser alegada por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir, devendo ser pronunciada, de ofício, pelo juiz, vedada, outrossim, sua ratificação.”⁵⁶

⁵⁴ Quando ao autor português escreveu sua tese, em 1973, vigoravam as disposições do Código Comercial Português de 1881 sobre a matéria. Agora, sob a égide do Código de Sociedades Comerciais de 1986, que deu novo tratamento à matéria, nos moldes do que é aqui defendido a situação é outra.

⁵⁵ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, págs. 123/127. O autor menciona o jurista alemão ALFRED HUECK, quem primeiro utilizou-se desse argumento em sua obra *Anfechtbarkeit und Nichtigkeit Von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften*, de 1924, pág. 12 (*Apud* LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, págs. 127, nota 22). ERASMO VALLADÃO dá conta que a crítica do autor alemão acabou por ser responsável pela previsão, na Lei de Sociedades Alemã de 1937 (*Aktiengesellschaftsgesetz - AktG*), de dispositivo prevendo a nulidade das deliberações. No diploma legal anterior, a *Aktiennovelle* de 1884, havia a previsão apenas de um regime de “mera” anulabilidade das deliberações viciadas. A AktG de 1965, por sua vez, manteve a mesma linha.

⁵⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 75.

Contudo, este não é o único argumento pelo qual se deve refutar um regime de “mera” anulabilidade das deliberações viciadas.

Como registra o Professor ERASMO VALLADÃO, a LSA afirma, em diversas passagens, que determinadas prescrições legais devem ser *obrigatoriamente* observadas⁵⁷. Ora, se um preceito deve ser *obrigatoriamente* observado, poderia uma norma estatutária que dispusesse o contrário subsistir, ainda que decorrido certo lapso temporal, ratificado pela vontade dos acionistas ou tendo sido objeto de renúncia dos prejudicados? A resposta deve ser negativa.

A anulabilidade dos atos jurídicos da companhia, e em especial das deliberações assembleares deve ser, como princípio, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A regra geral, contudo, deve permitir abrandamentos, de modo a melhor solucionar os casos concretos que surjam, apesar do silêncio do incompleto comando legal sobre a matéria.

A teoria das nulidades, portanto, vem deixando de ser aplicada a ferro e fogo, na forma do que preconiza o direito comum – a anulabilidade, contudo, também não prevalece de maneira irrestrita. Timidamente, os Tribunais pátrios foram aceitando a nova sistemática legal, nos moldes da construção doutrinária, registrando em diversas hipóteses a diferença de tratamento que a LSA conferiu à matéria, relativamente ao direito comum.

⁵⁷ Cite-se, a esse respeito, o art. 239 da LSA, que estabelece a obrigatoriedade de conselho de administração nas sociedades de economia mista. Muitos outros artigos da LSA, contudo, estabelecem preceitos que não podem deixar de ser observados, como os arts. 1º, 2º, 5º, 13, 20, 50, 63, 78, 80, 88, 94, 96, 109, 110, 113, 114, 115, dentre outros. Esses exemplos foram fornecidos por ERASMO VALLADÃO que, por modéstia que apenas ressalta o seu brilhantismo, afirma que foram colhidos “ao acaso” (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs.74/75, nota 16).

Assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, como se extrai do seguinte julgado:

“DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANONIMA. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÃO. EXIGENCIA DO ORGÃO PUBLICO FISCALIZADOR. COMPROVAÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA DOS ACIONISTAS. CONVOCAÇÃO EDITALICIA DOS SOCIOS, MARCANDO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CASAMENTO. DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR DE VENDA DAS AÇÕES DOS QUE NÃO ATENDERAM A CONVOCAÇÃO. ILEGALIDADE. LAPSO PRESCRICIONAL ESPECIFICO (ARTS. 156 DO DL 2.627/40 E 286 DA LEI 6.404/76). AUSENCIA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. CONVALIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO TAMBEM DO DIREITO A HAVER DIVIDENDOS DISTRIBUIDOS SOB A FORMA DE BONIFICAÇÃO (ART. 287, II, "A", DA LEI 6.404/76). INAPLICABILIDADE DA TEORIA GERAL DAS NULIDADES. RECURSO PROVIDO.

I - EM FACE DAS PECULIARIDADES DE QUE SE REVESTE A RELAÇÃO ACIONISTAS "VERSUS" SOCIEDADE ANONIMA, NÃO HA QUE SE COGITAR DA APLICAÇÃO, EM TODA A SUA EXTENSÃO, NO AMBITO DO DIREITO SOCIETARIO, DA TEORIA GERAL DAS NULIDADES, TAL COMO CONCEBIDA PELAS DOUTRINA E DOGMATICA CIVILISTAS.

II - EM FACE DISSO, O DIREITO DE IMPUGNAR AS DELIBERAÇÕES TOMADAS EM ASSEMBLEIA, MESMO AQUELAS CONTRARIAS A ORDEM LEGAL OU ESTATUTARIA, SUJEITA-SE A PRESCRIÇÃO, SOMENTE PODENDO SER EXERCIDO NO EXIGUO PRAZO PREVISTO NA LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES (ART. 156 DO DL 2.627/40 ART. 286 DA LEI 6.404/76).

III - PELA MESMA RAZÃO NÃO PODE O JUIZ, DE OFICIO, MESMO NOS CASOS EM QUE AINDA NÃO ATINGIDO O TERMO "AD QUEM" DO LAPSO PRESCRICIONAL, RECONHECER A ILEGALIDADE DA DELIBERAÇÃO E DECLARA-LA NULA.

IV - TAMBEM O EXERCICIO DO DIREITO DE HAVER DIVIDENDOS, COLOCADOS A DISPOSICÃO DOS ACIONISTAS SOB A FORMA DE BONIFICAÇÃO, SE SUBMETE A CONDIÇÃO TEMPORAL (ART. 287, II, 'A', DA LEI 6.404/76).⁵⁸⁵⁹

⁵⁸ REsp 35.230/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, julgado em 10.04.1995, DJ 20.11.1995, p. 39597. No mesmo sentido, admitindo a aplicação mitigada da teoria das nulidades assim como preleciona o Direito Civil, veja-se, ainda, REsp 1046497/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, julgado em 24.08.2010, DJe 09.11.2010 e REsp 818.506/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 17.03.2010)

⁵⁹ Errores, contudo, tem sido observadas no afastamento da teoria das nulidades do direito civil no direito societário. É o caso, por exemplo, de dois acórdãos do e. STJ, relatados pelo Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (STJ, REsp 1046497/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 24.08.2010, DJe 09.11.2010; e STJ, REsp 818.506/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.12.2009, DJe 17.03.2010). O Ministro endossa o entendimento, com todas as vênias, indefensável, de que apenas há atos anuláveis em matéria de direito societário, aplicando, pois, um regime ainda mais radical do que o direito civil e já refutado acima. Como já se expôs, essa linha

Outros acórdãos, de diversas Cortes Brasileiras, também se manifestaram no mesmo sentido⁶⁰. A doutrina assimilou, igualmente, a tese⁶¹.

Deve registrar-se, ainda, que em muitos casos afigura-se viável a sanabilidade do ato viciado mediante sua convalidação. Essa é a posição do e. Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

“DIREITO SOCIETARIO. ASSEMBLEIA. RATIFICAÇÃO DE ATOS PRATICADOS EM REUNIÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. ABUSO DE PODER. FALTA DE PROVA DO DANO.

Não contraria os arts. 145 e 148 do cod. Civil decisão assemblear de ratificação de deliberação anterior de assembleia realizada com irregularidades. Para a caracterização do abuso de poder de que tratam os arts. 115 e 117 da Lei das Sociedades por Ações indispensável a prova do dano.”⁶²

foi criticada com veemência por PONTES DE MIRANDA que, inadvertidamente, acreditava ser essa a posição de TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, o idealizador do regime da anulabilidade – o qual, aliás, é citado de maneira, *d.v.*,equivocada no voto vencedor, pois é cediço que essa não era a sua posição (cf. FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 21, nota 19). Da ementa dos acórdãos colhe-se, respectivamente, o seguinte: “A teoria das nulidades de Direito comum não se aplica, de ordinário, em matéria de sociedades anônimas, de modo que os atos societários nulos prescrevem nos prazos previstos na lei societária”; e “Eventual nulidade, porém, somente poderia ser alegada nos prazos previstos na LSA e não é dado ao juiz conhecê-la de ofício, pois, em matéria societária não se aplica, de ordinário, a teoria das nulidades de Direito comum”. Ora, tratando-se de nulidade em matéria de direito societário, mais precisamente de deliberações que ofendam frontalmente disciplina legal de observância obrigatória, não se pode negar que são aplicáveis as mesmas regras das nulidades em matéria de direito civil, previstas nos arts. 145 e 146 do CC/2002, conforme se expôs ao longo do texto. A imprescritibilidade de tais deliberações, ainda, não pode ser esquecida.

⁶⁰ TJSP, Rel. Des. Freitas Camargo, 4ª Câmara Cível *apud* RT 624/57; RJTJRJ 48/112, Rel. Des. Pedro Américo Rios Gonçalves, *apud* FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 27, nota 31.

⁶¹ “Sem querer adentrar a fundo na tese de que o Direito Societário afastou-se do Direito Obrigacional comum no campo das nulidades, para abrandá-lo, de vez que a prática societária não comporta o mesmo rigor observado no campo obrigacional ‘in genere’, a verdade é que a tendência dominante é a de minorar o radicalismo da nulidade absoluta, no campo societário, inclinando-se para reconhecer os efeitos dos atos ditos nulos ou inexistentes, impedindo a sua retroatividade e permitindo a sua retificação, a que os espanhóis chamam de *subsanción* do vício.” (BULGARELLI, Waldírio. *Anulação de Assembleia Geral de Sociedade Anônima*, In Estudos e pareceres de direito empresarial (o direito das empresas), São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pág. 162).

⁶² STJ, REsp 10.836/SP, Rel. Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 04.02.1992, DJ. 23.03.1992 p. 3482. No mesmo sentido, TJRJ, Ap. Cível nº 9.811, Rel. Des. Marcelo Costa, DJ 04.12.1979: “A ratificação de deliberações de 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”.

Sejam as deliberações nulas ou anuláveis, portanto, sua ratificação é perfeitamente possível – e recomendável, como se viu do escólio de PONTES DE MIRANDA.

Outro ponto que merece destaque é a aplicação especial do princípio *utile per inutile non vitiatur* no direito societário, também “importado” do direito comum com um enfoque específico.

Segundo esse preceito, os atos válidos subsistem na medida em que os viciados não os afetarem, ou seja, caso invalidada uma determinada deliberação tomada em conclave, e, na mesma assembleia, ou mesmo na mesma deliberação, houver uma parte válida que possa ser destacada daquela inválida, esse componente deve subsistir.

O Código Civil prevê, em seu art. 167, que “*É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.*” Essa norma legal positivou, expressamente o princípio acima citado. Contudo, no direito societário, essa regra não deve valer apenas para as deliberações tomadas em simulação, e sim, para todas elas. Transcreva-se, a respeito, trecho da lavra de ALOYSIO LOPES PONTES:

“Cumpre ressaltar, entretanto, que nas assembleias regularmente convocadas e instaladas, isto é, nas assembleias que por si próprias não sejam nulas, a ocorrência de deliberações nulas ou anuláveis não prejudicará as deliberações válidas, ou a nulidade de certos elementos não invalidará a deliberação se somente com os restantes puder subsistir a validade da deliberação.”⁶³

⁶³ PONTES, Aloysio Lopes. *Sociedades Anônimas*, vol. II, 4ª Ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, pág. 121.

É necessário, ainda, fazer uma digressão a respeito da possibilidade de aplicação da teoria do ato *inexistente* às deliberações viciadas⁶⁴.

Apesar de contar com inúmeros defensores, no Brasil e no exterior⁶⁵, a utilização dessa categoria, em matéria de vícios de deliberações assembleares mais atrapalha do que facilita a resolução dos problemas acima citados. Isso porque, principalmente, falta-lhe sentido prático, uma vez que tanto o ato nulo quanto o inexistente podem, no campo societário, produzir efeitos *concretos*.

Logo, a principal diferença entre um regime e outro, a questão da produção de efeitos, fica prejudicada.

A verdade é que todos os atos pertencentes a essas categorias não produzem efeitos *válidos*. Porque, então, diferenciá-los, abrindo margem para discussões infrutíferas e desnecessárias?

⁶⁴ Quanto à constituição das companhias, já se viu que a questão foi resolvida por um viés muito ligado a questões práticas: a dissolução da companhia. No que pese a crítica que algo inexistente não pode ser dissolvido, não se deve prender a academicismos estereis e sem utilidade prática. Afinal, a companhia, ainda que fundada em ato constitutivo nulo, existe, contratando com terceiros, e praticando diversos outros atos, de comércio ou civis.

⁶⁵ JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA E ALFREDO LAMY FILHO listam como seguidores dessa corrente doutrinária os seguintes autores: na Itália, CESARE VIVANTE (1932, v. II, nº 521, p. 272), TULLIO ASCARELLI (1945, p. 409-410), ANTONIO BRUNETI (1948, v. II, p. 345), GIUSEPPE ROMANO-PAVONI (1951, p. 128-130) e FRANCESCO GALGANO (2002, p. 277-281); e, em Portugal, JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO (1993, P. 213-216) e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (2003, p. 384-386); no Brasil, FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 287 e segs. – e como já se disse acima), *apud* LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, pág. 978. No Brasil, registre-se como adepto das hipóteses de inexistência: BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1977, pág. 1.202/1.203.

Já VASCO DA GAMA LOBO XAVIER cita, ainda: na Alemanha, WOLFGANG SCHILLING (Grosskommentar AktG, II, § 195, nota 5 – que, como registrou o autor português, as chama de “*Scheinbeschlüsse*”, ou seja, “não-deliberações”, numa tradução livre); na Suíça ADOLF VON STEIGER (p. 214, nota 26); e em Portugal, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES (p. 475), cf. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, nota 94, pág. 197.

A crítica da doutrina, encampada por RICARDO TEPEDINO, o atualizador do capítulo que trata do tema na obra de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO, assim coloca a questão:

“Esta obra não é o local apropriado e nem o autor deste capítulo tem autoridade para agregar algo de valor numa discussão na qual os doutos continuam em desacordo. Não me furtarei, todavia, a registrar minha opinião: reconheço que a doutrina do negócio jurídico inexistente, do ponto de vista dogmático, não deixa de ser tentadora. A principal crítica que se lhe faz, e que endosso, reside na absoluta falta de sentido prático da distinção entre o negócio inexistente e o nulo, que só se faz presente em exemplos acadêmicos dos quais nunca ou muito raramente se poderá ter notícia.”⁶⁶

A inexistência de utilidade prática, portanto, é a tônica maior para a rejeição dessa categoria para os fins aqui estudados. Os exemplos de atos que seriam inexistentes, tais como os que VASCO DA GAMA LOBO XAVIER enuncia em sua clássica tese de doutorado, de fato são de difícil verificação prática.

O autor português lista os seguintes casos de inexistência da deliberação: (i) deliberação tomada em assembleia não precedida de convocação; (ii) deliberações tomadas sem o *quorum* previsto na lei ou no estatuto; (iii) ausência de proclamação, pelo presidente da assembleia, do resultado do processo deliberativo; (iv) a deliberação de que não se lavrou ata⁶⁷. Inúmeras outras situações poderiam ser imaginadas.

Por outro lado, como a redação do único dispositivo legal que regula a matéria é incompleta e defeituosa, não tendo o legislador previsto expressamente os critérios para a constatação da inexistência de uma

⁶⁶ LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, pág. 979.

⁶⁷ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, pág. 201/221.

deliberação, nem fornecido critérios mínimos para esse fim⁶⁸, ficaria relegada a um juízo perigosamente discricionário a aplicação dessa categoria aos atos colegiados das companhias. Isso certamente criaria prejuízos maiores que o desprezo por essa corrente.

Adotando a opinião de RICARDO TEPEDINO filiam-se também muitos juristas⁶⁹, inclusive ERASMO VALLADÃO, que, apesar de reconhecer a importância de sua utilização no Direito Civil, assim defende a corrente que despreza a aplicação dos atos inexistentes em matéria societária:

“Cuidando-se aqui, porém, de assembleias de sociedades por ações, e de suas deliberações, não se percebe em que a admissão da possibilidade de inexistência desses atos, a ser teoricamente exata, teria utilidade. É difícil, com efeito, considerar juridicamente inexistentes atos que, *para serem eficazes*, devem ser documentados em ata (art. 130 da Lei n. 6.404/76), lavrada em livro obrigatório (art. 100, inciso IV), arquivada no Registro do Comércio e publicada (arts. 94, 134, § 5º, e 135, § 1º). Tais atos, então, não terão produzido nenhum efeito? E, ainda que a ata não tenha sido arquivada, a sua lavratura não implicaria uma declaração negocial, embora podendo ser viciada? (...) Inclino-nos, pois, a rejeitar a categoria da inexistência das assembleias e suas deliberações, por entendermos que a categoria da nulidade dos referidos atos, se porventura já não abrangesse as hipóteses qualificadas como de inexistência, quando menos lhes daria, como de fato lhes dá, adequada solução.”⁷⁰

VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, em extensa nota de rodapé dedicada ao tema, ainda que não critique diretamente a categoria da inexistência, repisa o inconveniente da classificação para os fins aqui estudados, apontando para a necessidade de regulamentação da matéria. Eis o trecho:

⁶⁸ Como já se viu, o CC/2002, repetindo o CC/1916, se omitiu sobre os atos jurídicos inexistentes, restando ausente qualquer regulamentação legal a esse respeito também nesse ramo do direito.

⁶⁹ Na Itália, GIUSEPPE FERRI (1966, p. 287) e MARIO VASELLI (1947, p. 30); no Brasil, FABIO KONDER COMPARATO (1995a, p. 191) e ERASMO VALLADÃO (1999, p. 78-85), *apud* LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, pág. 978.

⁷⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs. 81/84.

“Não nos propomos aqui resolver o problema da inexistência das deliberações sociais, até porque algumas das questões em que ele se desdobra se prendem com temas muito delicados da teoria geral do negócio jurídico e da própria metodologia do Direito. Uma coisa, porém, resulta à evidência das considerações feitas. Os autores que recorreram à doutrina da inexistência, para excluir a anulabilidade quanto a certas hipóteses de desconformidade do processo deliberativo com as disposições legais, e que o fizeram por lhes parecer difícil encontrar na própria lei um apoio seguro para a solução da nulidade, vieram afinal a deparar com dificuldades não menores. Torna-se, portanto, especialmente necessária uma intervenção do legislador, enunciando, como se fez no direito alemão, os requisitos de procedimento cuja falta determinará a nulidade do acto.”⁷¹

Não faz sentido, portanto, adotar uma classificação que traria mais prejuízos do que utilidades para o estudo do direito societário. Afinal, o pressuposto de toda classificação é, como se sabe, facilitar e aprimorar a compreensão de um objeto ou instituto.

Quanto aos atos *ineficazes*, contudo, a situação é outra. Sua utilização é defendida pela doutrina⁷² e a própria lei fornece exemplos concretos dessa categoria de ato.⁷³

A tendência atual do regime das invalidades no direito societário, portanto, tem-se mostrado favorável à *(i)* redução dos prazos de prescrição ou decadência; *(ii)* adoção de critérios específicos para a diferenciação dos atos anuláveis dos nulos⁷⁴ e, conseqüentemente, restrição dos casos de nulidade, transformando-os, se possível, em casos de anulabilidade⁷⁵; *(iii)* subsistência da eficácia do ato invalidado até a decretação da sua anulação (ou melhor dizendo, irretroatividade dos efeitos da invalidade); e *(iv)* admissão, como

⁷¹ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, pág. 200.

⁷² FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 76.

⁷³ Exemplo do art. 136, parágrafo primeiro, da LSA, já citado acima quando se definiu o conceito de ato ineficaz.

⁷⁴ Que serão melhor explicitados abaixo.

⁷⁵ Evidentemente que não se está dizendo, em razão de tudo o quanto já foi exposto, que não há casos de vícios imprescritíveis. Reporto-me ao item 2.2., especificamente, deste trabalho.

regra geral, da ratificação dos atos viciados (mesmo daqueles que o direito *comum* reputaria nulos).

Feita esta síntese sobre a teoria das nulidades e sua especial aplicação no campo do direito societário, passa-se, a seguir, ao próximo objeto deste estudo: o exame dos casos de invalidade (*latu sensu*) em espécie e, após, dos contornos processuais da ação que busca a sua decretação.

3. Assembleias das companhias e suas deliberações: a tomada de decisões nas companhias

3.1. Generalidades sobre as companhias

As companhias são o que há de mais moderno e eficiente na organização e gerência do capital para qualquer atividade econômica que busque o lucro. Pessoas, na maioria das vezes com interesses, opiniões e origens distintas aplicam suas riquezas para, de modo a alcançar um objetivo em comum, auferir um retorno pelo seu investimento. Isso proporciona, muitas vezes, o seu sustento e o de suas famílias, paga impostos, desenvolve a sociedade e a região onde ela se encontra e, enfim, contribui para o progresso da sociedade.

Instituições como os Estados Nacionais passam por crises, modelos econômicos são testados, ideologias são criadas e reformadas, cultos religiosos passam por releituras.

A companhia moderna, contudo, e sem exageros, continua sendo o principal motor da sociedade atual, mantendo sua principal característica – aliás, um dos seus grandes fatores de sucesso⁷⁶ – praticamente inalterada: a responsabilidade de cada sócio no limite de sua contribuição para o capital social. É assim desde a criação da primeira grande companhia de que se tem notícia: a Companhia das Índias Orientais⁷⁷.

⁷⁶ CLARK, Robert Charles. *Corporate Law*, Boston: Little, Brown and Company, 1986, pág. 2.

⁷⁷ Para um exame aprofundado do desenvolvimento da companhia, leia-se MICKLETHWAIT, John e WOOLDRIDGE, Adrian. *The Company: a short history of a revolutionary idea*, New York: Modern Library Edition, 2003.

Desde a época em que se convencionou chamar de “*disposições normativas*”, quando as companhias passaram a ser livres para desenvolverem-se no Brasil, sua disciplina jurídica foi lentamente emergindo e se liberalizando. Hoje em dia, ao menos em todos os chamados ordenamentos modernos ocidentais, se reconhece que elas possuem pleno poder para se auto-regular, dentro, obviamente, da estrutura fixada pela lei. Em outras palavras, a vontade dos acionistas é soberana, dentro dos limites legais, que constituem as balizas mínimas dessa autonomia.

3.2. Natureza e função da assembleia e de suas deliberações

Nas palavras de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO, “*A Assembleia Geral é o órgão social formado pelo conjunto de acionistas reunidos, devidamente convocado e instalado na forma da lei e dos estatutos, para deliberar sobre matéria de interesse da sociedade*”⁷⁸.

A LSA também fornece uma definição satisfatória. Eis o que diz o seu art. 121:

“A assembléia-geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.”⁷⁹

Comumente caracterizada como o “órgão supremo da companhia”, a assembleia é o órgão responsável por *deliberar* sobre assuntos que importem à sociedade, isto é, discutir e votar tais matérias, eis que o próprio núcleo da palavra “*deliberar*” engloba essas duas etapas. Assim como à diretoria é atribuída função administrativa e ao conselho fiscal, a sindicante, a assembleia

⁷⁸ LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, pág. 871.

⁷⁹ LSA, art. 121.

tem a função de deliberar⁸⁰. Segundo PONTES DE MIRANDA, “A deliberação é o ato de pôr em nível, acertar a balança, o ato de reflexão e de solução. (...) Quem delibera resolve, afasta ou acerta o peso”⁸¹.

Consagrando, na prática, o princípio majoritário, a deliberação é o resultado final de um processo de exame, discussão e tomada de decisão a respeito de temas afetos à companhia. Eventuais diferenças entre a maioria e a minoria, após a aprovação da deliberação, desaparecem, emergindo tão-somente para o mundo externo a decisão final da companhia.

A declaração de vontade daí resultante, portanto, exprime a vontade social, entrando no mundo jurídico como ato da companhia, gerado por um órgão interno seu denominado “assembleia geral”. Disso decorre, também, que a companhia não se confunde com a assembleia, sendo esta órgão da estrutura daquela⁸². A segunda é parte da primeira, que é o todo.

Sendo a deliberação social uma manifestação da vontade coletiva dos acionistas votantes que, após tomada, passa a representar a vontade social, pode ser qualificada como ato ou negócio jurídico unilateral⁸³. E, para o que interessa a esta monografia, como negócio jurídico, portanto, pode ter sua

⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, pág. 16.

⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. L, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1965, pág. 277.

⁸² COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, pág. 18; e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. L, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1965, pág. 261.

⁸³ ASCARELLI, Tullio. *Vícios nas Deliberações Assembleares*, In *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2ª ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969, pág. 370. A discussão em torno da natureza da deliberação, que hoje parece mais pacificada, gerou intensos debates entre os doutrinadores antigos que, pela via estreita desta monografia, não pode ser aqui tratada. Reportamos ao magistério de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO para um estudo aprofundado do tema (LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, pág. 874/878.)

validade questionada judicialmente, mediante competente ação de anulação de deliberação assemblear.

Avançando nesse sentido, a seguir serão analisadas as espécies de vícios aptos a ensejar a invalidade de uma deliberação e algumas de suas hipóteses.

4. Vícios societários em espécie

4.1. Enfoque

O tema desta monografia gira em torno da análise dos vícios que podem ocorrer em deliberações assembleares das companhias e suas formas de impugnação, juntamente com as respectivas conseqüências da decisão judicial que constata o vício.

O único dispositivo da LSA que regula todo o sistema das invalidades, o meio processual apto a expurgá-las e os efeitos daí decorrentes⁸⁴, infelizmente não distingue as possíveis espécies de vícios. Veja-se novamente a norma legal citada:

“Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.”

Nitidamente insuficiente, a norma legal é omissa a respeito. A doutrina, contudo, orientou-se no sentido de que são três as suas espécies. ERASMO VALLADÃO as sintetiza com clareza, valendo a transcrição da sua lição:

- a) *vícios da própria assembleia* – que pode ter sido irregularmente *convocada* (ou mesmo não convocada) ou *instalada*, por força de violação da lei ou do estatuto, hipótese em que o vício, obviamente, atingirá *todas as deliberações* que nela forem tomadas;
- b) *vícios das deliberações* – nessa hipótese, os vícios dizem respeito às próprias deliberações assembleares, que podem ter sido tomadas, todas ou algumas delas apenas, com *violação da lei ou do estatuto*;
- c) *vícios do voto* – nessa hipótese, um ou alguns dos votos que concorreram para a formação da deliberação (ou mesmo todos eles, em alguns casos), podem ter sido viciados em razão de erro, dolo, fraude ou simulação (ou, ainda, em virtude da

⁸⁴ LSA, art. 286. É absolutamente evidente que uma só norma legal não tem capacidade de regular a matéria. Mais adiante, serão analisados possíveis melhoramentos para a disciplina legal desse tema.

incapacidade dos votantes, ou de violação do disposto nos §§ 1ºs, do art. 115 e do art. 134, ou no § 2º, do art. 228).⁸⁵

Como bem registra o autor, “*são completamente distintos, pois, os vícios agrupados no art. 286 da Lei nº 6.404/76, levando, outrossim, a conseqüências diversas*”⁸⁶.

Essa classificação das espécies de vícios proporciona evidentes vantagens, e por isso será aqui utilizada.

Contudo, ressalte-se que, para manter a coerência com o tema aqui exposto, os casos de vícios da assembleia e seu procedimento e de voto não serão analisados extensamente, dedicando-se maior cuidado aos defeitos das deliberações em si.

Uma pergunta, contudo, merece ser respondida previamente a esse exame: como distinguir os atos nulos dos anuláveis e, mais ainda, dos ineficazes?

4.2. Critério de distinção entre anulabilidade, nulidade e ineficácia das deliberações

Como a Lei não fornece critérios para uma distinção entre as diversas categorias de atos defeituosos, as bases dessa verificação tiveram que ser estabelecidas pela doutrina.

Assim, JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO sugeriram, para distingui-las, indagar se o ato viciado poderia ou não

⁸⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 85.

⁸⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 86.

ser convalidado, seja pelo decurso do tempo ou pela ratificação dos acionistas. Sendo isso possível, o caso será de anulabilidade; não sendo, tratar-se-á de nulidade.

Tratando especificamente das deliberações, TULLIO ASCARELLI fornece outro critério. O jurista afirmou que as deliberações que ferissem direitos renunciáveis dos acionistas ou as normas regentes das assembleias e suas deliberações, seriam meramente anuláveis, enquanto as que violassem direitos inderrogáveis dos acionistas ou normas de ordem pública e do interesse de terceiros seriam radicalmente nulas⁸⁷.

Partilhando da mesma opinião do autor italiano e indo além, ERASMO VALLADÃO estabelece ainda um outro enfoque para a diferenciação, que complementa os acima mencionados.

Deve-se partir, segundo o Professor da USP, da análise do direito tutelado, examinando o caso sob a ótica da *órbita societária*: a nulidade restringir-se-ia aos atos que, atingindo direitos e interesses de terceiros, extravasassem essa órbita, e, dentro dela, àqueles que estabelecessem disciplina incompatível com disposição imperativa de lei ou direitos irrenunciáveis dos acionistas, sem o seu consentimento.

O referido estudioso atenta para uma importante distinção, também delineada por TULLIO ASCARELLI. Mesmo nessa última hipótese (deliberações que violem direitos inderrogáveis dos acionistas), será somente anulável a deliberação que, no *caso concreto*, viole direito irrenunciável do sócio, no que pese a cláusula estatutária que rasgou esse direito ser nula de

⁸⁷ ASCARELLI, Tullio. *Vícios nas Deliberações Assembleares*, In Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, 2ª ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969, pág. 375/376.

pleno direito. A solução será diversa para o caso de deliberação que aprove uma cláusula ilegal, configurando alteração estatutária. Nas palavras do autor estrangeiro:

“É por isso, no direito brasileiro, impugnável um aumento de capital que, no caso concreto, despreze o direito de preferência do acionista; é, ao contrário, nula, a modificação estatutária (ou a cláusula do estatuto) que priva, de modo geral, o acionista do seu direito de preferência.”⁸⁸

Isso porque, como já se expôs acima, deve-se notar, ainda, que vigora no direito societário a ideia de que os atos praticados pelas companhias devem ser preservados na medida do possível, devido aos graves transtornos que a sua constante revisão causaria.

VASCO DA GAMA LOBO XAIVER analisa todas essas propostas de forma extensa, pelo que se reporta, mais uma vez, ao item específico de sua obra onde desenvolveu esse ponto⁸⁹. Algumas de suas lições, contudo, merecem transcrição:

“As considerações que começamos por fazer no número anterior, com o objectivo de demonstrar que hipóteses há em que as deliberações da assembleia geral têm de julgar-se feridas de nulidade verdadeira e própria, já de algum modo implicam o critério a utilizar na precisa delimitação de tais hipóteses. Na verdade, sendo a deliberação anulável passível de convalidação, como vimos, por obra dos sócios legitimados para invocar o respectivo vício, esta anulabilidade é necessariamente de excluir quando a desconformidade entre o acto e os preceitos que o regulam se mostra tal, que aos associados – ainda que unanimemente concordes – não pode ser consentido que obtenham a produção e a estabilização dos efeitos a que aquele vem endereçado. O que lhes é impossível conseguir directamente também o deverá ser pela via indirecta ou oblíqua em que se traduziria a abstenção da propositura da acção anulatória. (...) Parece deste modo bem claro que só face à violação de preceitos que não protejam o interesse público (*strictu sensu*), mas sim o interesse dos associados, é susceptível de ter aplicação o regime da anulabilidade (...)”⁹⁰.

⁸⁸ Cf. ASCARELLI, Tullio. *Vícios nas Deliberações Assembleares*, In Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, 2ª ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969, pág. 376/377.

⁸⁹ LOBO XAIVER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, págs. 146/178.

⁹⁰ LOBO XAIVER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, págs. 146/153.

Ressalta-se, por último, ainda um critério, também enunciado pelo autor português, com base nas lições do alemão ALFRED HUECK. As normas que visem a proteger não só aos “*acionistas atuais*”, mas também aos “*acionistas futuros*”, ou seja, aqueles que possam, eventualmente, adquirir a qualidade de sócio, serão nulas, caso desrespeitadas⁹¹.

Quer-se, com isso, proteger a quem quer que faça parte da companhia, tutelando, assim, a confiança de vasto público por meio da vedação à criação de um ordenamento societário que atinja seus interesses futuros.

Quanto aos atos ineficazes, a doutrina sugere que estarão configurados quando, autorizando a lei o afastamento de um direito de acionista ou terceiro, subordinando-o, contudo, ao consentimento ou inação dos interessados, isto não se verificar⁹².

Sabe-se, por outro lado, que a eficácia é a regra geral do ordenamento jurídico, presentes as condições de validade⁹³. Uma outra forma de identificação desses atos vem da lição de FRANCISCO PEREIRA DE BULHÕES CARVALHO, que, comentando a ineficácia no âmbito do direito civil, assim coloca a questão:

“Sem descer a maiores minúcias, a ineficácia pode ser dividida em duas modalidades principais: a) a ineficácia simples, ou pendente, ou negócio incompleto; b) a ineficácia relativa. Ocorre *ineficácia pendente* ou *simples* quando falta um elemento integrativo à plena eficácia dum negócio em formação, quer se trate dum elemento acessório exigido pela vontade das partes (negócio sob condição suspensiva), quer de

⁹¹ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, págs. 159/160.

⁹² FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 117.

⁹³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 49.

elemento estranho àquela vontade ... Ocorre *ineficácia relativa*, ou inoponibilidade, se o contrato, válido entre as partes, não é oponível a terceiro.⁹⁴

Na realidade, a melhor resposta para qual o critério mais adequado a escolher, deve ser a utilização de todos os critérios acima enunciados de forma concomitante, como uma espécie de “teste de validade” das deliberações. Agora, feitas essas considerações, necessário expor os vícios propriamente ditos.

4.3. Vícios das assembleias e seu procedimento

A primeira espécie de vício que chama a atenção no regramento legal das companhias é o que toca ao próprio processo de convocação e instalação das assembleias, bem como ao seu *iter* procedimental, que deve ser observado durante todo o seu transcurso. Sem o respeito às disposições legais pertinentes⁹⁵, a mesma, como um todo, padece de vícios que acabam por contaminar também todas as deliberações que nela porventura tenham sido tomadas.

O entendimento majoritário da doutrina, no Brasil e no exterior, contudo, é de que o desrespeito às prescrições legais atinentes a essa matéria acarreta, tão-somente, a anulabilidade do ato⁹⁶.

⁹⁴ BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira. *Ineficácia do ato jurídico e a reforma do Código Civil*, Rio de Janeiro: Borsóí, 1966, pág. 1, *apud* AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 53.

⁹⁵ Estabelecida nos arts. 123 a 128 da LSA e em alguns dispositivos esparsos ao longo da lei, como os artigos 8º; 51, §1º; 57, § 2º; 71, §§ 1º a 3º; 86; 87; 135; 136; 213 e §2º; 216; e 294.

⁹⁶ Nesse sentido, FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs. 89/90, entre nós, e LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, págs. 181 e 195/196, no estrangeiro, em nome de todos os outros.

Isso porque, utilizando alguns dos critérios acima elencados, o intérprete perceberá facilmente que está diante de um ato que desrespeita apenas interesses dos próprios acionistas à época em que se realizou a reunião.

Para citar um exemplo: a norma que dispõe sobre o prazo de antecedência da convocação⁹⁷, se violada, gera apenas prejuízo aos sócios da companhia, e a mais ninguém. Assim, se, *no caso concreto*, o edital de convocação de uma assembleia for publicado pela primeira vez com apenas dez dias de antecedência (prazo mais curto, portanto, que os quinze dias legais⁹⁸), todas as deliberações nela tomadas, e a assembleia como um todo, serão anuláveis.

Isso decorre da sua própria função, que é a de convocar, publicamente, os *acionistas* para o conclave – onde, afinal, somente podem comparecer pessoas que demonstrem essa condição⁹⁹, não havendo que se falar em interesse de terceiros. Há, inclusive, regra legal que dispõe ser “*regular a assembléia-geral a que comparecerem todos os acionistas*”¹⁰⁰, independentemente, portanto, de convocação regular.

Citem-se, ainda, outras hipóteses, fornecidas por ERASMO VALLADÃO, de violações a regras legais que dizem respeito à regência das assembleias, todas constantes da LSA: (i) inobservância da ordem do dia (art. 124, *caput*); (ii) recusa de participação ao acionista ou seu representante (art.

⁹⁷ LSA, art. 124: “A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembléia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria.

§ 1º A primeira convocação da assembléia-geral deverá ser feita:

(...)

II - na companhia aberta, o prazo de antecedência da primeira convocação será de 15 (quinze) dias e o da segunda convocação de 8 (oito) dias.”

⁹⁸ Prazo estipulado para companhias abertas, consoante o art. 124, § 1º, II, da LSA.

⁹⁹ LSA, art. 126: “As pessoas presentes à assembléia deverão provar a sua qualidade de acionista (...).”

¹⁰⁰ LSA, art. 124, § 4º.

126, §§ 1º e 4º); (iii) inexistência de *quorum* legal ou estatutário das deliberações (arts. 129 e 136); (iv) falta de lavratura da ata (art. 130); e (v) inobservância do procedimento e demais formalidades previstas no art. 134 e §§ 1º e 2º¹⁰¹.

Apesar das normas relativas ao processo e procedimento das assembleias serem inderrogáveis, a sua agressão acarreta, somente, mera anulabilidade, eis que ferem apenas direitos dos acionistas, *no caso concreto*¹⁰².

¹⁰¹ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, págs. 91/96.

A ausência de publicação prévia dos documentos dos administradores, citada por ERASMO VALLADÃO como hipótese de mera anulabilidade, deve ser encarada, s.m.j., como vício passível de nulidade. Isso porque, como o próprio autor anota (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 96, nota 64), a publicação dos referidos documentos não é dispensada nem mesmo no caso de comparecimento de todos os acionistas, nos exatos termos do art. 133, §§ 3º e 4º da LSA. Na realidade o § 4º permite a sanção da ausência de publicação ou do desrespeito ao prazo de antecedência pela *totalidade* dos acionistas, devendo-se entender que, caso isso não ocorra, há verdadeiro vício insanável. A redação do dispositivo, aliás, é truncada, admitindo essa sanção, mas, ao mesmo tempo, afirmando que a publicação é obrigatória. Corrobora o entendimento aqui defendido o fato, reconhecido pelo autor, de que a publicação “se destina, portanto, *também*, ao conhecimento de terceiros” (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 96, nota 64 – grifo no original), ficando patente que uma violação dessa natureza, *data venia*, extravasa a órbita societária. No mesmo sentido: “Dispõe o § 4º do artigo 133 que a falta de publicação dos anúncios de que os documentos encontram-se à disposição dos acionistas ou a inobservância dos prazos previstos no dispositivo (30 dias de antecedência para os anúncios e 5 dias para a publicação prevista no seu § 3º) poderá ser relevada pela assembleia que reunir a totalidade dos acionistas da companhia. O mesmo dispositivo, entretanto, reputa insanável a falta de publicação prévia à AGO do relatório, das demonstrações financeiras e do parecer do auditor independente – i.e., a assembleia universal pode sanar o desrespeito aos cinco dias de antecedência dessa publicação, mas não a sua inexistência. A regra se explica, pois tais documentos interessam não apenas aos acionistas, mas também àqueles que mantêm relações com a companhia, especialmente de crédito. Tal qual ocorre com a sanção dos vícios de convocação (v. § 251-7), não basta que se façam presentes todos os acionistas – é necessário que nenhum deles, qualquer que seja sua participação no capital social e mesmo que titular de ação sem direito a voto, se oponha à realização do conclave. Se houver oposição, a assembleia não poderá deliberar validamente (FRAN MARTINS, 1984, v. II, Tomo I, n. 591. P. 225; CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 810-811).” (LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, pág. 999)

¹⁰² Um caso a respeito de nulidade das assembleias é citado por ERASMO VALLADÃO. Trata-se da realização de reunião em desobediência a decisão judicial proferida em medida cautelar (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 97, nota 68. Registre-se, a despeito de tratar-se de hipótese diversa, que há julgado admitindo a realização de conclave estando *sub judice* determinada matéria, contanto que sobre a mesma não fosse deliberado (TJSP, Agravo de Instrumento nº 26.498-4/6, *apud* MESSINA, Paulo de Lorenzo, e FORGIONI, Paula Andrea. *Sociedades por Ações*: jurisprudência, casos e comentários, São

4.4. Vícios do voto proferido em assembleia

Consigne-se, inicialmente, que o voto é, sobretudo, uma declaração de vontade para a formação de uma deliberação social e como tal deve ser encarado no estudo das invalidades. Não se dirige, a rigor, a terceiros, estranhos à companhia, nem a eventuais futuros acionistas. É de interesse apenas dos acionistas, ficando sua relevância restrita à órbita societária.

A respeito dos vícios do voto, é necessário salientar, ainda, que a sua importância para a invalidação de deliberações assembleares somente estará presente “*se, sem os votos viciados, não se tiver configurado a maioria necessária (simples ou qualificada, legal ou estatutária) para a regular formação daqueles atos.*”¹⁰³ Eis aí um exemplo de aplicação do princípio do *utile per inutile non vitiatur*, acima enunciado.

De outro modo, poder-se-ia anular o voto, mas, em razão do princípio majoritário, o resultado final subsistiria. Nessas casos, portanto, semelhante providência seria inócua.

Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág. 39). VASCO DA GAMA LOBO XAVIER fornece, ainda, outro exemplo de nulidade nessa seara: “a deliberação, mesmo unânime, cujo conteúdo, ofenda tais preceitos, introduzindo nos estatutos cláusulas que regulem em termos diversos o desenrolar do processo deliberativo.” (LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, págs. 191).

¹⁰³ “Tem-se por *despicienda* a anulação de deliberação social se, excluídos em linha de princípio os votos de Diretores eventualmente impedidos, a aprovação ou rejeição de proposta independeria da colheita desses mesmos votos.” (TJRJ, Apelação Cível nº 43-93, Rel. Des. Ellis Hermydio Figueira, *apud* EIZIRIK, Nelson. *Sociedades anônimas: jurisprudência*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, pág. 261 – grifo no original).

O confuso art. 286 da LSA lista, como passíveis de invalidação, votos eivados de erro¹⁰⁴, dolo, fraude ou simulação¹⁰⁵, inspirando-se no revogado art. 147, II do CC/1916, praticamente repetido pelo novel art. 171, II, do CC/2002¹⁰⁶, não dispôs, expressamente, sobre a hipótese de coação. TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE assim se manifestou sobre essa omissão:

“A lei não menciona a coação, certamente tendo em vista a formação da vontade social (n. 511) e a sua natureza jurídica. Todavia, se um dia for possível provar que os acionistas, individualmente, que formaram a maioria, foram vítimas de coação de outros acionistas ou de terceiros, a possibilidade de se anular a deliberação é indiscutível, já que entre os vícios da vontade se inclui a coação.”¹⁰⁷

Não se tratará, aqui, de exemplificar as hipóteses que a lei prevê sobre esta matéria – até porque sua conceituação diz respeito ao direito civil e escapa do âmbito desta monografia.

Registre-se apenas que o caso de fraude “*dá o que pensar*”, uma vez que “*é difícil imaginar como, em decorrência de um dos votos, possa ocorrer, por exemplo, uma deliberação em fraude contra credores*”¹⁰⁸. Afinal, é difícil aceitar que um voto possa configurar esse tipo de fraude, uma vez que somente a companhia poderia agir eficazmente nesse sentido.

¹⁰⁴ Como no clássico exemplo de aprovação do balanço patrimonial em erro no tocante à situação econômico-financeira da empresa (LSA, art. 134, § 3º) ou por dolo dos administradores, que omitiram passivos da companhia.

¹⁰⁵ Como na hipótese em que os administradores transferem suas ações ou o direito de voto das mesmas para terceiros, acionistas laranjas, de modo que possam aprovar as próprias contas (LSA, arts. 115, § 1º e 134, § 3º).

¹⁰⁶ Onde incluiu-se, apenas, o estado de perigo e a lesão; retirou-se a simulação; e qualificou-se a fraude como “de terceiros”, somente.

¹⁰⁷ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1959, págs. 114/115.

¹⁰⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 116.

Poderia ocorrer, com efeito, de o acionista controlador deliberar, com apoio nos votos que suas ações lhe conferem, por fraudar um credor da sociedade. O ato, uma vez celebrado, seria imputado à companhia. Mas, nesse caso, mais lúcido seria anular-se a deliberação tomada, e não os votos em si.

Registre-se, ainda, as hipóteses de voto proferido por pessoa incapaz, relativa ou absolutamente, que será, assim, anulável ou nulo¹⁰⁹; e, também, aqueles proferidos com violação das hipóteses taxativas de proibição de voto ou abuso desse direito¹¹⁰.

Nos casos de voto proferido com violação às hipóteses de sua proibição, como no caso de acionista controlador que aprova as próprias contas como administrador (art. 115, § 1º), ou de forma abusiva, em conflito com interesse social (art. 115, *caput*), haverá, também, hipótese de nulidade.

Quanto à ineficácia, tem-se a hipótese de voto proferido em desconformidade com acordo de acionistas devidamente arquivado¹¹¹, cuja eficácia perante terceiros é expressamente sujeita a esse evento, inclusive perante terceiros (LSA, art. 118 e § 1º).

A regra a respeito dos vícios de voto, portanto, é a anulação, pois as patologias listadas são capazes de lesar apenas outros acionistas, conforme demonstrado. Quando muito, no caso de lesarem terceiros, são ineficazes, em razão da subordinação de sua produção de efeitos a determinada condição.

¹⁰⁹ A deliberação, contudo, ainda que o *quorum* de sua aprovação tenha sido formada por votos nulos, será apenas anulável (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 116, nota 127).

¹¹⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 117.

¹¹¹ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 117.

4.5. Vícios das deliberações assembleares

Os vícios das deliberações assembleares, por sua vez, ocorrem quando os acionistas estabelecem uma disciplina em afronta ao disposto em lei, principalmente, mas não apenas, por meio de alterações estatutárias.

Inúmeras são as hipóteses em que isso pode ocorrer. Para citar algumas delas, mencionem-se as deliberações que modifiquem o estatuto para (i) retirar do acionista o direito de participar dos lucros sociais (art. 109, I); (ii) proibir o acionista de votar a distância, no caso de companhia aberta (art. 121, parágrafo único); (iii) vedar o acesso de acionistas sem direito de voto na reunião (art. 125, parágrafo único); (iv) permitir o voto plural para determinada classe de ações (art. 110, § 2º)¹¹².

Todas essas hipóteses consubstanciam nulidades insanáveis, eis que criam normas jurídicas em afronta a normas legais imperativas aplicáveis às companhias. Ora, aos acionistas é livre a criação de uma ordenamento próprio no âmbito da companhia, *desde que* sejam respeitados os preceitos legais mínimos.

Assim, não faz sentido concluir pela possibilidade de sanção de dispositivos que agridam expressamente a ordem jurídica vigente, sob pena de se perder o sentido da lei. Ademais, sendo estabelecidos preceitos de caráter permanente, se está diante de direitos de “*acionistas futuros*”, na expressão de VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, um outro argumento que leva à conclusão de que tais estipulações seriam nulas.

¹¹² As duas últimas hipóteses são encontradas em FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 98.

Aplica-se, nesse caso, o princípio de que a lei hierarquicamente superior derroga a inferior, eis que ambas são normas jurídicas. O conflito da norma estatutária com a norma legal, portanto, deve ser resolvido em favor dessa última, sendo absolutamente nula a primeira.

As assertivas acima dizem respeito a alterações estatutárias, ou seja, à criação de uma nova disciplina legal da companhia – não se deve esquecer que as normas estatutárias são também normas jurídicas.

Por outro lado, a situação é outra quando se analisam deliberações que tomadas em um caso concreto, em uma assembleia específica, não pretendam abarcar todas as situações, abstratamente. Socorre-se, nesse caso, das considerações feitas acima quando tratou-se dos critérios para a diferenciação das diversas categorias de atos viciados.

Já se disse, nesse particular, que cumpre perquirir se a decisão fere ou não direitos em abstrato dos sócios, e, conseqüentemente, se atinge ou não somente aos acionistas da companhia. Afinal, não basta que uma *deliberação* viole norma legal cogente para que seja decretada a sua nulidade, nesses casos¹¹³. Na hipótese de mudança estatutária, contudo essa é a regra: a nulidade.

Mas se da deliberação resultar, apenas no caso específico, o afastamento de uma regra legal (produzindo efeitos naquela situação, apenas), deve-se concluir pela sua mera anulabilidade – até porque o acionista prejudicado¹¹⁴

¹¹³ Diversamente do que ocorre com as deliberações levadas a cabo em desrespeito às normas de procedimento assemblear, por exemplo, que são meramente anuláveis, apesar de constituírem violação a disposições legais.

¹¹⁴ Sim, pois caso isso ocorresse com o direito de um terceiro, a nulidade do ato seria patente, eis que tal ato extravasaria a órbita societária.

pode não exercer aquele determinado direito, eis que o mesmo é *renunciável*, apesar de *inderrogável*. Esta é a lição de TULLIO ASCARELLI:

“Esta conclusão se coaduna com a observação de que as normas que limitam os poderes da unanimidade de todos os acionistas (sendo, portanto, nula a deliberação que as viole) se prendem, sim, a direitos irrenunciáveis do acionista, mas a direitos que o acionista pode não exercer no caso concreto. Lógico é, portanto, que a deliberação seja nula enquanto dite uma disciplina em contraste com estas normas; seja, entretanto, apenas impugnável caso as desrespeite no caso concreto.”¹¹⁵

Mais um exemplo informado por ERASMO VALLADÃO que ilustra o acima exposto é o caso da deliberação que reforme o estatuto para excluir o direito de preferência (opção, na realidade) de determinada classe de ações ou acionista. Nesse caso, verifica-se a ocorrência de nulidade insanável, mesmo que a decisão tenha sido tomada por unanimidade, eis que estabelece disciplina permanente em violação à lei.

No entanto, caso a deliberação apenas deixe de atentar para esse direito numa determinada assembleia, será, conseqüentemente, anulável¹¹⁶.

E, no âmbito da companhia, o que ocorre no caso de a deliberação violar apenas os estatutos? A resposta deve ser a sua mera anulabilidade, salvo, evidentemente, quando a norma violada constante do estatuto reproduza norma legal. Nesse contexto, pode-se afirmar que “*o campo da nulidade absoluta das deliberações, portanto, restringe-se à violação da lei e não dos estatutos*”¹¹⁷.

Outra discussão interessante diz respeito à possibilidade de conversão, em perdas e danos, de uma deliberação que viole direitos dos acionistas. Um

¹¹⁵ ASCARELLI, Tullio. *Vícios nas Deliberações Assembleares*, In Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, 2ª ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969, pág. 376.

¹¹⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 103.

¹¹⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 105.

bom ponto de partida para uma resposta é a análise da deliberação que aprova aumento abusivo do capital social¹¹⁸.

Em artigo ainda não publicado, ERASMO VALLADÃO e MARCELO VIEIRA VON ADAMEK afirmam que, nessa hipótese, a deliberação é anulável¹¹⁹, discordando de acórdão do STJ da lavra do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO¹²⁰, que chegou a entender pela validade do aumento, restando aos acionistas apenas a clássica saída fornecida pela responsabilidade civil, qual seja, a conversão em perdas e danos.

Isso porque, afirmam os autores do artigo, a proteção das minorias não pode ser relegada apenas a uma reparação pecuniária – o que, em última análise, representaria a “pura e simples eliminação das ações anulatórias em

¹¹⁸ No que pese ser o capital social uma garantia dos credores, uma deliberação que aprove um aumento dessa natureza (até mesmo por constituir-se em um *aumento*), não atinge direitos de terceiros a ponto de decretar-se a sua nulidade, até porque se está diante de uma relação dos acionistas com a companhia e, portanto, a anulabilidade é a regra geral.

¹¹⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N., e ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da invalidade da deliberação assemblear contrastante com as regras de fixação de preço de emissão de ações (LSA, ART. 170, § 1º), In: SILVA, Alexandre Couto. *Direito Societário: temas de sociedade anônima – 35 anos da Lei de Sociedades por Ações*, Rio de Janeiro: Saraiva, págs. 133/134.

¹²⁰ Eis a ementa do julgado: “DIREITO SOCIETÁRIO. AUMENTO DE CAPITAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA. EMISSÃO DE NOVAS AÇÕES. DILUIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA DE MINORITÁRIOS. PREÇO DAS AÇÕES. FIXAÇÃO. BALIZAS PREVISTAS NO ART. 170, § 1º, DA LSA. NORMA NÃO COGENTE DE CUJO DISTANCIAMENTO, SE VERIFICADO, NÃO ENSEJA A ANULAÇÃO DOS ATOS DELIBERATIVOS. EVENTUAL VIOLAÇÃO QUE SE RESOLVE EM PERDAS E DANOS. 1. O art. 170, § 1º, da LSA, não garante a equivalência na participação societária dos antigos acionistas, depois de se proceder ao aumento de capital, apenas impede a diluição injustificável dessa participação, geralmente, em abuso de poder dos controladores. A equivalência da participação acionária é garantida pelo exercício do direito de preferência na aquisição dessas novas ações. 2. A norma insculpida no art. 170, § 1º, da LSA não é cogente, por isso que a sua não observância na fixação do preço de emissão da ação ou a escolha de critério diferente, na hipótese de aumento de capital, não acoima o ato deliberativo de nulo, mesmo porque o dispositivo não prevê tal consequência. 3. Ademais, o acórdão recorrido reconheceu que o aumento de capital se fazia necessário e urgente, tendo havido demonstração dos aspectos técnicos para a fixação do preço tal como deliberado em assembleia e que o critério utilizado pelo autor como sendo o melhor estava baseado em premissa equivocada, conforme esclarecido pelo perito do juízo. Assim, no particular, o recurso encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1190755/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.06.2011, DJe 01.08.2011).

direito societário”¹²¹. Essa corrente merece apoio, sendo necessário registrar, contudo, há doutrinadores que sustentam o contrário¹²²¹²³.

Como outros exemplos de nulidade insanável, pode-se mencionar, ainda (i) a deliberação que atente contra a ordem pública e/ou os bons costumes (seja lá o que isso represente); (ii) o interesse público¹²⁴; e, como já se expôs, (iii) aquelas que protejam interesses de terceiros, inclusive de acionistas nessa condição¹²⁵.

Os casos de ineficácia, já foram acima delineados, e consistem, regra geral, nas hipóteses em que um direito *especial* de acionista é afastado sem o seu consentimento.

Não se trata, esclareça-se, dos casos em que uma deliberação exclua um direito do sócio (onde ocorre vício anulável), e sim do *estabelecimento de disciplina*, através de reforma estatutária, e que atinja direitos *especiais* dos

¹²¹ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N., e ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da invalidade da deliberação assemblear contrastante com as regras de fixação de preço de emissão de ações (LSA, ART. 170, § 1º), In: SILVA, Alexandre Couto. *Direito Societário*: temas de sociedade anônima – 35 anos da Lei de Sociedades por Ações, Rio de Janeiro: Saraiva, págs. 135.

¹²² COMPARATO, Fábio Konder, RDM 81/79-86, *apud* FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N., e ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da invalidade da deliberação assemblear contrastante com as regras de fixação de preço de emissão de ações (LSA, ART. 170, § 1º), In: SILVA, Alexandre Couto. *Direito Societário*: temas de sociedade anônima – 35 anos da Lei de Sociedades por Ações, Rio de Janeiro: Saraiva, págs. 136/137.

¹²³ Do inteiro teor do julgado mencionado não pôde ser esclarecido se a deliberação violou a norma relativa ao aumento do capital. Mesmo assim, o Ministro Relator enfrentou a questão e conclui pela impossibilidade de invalidação, eis que “a anulação da deliberação assemblear inviabilizaria o próprio funcionamento da companhia, além de causar imensuráveis transtornos aos demais acionistas e a terceiros”. (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N., e ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da invalidade da deliberação assemblear contrastante com as regras de fixação de preço de emissão de ações (LSA, ART. 170, § 1º), In: SILVA, Alexandre Couto. *Direito Societário*: temas de sociedade anônima – 35 anos da Lei de Sociedades por Ações, Rio de Janeiro: Saraiva, págs. 135).

¹²⁴ Um exemplo já citado é o da eleição de estrangeiro para a gerência, administrativa e intelectual, de uma empresa atuante no ramo jornalístico.

¹²⁵ É o caso, por exemplo, da deliberação que deixe de remunerar acionista que prestou serviços à companhia.

acionistas¹²⁶, cujo afastamento é permitido por lei (e não os inderrogáveis – hipótese na qual ocorreria verdadeira nulidade)¹²⁷.

Cite-se, ainda, casos esparsos de ineficácia frente a terceiros previstos em lei, tais como a falta de arquivamento das deliberações reformadoras do estatuto (art. 135, § 1º); e a redução do capital social com restituição aos acionistas de parte do valor das ações ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas (art. 174, §§ 1º e 2º).

Após o estudo das invalidades e seus efeitos, contudo, o intérprete depara-se, perplexo, com a total ausência de disciplina legal a respeito da forma de se buscar a higidez das deliberações, ou seja, com a omissão legislativa sobre a forma que uma ação judicial que procure esse resultado deva assumir¹²⁸. Isso é o que se buscará esclarecer em seguida.

¹²⁶ Por exemplo, dos detentores de ações preferenciais.

¹²⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 112.

¹²⁸ Nesse sentido: ARAGÃO, Paulo César. *Aspectos processuais da legislação societária*, In Revista dos Tribunais, nº 641, ano 78, março de 1989, págs. 61/62.

PARTE II: ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES

5. Pressupostos e requisitos gerais da demanda anulatória

5.1. Generalidades

Como cediço, a ação de anulação de deliberações assembleares é também regulada pelo solitário art. 286 da LSA. Em razão de sua deficiência, sua disciplina é, portanto, fruto de construções doutrinárias e jurisprudenciais que passamos a expor.

Examinar os pressupostos e condições genéricas ao exercício do direito de ação não seria possível nesta estreita Monografia. Registre-se apenas que a viabilidade da demanda anulatória depende, obviamente, do preenchimento, na petição inicial, dos requisitos genéricos de qualquer demanda, como, exemplificativamente, os elencados nos arts. 39, I; 282 e 283 do CPC, e, principalmente, das chamadas “condições da ação” — (i) legitimidade das partes¹²⁹; (ii) interesse processual e (iii) possibilidade jurídica — e dos “pressupostos processuais”¹³⁰.

Especificamente quanto às ações de anulação de deliberações assembleares, alguns requisitos específicos também são exigidos.

Deve-se atentar para o fato de que a ação de anulação é o *único meio processual adequado* a buscar a invalidação das decisões eivadas de vícios. Não é possível, portanto, a declaração de invalidação de deliberação

¹²⁹ Que será estudada em capítulo específico adiante.

¹³⁰ Cf. CPC, art. 267, VI.

assemblear por meio de pedido incidental no curso de demanda com objeto (pedido) distinto, como já reconhecido pelo Poder Judiciário¹³¹.

Há que se mencionar, ainda, o importante fato de que, em algumas situações, a própria propositura da ação de anulação de determinada deliberação é requisito prévio ao ajuizamento de ação societária subsequente. Cite-se, a esse respeito, a ação de responsabilidade dos administradores, cuja viabilidade depende de prévia anulação, pelo interessado, das contas aprovadas¹³², se este não as tiver impugnado.

O requisito do *prejuízo* constitui um outro ponto que merece atenção. Com efeito, deve o acionista fazer prova de que foi afetado pela deliberação assemblear que pretende impugnar¹³³. Vigora, portanto, o princípio da “*pas de nullité sans grief*”. Isso, contudo, em relação aos casos de anulabilidade.

¹³¹ Nesse sentido: “Sociedades anônimas. Anulação de deliberações tomadas em assembléia geral ou especial, que se diz ter sido convocada irregularmente, com violação da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação. Exigência de ação própria. Impossibilidade de obtenção do resultado visado, através de “*petitio simplex*”, veiculada “*incidenter tantum*”. Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976. Artigo 286. Código Civil. Artigos 152 e 147. Depende de ação própria, a anulação de deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, que se diz ter sido convocada irregularmente, com violação da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro dolo, fraude ou simulação. O resultado visado não pode ser obtido através de “*petitio simplex*”, veiculada “*incidenter tantum*”. Agravo improvido. Decisão interlocutória confirmada.”

(TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0016255-39.1997.8.19.0000, antigo nº 1997.002.00279, Rel. Des. Wilson Marques, Quarta Câmara Cível, j. em 12.08.1997)

¹³² “COMERCIAL. PRESCRIÇÃO. SOCIEDADE ANÔNIMA. APROVAÇÃO DAS CONTAS DOS ADMINISTRADORES. A aprovação das contas pela assembléia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade. Recurso especial não conhecido.” (REsp 257.573/DF, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 08.05.2001, DJ 25.06.2001, p. 172); e “Direito Comercial. Sociedade por ações. Ação anulatória de deliberação de assembléia geral e ação de responsabilidade do administrador. Prescrição. Contagem do prazo. Lei nº 6.404, de 15/12/1976, arts. 134, § 3º, 159, 286 e 287, II, b, 2. Interpretação. I – Considera-se prescrita a ação de responsabilidade de administrador que teve suas contas aprovadas sem reservas pela assembléia geral, se esta não foi anulada dentro do biênio legal, mas só posteriormente, por deliberação de outra assembléia geral, a partir de cuja publicação da ata se pretendeu contar o triênio extintivo. II – Ofensa aos citados textos legais caracterizada. III - Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 256.596/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08.05.2001, DJ 18.06.2001, p. 150)

¹³³ Assim, julgado do STJ: “NÃO É DE SER ANULADA ASSEMBLEIA DE SOCIEDADE ANONIMA, POR FALTA DE TRANSFORMAÇÃO DAS AÇÕES AO PORTADOR EM AÇÕES NOMINATIVAS, SE DISSO NÃO DECORREU PREJUÍZO PARA A AUTORA DA AÇÃO. (STJ,

Quanto às hipóteses de nulidade, a prova do prejuízo não é necessária, eis que a própria existência de norma que viola frontalmente disposições cogentes da ordem jurídica já representa, por si só, um prejuízo – ainda que potencial. Nesse sentido a lição de FÁBIO KONDER COMPARATO:

“Mas é óbvio que, sendo as normas de direito societário editadas para proteção dos interesses dos sócios e de terceiros, os atos de fraude à lei trazem sempre consigo a potencialidade do dano.”¹³⁴

Além disso, vale mencionar que o prazo de prescrição é de 2 anos a contar da data da *publicação* da deliberação assemblear impugnada¹³⁵. Isso,

REsp 74683/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 30.10.1995, DJ 15.04.1996, p. 11541). Na doutrina: LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Anônimas: Comentários à Lei (arts. 189 a 300)*, vol. 3, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012, pág.1.186

Contra: CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, pág. 375.

¹³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, pág. 305.

¹³⁵ Na realidade, o artigo 286 da LSA fala que o prazo conta-se da “*data da deliberação*”, omitindo a expressão “*publicação da*”. Contudo, a doutrina é absolutamente pacífica nesse sentido, deixando de citar autores em favor dessa tese por brevidade. Com efeito, no dispositivo correspondente da Lei revogada (Dec.-Lei nº 2.627/1940), aludia-se à “*data da publicação da deliberação*”. Parece ter havido erro na composição do texto da nova lei no Congresso Nacional. Reforça a tese o fato de que o Deputado Luiz Braz, ao apresentar substitutivo à nova lei, pugnando pela manutenção do antigo prazo de três anos, elogiou o “*acerto do [novo] dispositivo [da lei nº 6.404/76], ao estatuir que o prazo será contado da publicação da deliberação ou da ata, de modo a espancar quaisquer dúvidas*” (ANDRADE, André Martins. Anotações à Lei das Sociedades Anônimas, págs. 306/307, *apud* LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Anônimas: Comentários à Lei (arts. 189 a 300)*, vol. 3, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012, pág.1.188). A jurisprudência também já se manifestou a favor dessa corrente: “Sociedade Anônima – Assembleia geral extraordinária – Ação de anulação – Prescrição – Prazo – Fluência a partir da sua publicação – Declaração de voto. Muito embora diga a lei que a ação prescreve em dois anos, contados da deliberação (art. 286, Lei 6.404/76), impera na melhor doutrina o entendimento de que flui da sua publicação, como dispunha o art. 156, parágrafo único, da norma revogada, o Dec.-lei 2.627/1940” (TJSP, Apelação Cível nº 169.095-1/0, Rel. Des. Matheus Fontes, Quinta Câmara Civil, j. em 04.06.1992).

Contudo, há também registro de decisões judiciais em sentido contrário: “RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA. SOCIEDADE ANONIMA. AÇÃO. PRESCRIÇÃO. PEDIDOS CUMULADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. É LEGALMENTE DE PRESCRIÇÃO O PRAZO DO ART. 286, DA LEI N. 6.404/76, PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSEMBLEIA GERAL DE SOCIEDADE POR AÇÕES. PEDIDOS CUMULADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (REsp 11808/SP, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 13.04.1992, DJ 11.05.1992, p. 6431); e “Sociedade Anônima. Anulação de Assembleia. É de dois anos, contados da data da deliberação, o prazo prescricional da ação para anular as deliberações tomadas em assembléia geral ou especial, ainda

claro, para as ações em que se busque a anulação (*strictu sensu*) do ato viciado, não se incluindo, nestas, as ações que persigam a *nulidade* das deliberações, imprescritíveis, pelo que já foi exposto¹³⁶¹³⁷.

Esse prazo é demasiadamente longo, discrepando em muito daqueles estabelecidos em outros países, mesmo dos pertencentes à família romano-germânica. Para se ter uma ideia de quão longo é o prazo previsto na LSA, confirmam-se alguns dos prazos listados por ERASMO VALLADÃO, dos quais percebe-se que o mais dilatado foi fixado em três meses:

“Para ficar apenas em alguns exemplos: a AktG alemã de 1965 (tal como o fazia a de 1937) prevê o prazo de 1 mês (§ 246, 1); o Código das Obrigações suíço de 1911, o prazo de 2 meses (art. 706, n. 4); o Código Civil italiano de 1942, o prazo de 3 meses (art. 2.377); o Código de Sociedades Comerciais português de 1986, o prazo de 30 dias (art. 59º); a Lei de Sociedades Comerciais argentina de 1972, o prazo de 3 meses (art. 251); o Código Comercial boliviano de 1977, o prazo de 60 dias (art. 302); o Código Comercial venezuelano de 1955, o prazo de 15 dias (art. 290); a Lei de Sociedades equatoriana de 1977, o prazo de 30 dias (arts. 229 e 291, 1º).¹³⁸”

que viciadas de dolo ou fraude, por força do disposto no art. 286 da Lei n. 6404/76. Esse prazo não incide na prescrição da ação de responsabilidade civil, dirigida contra quem deliberou de forma dolosa ou fraudulenta; nesta ação, o prazo prescricional é o previsto no art. 177 do Código Civil. Apelação parcialmente provida.” (TJRJ, Apelação Cível nº 0000127-51.1991.8.19.0000, antigo nº 1991.001.00645, Rel. Des. José Rodriguez Lema, Terceira Câmara Cível, j. em 15.12.1994)

¹³⁶ Esse entendimento também é endossado por ERASMO VALLADÃO (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 126.), PONTES DE MIRANDA e SILVIO RODRIGUES (*Apud* FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 126, nota 165).

ERASMO VALLADÃO registra, ainda, a distinção feita por FÁBIO KONDER COMPARATO entre a nulidade de norma estatutária e nulidade da relação jurídica, com fundamento na nulidade da norma estatutária. Nesse último caso, o prazo seria o do art. 177 do CC/1916, hoje correspondente à do art. 205 do CC/2002 (*Apud* FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 126, nota 167).

¹³⁷ Sem razão, *d.v.* JOSÉ WALDECY LUCENA, que distingue entre casos de nulidade por afronta à ordem pública e aos bons costumes e, de outro lado, por violação a direitos patrimoniais dos acionistas. Aqueles seriam imprescritíveis, enquanto esses últimos seriam prescritíveis no prazo de dez anos, aplicando-se a regra geral do art. 205 do CC/2002 à hipótese (LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Anônimas: Comentários à Lei (arts. 189 a 300)*, vol. 3, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012, pág.1.187).

¹³⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N., e ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da invalidade da deliberação assemblear contrastante com as regras de fixação de preço de emissão de ações (LSA, ART. 170, § 1º), In: SILVA, Alexandre Couto. *Direito Societário: temas de sociedade anônima – 35 anos da Lei de Sociedades por Ações*, Rio de Janeiro: Saraiva, pág. 135, nota 31.

Mas, refletiria o prazo previsto no art. 286 da LSA hipótese de prescrição ou, na realidade, trata-se de prazo de decadência?

5.2. Prescrição ou Decadência?

Outro aspecto polêmico acerca da matéria aqui examinada diz respeito à natureza do prazo estabelecido no art. 286 da LSA.

Sem embargo de inúmeras posições divergentes, todas abalizadas, neste estudo considerar-se-á a perda da pretensão ao exercício de um direito subjetivo como prescrição e, tratando-se de direito potestativo, como decadência¹³⁹.

Adotando-se essas premissas, não há como se concluir diversamente, eis que o direito do interessado de obter a anulação de uma deliberação social é potestativo, e pode ser exercido pelo direito de ação independentemente da existência de uma obrigação correlata – o que é da essência dos direitos subjetivos.

Corroborando esse entendimento, ainda, o fato de a LSA não ter mantido os dispositivos da lei revogada que previam a “*interrupção da prescrição*” e a expressa existência de prazos decadenciais (arts. 161 e 162 do Dec.-Lei nº 2.627/1940), deixando de estabelecer uma distinção daqueles em relação aos prescricionais.

O próprio encurtamento do prazo, de três para dois anos, efetivado pela lei de 1976 já demonstra a intenção do legislador de privilegiar a estabilidade

¹³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. LI, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1966, pág. 126, referindo-se a entendimento esposado no tomo VII, §§ 668, 669, 678 e 763, 6.

dos atos impugnáveis¹⁴⁰. Não faria sentido, de um lado, diminuir o prazo para o pedido de invalidação e, de outro manter o entendimento de que o mesmo poderia ser interrompido por várias vezes – característica própria dos prazos prescricionais¹⁴¹.

De fato, em que pese o referido artigo afirmar que “*prescreve*” dentro de dois anos a deliberação inválida, o melhor entendimento é o que conclui em favor da decadência.

5.3. Legitimidade de agir

A legitimidade processual (*legitimatío ad causam*), especialmente no que tange ao pólo ativo das ações de impugnação das deliberações assembleares, é matéria que suscita acesos debates em doutrina e jurisprudência. Dividir-se-á, para melhor compreensão da matéria, o estudo dessa condição da ação em hipóteses de legitimidades ativa (e dentro desta, caso se trate de hipótese de nulidade, anulabilidade ou ineficácia da deliberação) e passiva.

No que se refere à pertinência subjetiva para propor a demanda aqui tratada, a doutrina sustentava, inicialmente, que bastava a comprovação de

¹⁴⁰ Em acórdão do STF prolatado pelo Min. Oscar Corrêa, registrou-se – e aplaudiu-se – a diminuição do prazo prescricional de três para dois anos, ressaltando-se os benefícios para a atividade empresarial daí decorrentes: “Note-se aliás, que a lei nova diminuiu prazo para anular as deliberações tomadas em assembleia geral, ou especial, irregularmente convocada, ou instalada, violadora da Lei ou do estatuto, ou eivada de erro, dolo, fraude ou simulação, de três anos (artigo 156 do Decreto-lei n° 2.627/40) para dois anos (artigo 286 da Lei n° 6.404/76) (...). Compreende-se que isto se tenha dado, na linha atual de dinamização das atividades comerciais e que não se compadece mais com a instabilidade que os longos prazos prescricionais podem causar às relações que regulam, insuscetíveis de ficar à mercê, por longo espaço de tempo, dos ataques que as pretendam invalidar. Cremos, por isso mesmo, que a Lei, ao estabelecer os vários prazos prescricionais, procurou fixá-los de modo a abranger todas as hipóteses, não deixando vez à aplicação do largo lapso da lei comum, que, na verdade, sujeitaria a inconveniente incerteza as obrigações sociais” (STF, RE 94862, Rel. Min. Oscar Correa, Primeira Turma, julgado em 04.02.1983, DJ 18.03.1983, págs. 12977, RTJ 105/255).

¹⁴¹ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 128/129.

interesse jurídico (ou seja, do interesse de agir), cabendo a qualquer interessado seu ajuizamento¹⁴². Esse, contudo, não é mais o entendimento atualmente predominante.

Debruçar-se-á, primeiramente, no exame dos possíveis legitimados à propositura da ação de anulação (*strictu sensu*) de deliberações assembleares.

Predomina a orientação de que a legitimação para a propositura da demanda cabe, tão somente, aos acionistas que, tendo comparecido ao conclave onde foi tomada a deliberação, não votaram favoravelmente a esta, ou seja, àqueles que se abstiveram¹⁴³ ou que a rejeitaram, e àqueles ausentes à reunião¹⁴⁴.

Esse entendimento é partilhado pelo STF, que possui julgado afirmando que “*o princípio geral é que diz que a ação para anulação da deliberação da assembleia é privativa dos acionistas ausentes ou dos que, presentes, não concorreram com o voto.*”¹⁴⁵

A maioria dos autores também refuta a legitimidade aos diretores e fiscais¹⁴⁶, por ausência de amparo legal. Essa é a resposta mais prudente.

¹⁴² CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, pág. 374/375. Essa afirmação, contudo, foi feita no contexto em que todas as anomalias das deliberações constituíam casos de nulidade, sob a égide do Dec. nº 434/1891.

¹⁴³ Contra, entendendo não ter legitimidade o acionista que compareceu ao conclave e se absteve: BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1977, pág. 1.204.

¹⁴⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 121/122; e LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Anônimas: Comentários à Lei (arts. 189 a 300)*, vol. 3, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012, pág.1.186.

¹⁴⁵ STF, RE 57621, Rel. Min. Cândido Motta, Primeira Turma, julgado em 16.08.1966, DJ 19.12.1966. Trecho do voto do relator.

¹⁴⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 123; e LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Anônimas: Comentários à Lei (arts. 189 a 300)*, vol. 3, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012, pág.1.186;

Isso porque apesar de aos diretores ser vedado “*omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia*”¹⁴⁷, e a LSA atribuir-lhes os deveres de responsabilidade e lealdade perante a companhia¹⁴⁸, não há, repita-se, autorização legal que lhes faculte essa possibilidade.

O argumento de que o diretor poderia ser responsabilizado por conivência com deliberações ilegais¹⁴⁹ pela omissão em agir no resguardo daquilo que, por lei, é obrigado a zelar, não convence.

Afinal, se o mesmo não contribui para a deliberação, não lhe tendo dado causa, não pode ele ter sua esfera jurídica atingida por eventual prejuízo causado a terceiros simplesmente porque não ajuizou a ação. De outro modo, ninguém pode ser obrigado a demandar em juízo.

Nesse sentido, para que o diretor se exima de uma possível acusação de complacência com o ato ilícito, é suficiente que ele dê ciência imediata do

TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 115/116.

Contra: FONSECA, Priscila Corrêa da., págs. 95/99, *apud* FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 123, nota 148.

¹⁴⁷ LSA, art. 155, II.

¹⁴⁸ Que lhe são aplicados por força do art. 145 da LSA.

¹⁴⁹ LSA, art. 158: “O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática.”.

ilícito a qualquer dos órgãos da companhia, seja ao conselho de administração, ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou à própria assembleia-geral.¹⁵⁰

Na mesma situação encontram-se os membros do conselho fiscal. Ainda que uma de suas funções, delegadas por lei a esses sujeitos, consistente em “denunciar (...) os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia”¹⁵¹, seria absurdo entender que, para concretizar esse comando, ele deva propor a ação.¹⁵²

Quanto aos membros do conselho de administração que não sejam diretores, único aspecto objeto de dúvida é a situação daquele que não reveste a qualidade de acionistas, uma vez que, aos outros, deve ser reconhecido esse direito. Assim, por igual razão que é negada legitimidade aos fiscais e diretores, também não pode o membro do conselho não-sócio propor a ação, para que se mantenha a coerência com as demais situações assemelhadas.

Nem se diga que os membros do conselho de administração, do conselho fiscal ou os diretores poderiam ajuizar a ação no caso de encontrarem-se na posição jurídica de terceiros – até porque as deliberações que pudessem lhes afetar nessa condição seriam ineficazes¹⁵³.

Pela mesma razão deve-se negar esse direito a credores da companhia e terceiros. Caso contrário, se lhes estaria conferindo poder para, indevidamente, interferir na vida da companhia, imiscuindo-se em assunto *interna corporis*,

¹⁵⁰ LSA, art. 158, § 1º.

¹⁵¹ LSA, art. 163, IV.

¹⁵²

¹⁵³ Contra: TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 122/123.

havendo, inclusive, outros meios processuais aptos a proporcionarem a satisfação do valor que lhes seria devido.

Há, ainda, situações em que as ações estão gravadas com alguma espécie de ônus ou garantia real.

É o caso, por exemplo, das ações do nu-proprietário que deu sua ação em usufruto a determinado beneficiário. A doutrina posiciona-se no sentido de que o usufrutuário tem legitimidade para a propositura da demanda anulatória apenas para defender seu direito real¹⁵⁴, situação na qual o nu-proprietário da ação teria legitimidade concorrente.

Pense-se, ainda, na hipótese do sócio titular de ações penhoradas ou alienadas fiduciariamente. Nada impede que ao proprietário dessas ações seja conferida legitimidade para buscar a anulação, uma vez que as constringências eventualmente incidentes sobre sua ação não excluem sua condição de sócio¹⁵⁵¹⁵⁶.

¹⁵⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 123/124.

Entendendo ser o usufrutuário parte legítima para a impugnação de certas deliberações, nos limites do direito de voto conferido pelo nu-proprietário: TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 125.

¹⁵⁵ Nesse sentido: TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 117 e FONSECA, Priscila Corrêa da., pág. 104, *apud* TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 117.

¹⁵⁶ Não é possível atribuir legitimidade ao depositário judicial das ações penhoradas, seqüestradas ou arrestadas, já que este é terceiro estranho à companhia e, como se viu, pessoas nessa qualidade não estão aptas a propor a demanda anulatória. Nem se diga, ainda, que o art. 148 do CPC, que atribui ao depositário os deveres de “guarda e conservação” das ações constringidas permitiria essa interpretação. Afinal, os membros do conselho de administração, do conselho fiscal e os diretores também possuem semelhantes encargos e, nem por isso, são partes legítimas à propositura da ação. Sem razão, *d.v.*, o Professor ERASMO VALLADÃO (FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 125).

Nada impede, por outro lado, que se reconheça legitimidade ativa aos acionistas que ingressaram na companhia posteriormente à deliberação, como admite parte da doutrina¹⁵⁷.

Veja-se, nesse particular, a opinião de EDUARDO TALAMINI:

“Se as ações ou cotas são transferidas após a deliberação assemblear, a legitimidade para impugná-la, desde que detida pelo alienante, é igualmente transmitida para o adquirente. Pouco importa se a sucessão dá-se *causa mortis* ou por ato *inter vivos*, ou se é onerosa ou gratuita. A transferência da ação ou cota societária implica igualmente a transmissão de todas as posições jurídicas delas decorrentes: direitos, ônus, deveres, pretensões, nos exatos limites em que vigoravam...Não procede o argumento de que o adquirente aceita o estado de fato e de direito então vigentes. Primeiro, essa tese é imprestável para as transmissões *causa mortis* – em que o sucessor limita-se a receber em seu patrimônio o bem herdado. Mas também é incorreta em relação às cessões *inter vivos*. Nessas, ocorre negócio jurídico apenas entre o alienante e o adquirente. Não há nenhum negócio jurídico liberatório do adquirente, novo sócio, em face da sociedade (que, como se verá adiante, é o legitimado passivo da demanda de impugnação da deliberação societária).”¹⁵⁸

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que a demanda de anulação não é personalíssima, transmitindo-se com a ação que a legitima.

Insista-se, ainda, que não se consegue compreender por que a lei protege, de um lado, direitos dos “*acionistas futuros*”, como se viu acima, e, quando os mesmos ingressam na sociedade não lhes reconhece a possibilidade de impugnar deliberações que o tenham prejudicado e sobre as quais não lhe foi possível manifestar contrariedade.

¹⁵⁷ FONSECA, Priscila Corrêa da., págs. 93/95, *apud* FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 123, nota 145.

¹⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 115/116.
Contra: FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 122.

Questão que é unânime na doutrina é a falta de atribuição de legitimidade de agir ao acionista que tenha votado favoravelmente à deliberação anulável. Já no século retrasado, o Decreto nº 434/1891 continha disposição específica nesse sentido¹⁵⁹.

Esse entendimento, de fato, merece acolhida, uma vez que não se pode premiar o comportamento contraditório do acionista que, tendo contribuído para a aprovação de determinado ato, mais tarde, muitas vezes por conveniência, decide tentar anulá-lo.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO assim sintetiza essa faceta do princípio da boa-fé objetiva:

“A locução *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido, sem contestação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível.”¹⁶⁰

Assim também entende a jurisprudência, consoante registrado em acórdão da lavra do Desembargador. MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, cuja ementa abaixo se transcreve:

“Apelação. Direito Empresarial. Ação declaratória cumulada com pedido de indenização por danos materiais. Cerceamento de defesa não caracterizado. Prova constante dos autos que era suficiente para o deslinde da causa. Pretensão à anulação da assembleia em que foi aprovada a desmutualização da BM&F. Impossibilidade. Regularidade do ato convocatório. Autor que se fez representar no conclave, votando pela aprovação das propostas deliberadas. "Venire contra factum proprium". Vedação contida na norma geral reguladora do princípio da boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do CC). Sentença mantida por seus próprios fundamentos, aqui reproduzidos na íntegra

¹⁵⁹ “Art. 146. A aprovação, pela assembléa geral, de actos e operações, que importam violação da lei, ou dos estatutos, não perime a acção dos socios ausentes e dos que não houverem concorrido com os seus votos para tal aprovação. (Decr. n. 8821 de 1882, art. 75.)”

¹⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, António. *Da Boa-Fé no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 1984, pág. 741.

(art. 252 do RITJSP). Precedentes do STJ e STF. Apelo a que se nega provimento.”¹⁶¹

Contudo, a negativa geral para essa legitimidade, fundada no princípio do *venire contra factum proprium*, merece ser estudada por um outro viés. De fato, negar a legitimidade ao acionista seria a melhor saída, do ponto de vista dos efeitos da sentença a ser prolatada?

Indaga-se: ao se perquirir o comportamento do acionista não se está debruçando sobre questão relativa ao *mérito* da demanda, qual seja, sobre um aspecto que deve dizer respeito à procedência ou não do pedido? Afinal, o acionista pode afirmar que votou favoravelmente a uma determinada deliberação pois incidiu em erro essencial ou foi levado a essa conclusão em virtude conduta dolosa de outros acionistas ou terceiros¹⁶². Como analisar esse argumento da parte à luz da preliminar de ilegitimidade nos moldes preconizados pela *Teoria da Asserção*?

Esse exame superficial, que se esgota com a mera constatação do sentido do voto, certamente não responde satisfatoriamente às indagações acima.

Refutar, simplesmente, pertinência subjetiva ao acionista nessa condição é confundir questão principal — mérito — com simples questão de

¹⁶¹ TJSP, Apelação Cível nº 0197375-88.2009.8.26.0100, Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 27.09.2011, DJ 28.09.2011. Do seu inteiro teor tira-se o seguinte: “Por fim, cumpre apenas anotar que a conduta do autor caracteriza o chamado “*venire contra factum proprium*”. Devidamente convocado para participar da assembleia impugnada, ele não só se fez representar por interposta pessoa, como também votou favoravelmente às propostas deliberadas, recebendo posteriormente as ações que lhe cabiam por força do ajuste. Assim, não se pode compactuar com a pretensão de anulação do conclave, conduta vedada pela norma geral reguladora do princípio da eticidade (boa-fé objetiva), prevista nos arts. 113 e 422 do Código Civil.”

¹⁶² Nesse sentido, registrando, contudo, que também poder-se-ia tratar, nesse caso, de vício do voto: TALAMINI, Eduardo, Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 114.

admissibilidade — “condição da ação”. Pela aplicação da Teoria da Asserção, parece mais adequado relegar, para o campo do mérito (julgamento final do pedido), a análise definitiva sobre a contraditoriedade ou não da conduta do acionista.

A aplicação da Teoria da Asserção é perfeitamente admitida pelo STJ, como se colhe de diversos precedentes¹⁶³. E, caso seja efetivamente proferido um julgamento de mérito sobre a matéria, haverá a formação de coisa julgada material, impedindo-se nova propositura da ação para discutir a validade da deliberação, prestigiando a estabilidade dos atos da companhia – princípio tão caro ao Direito Societário.

Por outro lado, imagine-se hipótese na qual o acionista que tenha se manifestado favoravelmente à deliberação tomada ingresse em juízo postulando sua anulação e, mentindo, afirme que votou contrariamente à ela. Ora, como provar que o acionista está agindo de má-fé, senão mediante análise de provas (desenvolvimento da fase de instrução probatória)? Ao final, quando se constatar que o acionista votou favoravelmente, ter-se-á proferido sentença sem resolução do mérito? Esse entendimento não é efetivo, pois abre nova porta para o litigante de má-fé propor nova demanda contra a companhia.

À luz da Teoria da Asserção, parece mais de acordo com a efetividade da tutela jurisdicional entender-se que o devido exame das alegações das partes implica resolução de mérito, até mesmo para que, sobre a matéria, operem os

¹⁶³ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO. VOTO VENCIDO. INEXISTÊNCIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO (ART. 267, § 3º, DO CPC). PRECLUI A DEFESA DE MÉRITO INDEVIDAMENTE QUALIFICADA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. (...) 5. Aplicação da teoria da asserção, que leva em conta, para verificar as condições da ação, o alegado pela parte na inicial. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 668.552/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 02.08.2012, DJe 10.08.2012).

efeitos da coisa julgada material, vedando-se o ajuizamento de nova demanda, idêntica e irresponsável.

O STJ posiciona-se, nos casos de estreita relação entre as condições da ação e o mérito da ação, pela solução que aponta para a análise da questão sob o prisma meritório. Veja-se a ementa abaixo transcrita:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. STATUS ASSERTIONES. JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. (...) 3. Sempre que a relação existente entre as condições da ação e o direito material for estreita ao ponto da verificação da presença daquelas exigir a análise deste, haverá exame de mérito. 4. Sob o prisma da teoria da asserção, se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão. 5. Negado provimento ao recurso especial.”¹⁶⁴

Esse ponto, de difícil solução, merece uma reflexão mais aprofundada, à luz da instrumentalidade do processo e das garantias processuais constitucionais, como a efetividade e a economia da prestação jurisdicional.

A proposta, contudo, padece de difícil aplicação prática, tendo em vista a ausência de disposição legal expressa nesse sentido (da consagração da teoria da asserção). A proposição fica, contudo, de *lege ferenda*.

Ainda sobre a legitimação para a anulação das deliberações viciadas, deve-se reconhecê-la aos terceiros estranhos à companhia, contanto que estes tenham um interesse jurídico específico para tanto¹⁶⁵.

¹⁶⁴ REsp 1125128/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.09.2012, DJe 18.09.2012

¹⁶⁵ TALAMINI, Eduardo, Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 121.

Há, ainda, um julgado entendendo pela legitimidade de acionista sócio da *holding* controladora para anular assembleia de sociedade controlada¹⁶⁶. ERASMO VALLADÃO, em caso semelhante, defendeu a possibilidade de sócio de sociedade controladora pleitear a anulação da assembleia de controlada subsidiária integral¹⁶⁷.

Já em relação aos casos de nulidade absoluta, merece ser transcrita a lição de ERASMO VALLADÃO, que aborda a questão de forma completa:

“Em se tratando de pretensão à declaração de nulidade dos mencionados atos, não há maiores dificuldades, visto que a legitimação para agir, nessa hipótese, abre-se, nos termos do art. 146 do [revogado] Código Civil¹⁶⁸, a qualquer interessado, ou ao Ministério Público, quando lhe couber intervir, podendo, outrossim, ser pronunciada de ofício pelo juiz. Dessa forma, mesmo o acionista que votou favoravelmente à deliberação, por exemplo, está legitimado, no caso de nulidade, a propor a ação, ou, ainda, o acionista que vier a ingressar, posteriormente, na companhia. Na mesma situação estão os administradores da sociedade, a quem, precipuamente, se dirigem as deliberações assembleares, e que, nesta hipótese, não têm o dever de cumpri-las. Ou, ainda, terceiros (ou acionistas enquanto terceiros), de cujos direitos porventura a assembleia pretendeu abusivamente dispor. No que tange às companhias abertas, também a Comissão de Valores Mobiliários estará legitimada a agir, a nosso ver, relativamente a atos relacionados com sua competência fiscalizatória, disciplinada pela Lei n. 6.385/76.”¹⁶⁹¹⁷⁰

¹⁶⁶ “O Recurso Especial nº 39.264-0-RS (1993), discutindo, em ação específica, a questão da legitimidade ativa, entendeu que o sócio de *holding* pode figurar no pólo ativo de ação para pleitear a anulação de assembleia da sociedade controlada, mediante a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.” (MESSINA, Paulo de Lorenzo, e FORGIONI, Paula Andrea. *Sociedades por Ações: jurisprudência, casos e comentários*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág. 39)

¹⁶⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Legitimação do sócio da sociedade controladora para pleitear a anulação de assembleia da controladora subsidiária integral, In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 129, ano XLII (nova série), São Paulo: Malheiros Editores, janeiro/março de 2003, pp. 229/233.

¹⁶⁸ Hoje correspondente ao art. 168 do CC/2002.

¹⁶⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 119/120.

¹⁷⁰ O STJ já entendeu ser possível a intimação da CVM para manifestar-se sobre pedido de anulação de deliberação: “(...) 2. Conselho de administração (deliberação). Ação anulatória (improcedência). Comissão de Valores Mobiliários (intimação). Inexistência de ofensa ao art. 31 da Lei nº 6.385/76, porque, segundo o acórdão, a Comissão foi intimada. Caso em que a Comissão tinha representação nos autos. (...)” (STJ, AgRg no Ag 228491/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 16.03.2000, DJ 04.09.2000, p. 150)

A legitimidade desses casos, portanto, deve ser a mais ampla possível, eis que se está diante de afronta a norma legal cogente, insanável e imprescritível.

Assim, até mesmo o acionista que votou favoravelmente à deliberação nula possui legitimidade para impugnar o ato, eis que eventual comportamento contraditório deve ceder em favor da necessidade de restituição de uma ordem jurídica salutar na companhia, resguardando-se, assim, disposições legais cogentes.

Nas hipóteses de ineficácia de deliberação, podem ser autores, em regra, os acionistas ou terceiros (credores, em regra) prejudicados pela deliberação, ou seja, “aqueles a cujo consentimento ou inação a lei atribui a produção de efeitos do ato”¹⁷¹

Por seu turno, inexistente controvérsia quanto à legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda de anulação: é tranquilo o entendimento no sentido de que a legitimidade passiva é exclusiva da companhia, eis que a deliberação, uma vez formada, é ato dela, da sociedade¹⁷².

Há quem admita a possibilidade de inclusão, no pólo passivo, do acionista controlador, nas hipóteses de abuso do direito de voto ou na sua

¹⁷¹ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 120/121.

¹⁷² “Na ação de nulidade de deliberação tomada em assembleia de sociedade anônima, é ré somente a sociedade; não são litisconsortes passivos necessários nem os acionistas, nem os favorecidos pela deliberação (RT 624/76 e RJTJESP 109/142)” (NEGRÃO, Theotonio *et al.*, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 183, nota 9).

Para uma análise completa sobre a legitimidade dos sócios nas ações movidas contra a companhia: ALVIM, Arruda. A posição dos sócios e associados em relação a ações movidas contra as sociedades e associações de que façam parte, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 59/76.

proibição, ensejando a formação de um litisconsórcio facultativo¹⁷³. Com efeito, nada impede essa situação se verifique, eis que o acionista controlador pode ter interesse na manutenção da deliberação.

Pode o acionista controlador, ainda, caso queira, figurar como assistente litisconsorcial, sujeitando-se aos efeitos da coisa julgada, mesmo quando ingressar tardiamente na demanda¹⁷⁴, já que sua integração ao polo processual terá sido voluntária: a ele cabia a opção de ter-me mantido inerte e, assim, alheio à coisa julgada.

Esse tema, contudo, é fonte de infinitas discussões e deve-se, por isso, inaugurar um novo capítulo para melhor analisá-lo.

5.4. Limites subjetivos da coisa julgada: efeitos sobre as partes, demais acionistas e terceiros

Certamente o aspecto que gera maior polêmica quanto à disciplina processual da ação de impugnação assemblear é o debate sobre os limites subjetivos da coisa julgada. O tema tem desafiado juristas ao longo dos últimos séculos e, ainda hoje, doutrina e jurisprudência divergem fortemente, nas raras vezes em que se prestam a analisá-lo.

Primeiramente, exporemos a questão conforme os limites das divergências que assolam os estudiosos. Após, indicaremos algumas das diversas opiniões doutrinárias sobre o assunto, de modo a buscar uma solução adequada para esse dilema.

¹⁷³ FONSECA, Priscila Corrêa da., pág. 106, nota 66 e RTs 510/81, 580/71, 624/76, 688/67 *apud* FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidez das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pág. 125.

¹⁷⁴ FONSECA, João Francisco Naves da. *Assistência e Coisa Julgada*, In Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Magister Editora, nº 27, novembro/dezembro 2008, pág. 84.

Deve-se notar, inicialmente, que o exame desse intrincado tema deve ser feito à luz do litisconsórcio unitário facultativo, que a imensa maioria da doutrina reconhece estar presente no caso da ação aqui estudada¹⁷⁵.

Como ensina SERGIO BERMUDES, o litisconsórcio consiste na “reunião de duas ou mais pessoas, na posição de autor ou na de réu”¹⁷⁶. A própria etimologia da palavra é significativa: as partes que formam o *litis*(=lide) *consortium* (*cum* = com + *sortium* = sorte; mesma sorte), ao menos pelo que transparece da sua tradução literal, terão a mesma *sorte* na lide. Na verdade, essa tradução se aplica perfeitamente ao caso de litisconsórcio unitário.

Com efeito, no litisconsórcio unitário, a lide deve ser decidida de maneira uniforme para todos os litisconsortes¹⁷⁷. Não se confunde, portanto, com a hipótese de litisconsórcio necessário, no qual a lide *pode* ser decidida de maneira diversa para os litisconsortes, dependendo a eficácia da sentença, contudo, da presença de todos eles em juízo, em decorrência da lei ou da natureza da relação jurídica.

É o caso, por exemplo da ação de nulidade de casamento – que não produzirá efeitos se, no processo, não forem parte marido e mulher.

¹⁷⁵ Há apenas notícia da opinião de EGAS MONIZ DE ARAGÃO em contrário, que reputa tratar-se de litisconsórcio necessário em razão da unitariedade (ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, pág. 303-304 *apud* TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 102.

¹⁷⁶ BERMUDES, Sergio. *Introdução ao Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 40.

¹⁷⁷ A disposição legal que disciplina o litisconsórcio tem sido alvo de fortes críticas: “A definição de litisconsórcio necessário do art. 47 do Código de Processo Civil é imprecisa. Ali, o legislador baralhou, visivelmente, os conceitos de litisconsórcio necessário e unitário, quando começou a definir um – ‘há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica...’ – e terminou por definir outro: ‘...o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes’.” (BERMUDES, Sergio. *Introdução ao Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2010, págs. 41/42).

Para os fins do presente estudo cabe focar o litisconsórcio unitário. Viu-se que a sentença que julga a demanda na qual se apresenta essa característica deve produzir os mesmos efeitos para todos. É exatamente esse o motivo de intermináveis confusões. Vejamos.

Para introduzir a discussão, imagine-se no seguinte exemplo: uma companhia do porte de uma Petrobras, que tem incontáveis acionistas, toma uma deliberação em assembleia que, no entender de *Caio*, viola um direito seu. Ajuizada a demanda, *Caio* vem a obter, após alguns anos, o trânsito em julgado de uma sentença favorável ao seu pedido, anulando, portanto, a deliberação.

Ora, isso significa dizer que a decisão atinge a esfera jurídica de todos os outros milhares de acionistas da Petrobras, mesmo que não tenham participado da demanda? Ou, por outro lado, a deliberação permanecerá válida para todos, somente deixando de produzir efeitos para *Caio*?

Mais: *Tício*, insatisfeito, decide propor ação para buscar a declaração de *validade* da deliberação. Isso seria possível? E, caso conseguisse revigorar os efeitos da deliberação, tornando-a válida novamente, poderia *Caio*, ou outro acionista, novamente, ajuizar demanda requerendo a invalidade da mesma deliberação?

Pense-se, ainda, na hipótese de a primeira ação movida por *Caio* fazer coisa julgada para todos os acionistas, em razão da unidade do litisconsórcio. Afinal, poderia *Caio* ter proposto a demanda buscando o seu fracasso, em conluio com *Mévio*, interessado na prevalência da deliberação irregular, apenas para encerrar a possibilidade de demandas futuras sobre o mesmo tema.

As controvérsias que permeiam o tema são, de fato, de difícil resolução.

Para seguir adiante, cumpre conceituar a coisa julgada, explicitando a definição do art. 472 do CPC e esclarecendo seu aspecto subjetivo:

“A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

Assim, depreende-se do mencionado artigo que uma decisão judicial (e não apenas uma sentença obviamente) não pode atingir a esfera jurídica de terceiros, nem para beneficiá-los, nem para prejudicá-los. Isso é o que se chama eficácia subjetiva da coisa julgada. Até aqui a doutrina está no mesmo passo.

O problema surge quando nos deparamos com a questão do julgamento do pedido da ação de anulação de deliberação assemblear. Quais os efeitos que ele pode produzir em relação aos demais interessados do processo, que dele não fizeram parte?

Observa-se, no caso, o seguinte paradoxo: de um lado, a liberdade de qualquer dos co-legitimados de não participar do processo e, de outro, a impossibilidade de convivência prática de duas decisões contraditórias.

Como bem resume LUIZ EDUARDO RIBEIRO MOURÃO: “a facultatividade do litisconsórcio abre a possibilidade de decisões contraditórias, e a incindibilidade da relação controvertida o impede.”¹⁷⁸

¹⁷⁸ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, pág. 256.

Inicialmente, na Itália, formulou-se a tese de que a coisa julgada poderia dar-se *secundum eventum litis*. Assim, no caso de improcedência da ação de anulação da deliberação, a sentença somente forma coisa julgada em relação ao sócio vencido, não atingindo os demais; por outro lado, caso vitorioso o acionista, o ato se desconstitui e os outros acionistas carecerão de interesse processual para ajuizar outras demandas. Dentre os defensores desta corrente, destacam-se CANDIDO RANGEL DINAMARCO e CASSIO SCARPINELLA BUENO¹⁷⁹.

Essa posição, que carece de embasamento legal, foi rejeitada por ENRICO TULLIO LIEBMAN. O processualista italiano foi o primeiro a vislumbrar uma saída aparentemente satisfatória para a hipótese, ao idealizar a distinção entre coisa julgada e eficácia da sentença. Eis a sua opinião:

“A eficácia da sentença deve, lógica e praticamente, distinguir-se da sua imutabilidade. Aquela pode definir-se, genericamente, *como um comando*, quer tenha o fim de declarar, quer tenha o de constituir ou modificar ou determinar uma relação jurídica. (...) Esse *comando*, na verdade, ainda quando seja eficaz, não só é suscetível de reforma por causa da pluralidade das instâncias e do sistema dos recursos sobre que está o processo construído, mas ainda está exposto ao risco de ser contraditado por outro *comando*, pronunciado também por um órgão do Estado. Verifica-se o mesmo igualmente para todas as formas da atividade do Estado, ressaltando-se, bem entendido, a possível variedade do ordenamento positivo que pode reconhecer, por exemplo, a faculdade de contradizer ao *comando* (e por isso de ab-rogá-lo), somente ao mesmo poder que o prolatou. (...) Assim, a eficácia de uma sentença não pode, por si só, impedir o juiz posterior, investido também ele da plenitude dos poderes exercidos pelo juiz que prolatou a sentença, de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente. (...) Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna, assim, imutáveis,

¹⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio, um estudo sobre o litisconsórcio comum, unitário, necessário, facultativo*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, pág. 147; e BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 99 *apud* TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 145.

além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.”¹⁸⁰

Das lições acima percebe-se a ausência de identificação absoluta entre a eficácia da sentença – que seria natural e se estenderia a todos, dada a sua natureza *erga omnes* – e sua estabilidade – a qualidade de imutabilidade –, que é um fenômeno endoprocessual, atingindo apenas as partes do processo em que a decisão foi proferida. Diversos processualistas brasileiros defendem essa tese, podendo-se mencionar OVÍDIO ARAUJO BAPTISTA DA SILVA, EDUARDO TALAMINI, JOSÉ ROGÉRIO DA CRUZ E TUCCI e JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER¹⁸¹.

Uma terceira corrente aponta para o inconveniente da irradiação, apenas, de *efeitos* da sentença (e a ausência de formação da coisa julgada) aos acionistas e terceiros que não foram partes no processo, porque ensejaria a absurda situação de existência de decisões diametralmente opostas e contraditórias em relação a uma mesma deliberação.

Isso é fácil constatar: se o manto da coisa julgada não cobre os que não participaram de demanda anulatória onde se concluiu pela invalidade de uma deliberação, é perfeitamente possível a um outro acionista buscar, em juízo, a declaração de validade da mesma deliberação. Caso esse sujeito saia-se

¹⁸⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. por Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, comentado por Ada Pellegrini Grinover, Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 50/51.

¹⁸¹ SILVA, Ovidio Araujo Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios*, Porto Alegre: Fabris, 1979, pág. 117/118; TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 148/149; TUCCI, José Rogério Cruz. Impugnação Judicial da Deliberação de Assembleia Societária e Projeções da Coisa Julgada, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 148/149; e TESHEINER, José Maria Rosa. *Autoridade e Eficácia da Sentença: Crítica à Teoria de Liebman*, disponível no site <http://www.abdpc.org.br/abdpc/Artigos.asp?ordem1=artigo>, acessado em 29.6.2012.

vencedor, estar-se-ia diante de absurda situação, onde a deliberação seria válida para uns e inválida para outros.

Como resolver esse impasse?

GIUSEPPE CHIOVENDA, outro célebre processualista italiano, indo de encontro à tese de seu conterrâneo ENRICO TULLIO LIEBMAN, afirma que a coisa julgada deve ser estendida aos terceiros, por razões de ordem lógica:

“Devendo necessariamente o ato existir, ou não existir com relação a todos que lhe são sujeitos, não pode haver senão uma única decisão, conquanto as ações sejam subjetivamente diversas; a identidade de qualidade ocupa aqui o lugar da identidade de pessoa; a coisa julgada, que se forma em relação a um, exclui a ação dos outros.”¹⁸²

FRANCESCO CARNELUTTI seguia a mesma linha¹⁸³.

Pela incindibilidade da deliberação assemblear, realmente não parece possível que a mesma possa produzir efeitos sentidos contraditórios. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, adotando expressamente a terceira teoria, assim se pronunciou:

“Ora, a índole facultativa desse litisconsórcio enseja a instauração de processos sucessivos, mediante a propositura de ações autônomas, com identidade de fundamento e de objeto, por dois ou mais co-legitimados. É claríssimo, porém, que as mesmas razões de lógica pelas quais, na hipótese de impugnações simultâneas, só

¹⁸² CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*, 4ª ed., págs. 281 e 926, *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cosa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, In Revista de Processo, nº 126, ano 30, agosto de 2005, pág. 12, nota 6; e CHIOVENDA, Giuseppe. Sul litisconsorzio necessario, In: *Saggi di diritto processuale civile*, 3ª ed., Milão: Giuffrè, 1993, v.2. nº 6, pág. 451, *apud* TALAMINI, Eduardo. *Cosa julgada e sua revisão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 99, nota 130.

¹⁸³ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Ed. fac-símile da de 1926), Pádua: Cedam, 1986, v. 4, nº 384, pág. 434 *apud* TALAMINI, Eduardo. *Cosa julgada e sua revisão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 99, nota 130.

pode ocorrer o acolhimento de todas ou a rejeição de todas, igualmente se opõem a que, no caso de sucessividade, tenham sorte diferente as várias impugnações.”¹⁸⁴

PAULO CÉZAR ARAGÃO, por sua vez, considera inadmissível a possibilidade - existente caso se adotasse a segunda corrente - de uma mesma deliberação estar sujeita a tantas ações de anulação consecutivas quantos forem os acionistas da companhia que tomou a deliberação, ou até o término do prazo prescricional, que seria, assim indefinidamente prorrogado.¹⁸⁵

Revedo anterior posicionamento, ADA PELLEGRINI GRINOVER também comunga desse entendimento:

“A evolução do instituto da coisa julgada, em seus limites subjetivos, é exatamente este. Não há como fugir. É a própria natureza das coisas – a indivisibilidade do objeto e a identidade de situações jurídicas – que dá a resposta ao problema. Revedo minha posição anterior, radicada em uma postura intransigente de total indiferença à coisa julgada por todo e qualquer terceiro, acompanho hoje a posição sempre lúcida de BARBOSA MOREIRA, que demonstra que a extensão a terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada que verse sobre bem de natureza indivisível torna impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas em relação àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes (ressalvada, naturalmente a hipótese de ações diversas, intentadas com base em outra *causa petendi*).”¹⁸⁶

No Brasil, ainda, manifestam apoio a esse entendimento LUIZ EDUARDO RIBEIRO MOURÃO, JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA e MARCELO ABELHA¹⁸⁷. Das lições deste último, percebe-se o

¹⁸⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito Processual Civil*, pág. 288, *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, In Revista de Processo, nº 126, ano 30, agosto de 2005, pág. 14.

¹⁸⁵ ARAGÃO, Paulo César. *Aspectos processuais da legislação societária*, In Revista dos Tribunais, nº 641, ano 78, março de 1989, pág. 64.

¹⁸⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. por Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, comentado por Ada Pellegrini Grinover, Rio de Janeiro: Forense, 2007, comentário nº 4 de Ada Pellegrini Grinover, pág. 233.

¹⁸⁷ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, pág. 259/260, FONSECA, João Francisco Naves da. *Assistência e Coisa Julgada*, In Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Magister Editora, nº 27, novembro/dezembro 2008, pág. 83; e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*, 4ªed., reform., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pág. 214.

quão difícil é vencer o impasse que a segunda e a terceira teoria buscaram resolver.

“Adotando-se a tese de que os sócios não são afetados pela imutabilidade do julgado, podendo rediscutir a lide (desde que tenham interesse para tanto), estar-se-ia, por um lado, de acordo com o sentido literal do art. 472, primeira parte, do CPC, e, mais ainda, dando aplicação ao art. 5º, XXXV, da CF/88, na medida em que poderá ser exercitado o direito constitucional de ação, uma vez que os outros sócios não teriam sido afetados pela eficácia negativa da coisa julgada. Entretanto, por outro lado, ao se adotar esse alvitre, estar-se-ia admitindo, absurdamente, por exemplo, o ferimento do art. 5º, XXXVI, da CF/88, na medida em que a coisa julgada obtida no processo envolvendo o sócio A, mesmo depois de dois anos, poderia perder a sua eficácia, caso outro sócio, que não participara do processo anterior, pretendesse retornar a situação ao *status quo ante* porque a anulação de outrora o teria prejudicado.”¹⁸⁸

Portanto, no que pese a visão do autor italiano ter formado gerações de processualistas, e merecer crédito até os dias de hoje, ela não fornece solução perfeitamente satisfatória para a hipótese em tela.

É certo, também, que a terceira corrente tampouco resolve o problema. Todavia, dentro das alternativas existentes, essa é a que se afigura mais condizente com o Direito Societário e seus princípios, tais como o da estabilidade das relações negociais.

Portanto, em que pese as dificuldades práticas e teóricas da extensão a terceiros da coisa julgada formada em uma relação processual da qual não participaram, esses inconvenientes são sem dúvida menos significativos do que aqueles que seriam gerados pelo reconhecimento de que qualquer acionista poderia, indefinidamente, impugnar a deliberação *ad aeternum*. Imperiosa a conclusão, portanto, pelo acerto daquele entendimento – ainda que se reconheça ser o mesmo *contra legem*, por estar em confronto com o art. 472 do CPC.

¹⁸⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de direito processual civil, 4ªed., reform., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pág. 214.

Reconhecendo-se, a despeito disso, ainda persistirem perplexidades na aplicação dessa solução, far-se-á um rápido rascunho de algumas proposições, de *lege ferenda* para uma melhor regulamentação da matéria.

6. Propostas para uma melhor regulamentação da matéria

Como visto, a anulação de deliberações assembleares, tal como disciplinada na lei, é claramente insuficiente, gerando inúmeras polêmicas e gritante insegurança jurídica.

Passaremos, a partir de agora, a traçar lineamentos a respeito de como a matéria poderia ser melhor regida, aproveitando, inclusive, a onda de debates acerca da possível promulgação de novos Códigos Comercial e de Processo Civil.

O Brasil, aliás, já teve uma norma legal específica que regulava os litígios em matéria comercial, o Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que era inclusive aplicável às causas cíveis, por força de norma legal.¹⁸⁹ Ora, por que não se (re)estabelecer uma disciplina processual própria ao direito societário?

Em primeiro lugar, é necessário estabelecer dispositivos diferentes para as três espécies de vício: um para tratar dos vícios relativos às assembleias e seu procedimento, outro dos pertinentes ao voto, e um derradeiro das máculas das deliberações em si. Afinal, apesar de a regra ser a anulabilidade, isso é muito mais evidente nos dois primeiros casos do que neste último.

Aliás, os vícios do voto, por exemplo, só podem ser anulados se ultrapassada a prova da resistência. O *quorum* para sanar o vício anulável, de outro lado, é diverso em certos casos. No tocante aos vícios aos das

¹⁸⁹ MARTINS PROENÇA, José Marcelo, e Bonicio, José Magalhães. Proposta de Uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada: O Processo Societário Brasileiro, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 437.

assembleias, a regra é a presença da unanimidade dos acionistas, como na hipótese da convocação irregular para o conclave¹⁹⁰, enquanto que, na hipótese de defeitos das deliberações, a regra é a maioria absoluta, nas assembleias ordinárias, e nas extraordinárias, a maioria simples.

Outro ponto que merece urgente reforma é o prazo de prescrição adotado pela lei. Já se disse acima que, em inúmeros países, esse prazo é de um *mês*, sendo o mais dilatado de que se tem notícia de três *meses*. Ora, é óbvio que o monstruoso prazo de três *anos* não pode mais subsistir, tendo em vista, ainda, os princípios da estabilidade das relações negociais e da eliminabilidade da causa de invalidade. Assim, o tráfego comercial ficaria protegido, dinamizando-se a atividade empresarial.

Ainda que possa parecer radical, a diminuição desse prazo é imperiosa, e o legislador não deve medir esforços para reduzi-lo – e muito –, adotando-se o patamar de três meses como perfeitamente aceitável para o fim buscado.

O inconveniente da coisa julgada também precisa ser enfrentado pelo legislador. Viu-se que todas as correntes apresentam saídas que contêm pontos negativos, algumas delas representando afronta às normas jurídicas, inclusive à própria Constituição Federal. Deve-se, portanto, disciplinar a matéria de modo que o julgamento da demanda não esteja sujeito, depois, a uma anulação baseada em vício formal.

A melhor forma para se chegar a um processo justo, com idêntica solução para todas as partes, e que atenda aos princípios processuais

¹⁹⁰ LSA, art. 124: “A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembléia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria. (...) § 4º Independentemente das formalidades previstas neste artigo, será considerada regular a assembléia-geral a que comparecerem todos os acionistas.

constitucionais da celeridade, economia e eficácia da prestação jurisdicional é a criação de uma espécie de *ação coletiva própria* para a anulação de deliberação assemblear, nos moldes das *class actions* americanas.

Nos Estados Unidos, o diploma que rege o processo civil a nível federal, chamado de *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP), prevê, em seu art. 23, alínea b, subitem 1, a possibilidade de ajuizamento de demanda coletiva no caso aqui estudado. Veja-se o seu teor, para melhor compreensão desse cabimento:

“Rule 23. Class Actions

(a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

- (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
- (2) there are questions of law or fact common to the class;
- (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
- (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

(b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

(1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:

(A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or

(B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests; (...)¹⁹¹

No Brasil, é o que ocorre, por exemplo, com a legitimação ampla para as ações coletivas *latu sensu*, como prevê o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.069/90). ADA PELLEGRINI GRINOVER assim resume o atual estágio do ordenamento jurídico brasileiro nesse sentido:

¹⁹¹ FREY, Alexander H. *et al. Cases and Materials on Corporations*, second edition, Boston: Little, Brown and Company, 1977, pág. 657.

“O sistema brasileiro também legitima a ação que objetiva a anulação da assembleia qualquer dos sócios, mas é omissa em relação à extensão da coisa julgada aos demais sócios, que não participaram da demanda. No entanto, o ordenamento pátrio avançou em matéria de processos coletivos, nos quais é tradicional a extensão *erga omnes* da coisa julgada, seja a sentença favorável ou desfavorável, ressalvada a improcedência por insuficiência de provas. É o que já dispunha, em 1965, a Lei da Ação Popular, que visa a anular ou desconstituir ato praticado pela administração, ofensivo ao patrimônio público (entendido hoje em sentido lato). Aqui também a legitimidade conferida a qualquer cidadão é concorrente e autônoma, sendo o objeto da demanda indivisível: ou o ato é anulado ou desconstituído para todos, ou não o é. Ainda no ordenamento brasileiro, a Lei da Ação Civil Pública, de 1985, que tutela interesses ou direitos difusos ou coletivos, de natureza indivisível, com legitimação concorrente e autônoma conferida ao Ministério Público e a diversos entes, escolheu a coisa julgada *erga omnes*, seguindo exatamente o modelo da ação popular. E o caminho completou-se com o Código de Defesa do Consumidor, aplicável à tutela processual de qualquer interesse ou direito difuso ou coletivo, que prevê, para estes e em face das mesmas circunstâncias (indivisibilidade do objeto e pluralidade de legitimados à ação), a coisa julgada *erga omnes*.”¹⁹²

Uma outra possibilidade, prevista na legislações alemã (AktG de 1965, § 246, 3) e italiana (Código Civil Italiano, art. 2.378), é a reunião, perante um mesmo juízo, de todas as ações que busquem impugnar deliberações viciadas, de modo que sejam decididas por uma única sentença, dando-se andamento aos processos somente após escoado o prazo decadencial para a propositura da ação¹⁹³.

Registre-se, ainda no campo processual, a experiência da Itália, que também conta, atualmente, com um meio eficaz de resolução de conflitos em matéria societária. Os Decretos Legislativos nº 5, de maio de 2003, e 37 e 310, ambos de 2004, que estabeleceram um “processo societário italiano”, criando normas específicas para as particularidades que se observam no respectivo

¹⁹² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, In Revista de Processo, nº 126, ano 30, agosto de 2005, pág. 13.

¹⁹³ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N., e ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Algumas Notas sobre o Exercício Abusivo da Ação de Invalidação de Deliberação Assemblear*. In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 161.

direito material. Dentre as inovações trazidas pelas normas, cite-se, por exemplo, a estabilização de liminares em determinadas circunstâncias¹⁹⁴.

Todas as alterações devem ter por norte, afinal, criar uma disciplina legal segura e que não abra espaço para demandistas irresponsáveis e com interesses escusos – o que a atual lei infelizmente não conseguiu impedir.

¹⁹⁴ MARTINS PROENÇA, José Marcelo, e Bonicio, José Magalhães. Proposta de Uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada: O Processo Societário Brasileiro, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 441/442.

7. Conclusão

No último capítulo deste estudo, serão rapidamente lembradas as principais ideias que nele foram desenvolvidas, buscando sintetizar os pontos mais importantes.

Verificou-se, em primeiro lugar, que a disciplina legal relativa à anulação de deliberações assembleares, bem como do meio processual apto a perseguir esse fim, estão em franco descompasso não só com a realidade sócio-econômica das companhias, mas também com os próprios ditames da ordem jurídica brasileira contemporânea, principalmente no tocante às garantias constitucionais da coisa julgada e da segurança jurídica.

Todo o sistema das invalidades em matéria de direito societário necessita ser repensado à luz das construções doutrinárias elaboradas ao longo de quase mais de um século.

Esse sistema, como se viu, não tem base legal suficiente nem fornece critérios mínimos, seja para aferir qual a natureza do vício que macula uma determinada deliberação, seja para, até mesmo, identificar os casos de atos viciados e os efeitos da sua decretação.

Por outro lado, em matéria processual, concluiu-se que o rol de legitimados e os efeitos da coisa julgada precisam ser melhor disciplinados, seja para impedir um uso abusivo da ação de anulação, como para, também, proporcionar segurança jurídica à própria companhia, aos acionistas e aos terceiros que com ela mantenham relações.

Entre os principais pontos de um sistema de invalidades próprio do direito societário, portanto, podemos ressaltar os seguintes:

(i) adoção de critérios específicos para a diferenciação dos atos anuláveis dos nulos;

(ii) restrição dos casos de nulidade, transformando-os, se possível, em casos de anulabilidade;

(iii) possibilidade de ratificação dos atos viciados;

(iv) necessidade de redução dos prazos de decadência dos atos anuláveis;

(v) imprescritibilidade dos atos nulos, como já reconhece a jurisprudência do STJ;

(vi) atribuição de legitimidade ativa tão-somente aos acionistas detentores de direito de voto, e, passiva, apenas à companhia; e

(vii) a criação de uma disciplina processual específica para a ação de anulação, nos moldes da *class action* americana, permitindo-se a formação de coisa julgada uniforme e com participação de todos os possíveis interessados; e

(viii) irretroatividade dos efeitos da invalidade, salvo em casos de nulidade ofensiva ao interesse público e aos bons costumes, ressalvados, ainda, os terceiros de boa-fé.

De todas as lacunas e impropriedades mencionadas ao longo desta monografia resulta o fato de que jurisprudência e doutrina, 35 anos após a promulgação da LSA, ainda têm manifestado opiniões jurídicas divergentes, prejudicando a resolução de casos práticos e impedindo a formação de uma jurisprudência que confira maior segurança à atividade empresarial.

Na realidade, portanto, esse capítulo sequer poderia ter o nome de “conclusão”, merecendo, muito mais, ser denominado de “ponderações”, eis que não se buscou, aqui, encerrar o tema, e sim apontar as principais polêmicas da lei nessa matéria, de modo que o estudo possa ser retomado e ampliado, gerando um efetivo debate do tema.

8. Bibliografia

ALVIM, Arruda. A posição dos sócios e associados em relação a ações movidas contra as sociedades e associações de que fazem parte, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 59/76.

ARAGÃO, Paulo César. *Aspectos processuais da legislação societária*, In Revista dos Tribunais, nº 641, ano 78, março de 1989, pp. 61/71.

ASCARELLI, Tullio. *Vícios nas Deliberações Assembleares*, In Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, 2ª ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969, págs. 369/389.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, 172 págs.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BERMUDES, Sergio. *Introdução ao Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2010, 235 págs.

BULGARELLI, Waldírio. *Anulação de Assembleia Geral de Sociedade Anônima*, In Estudos e pareceres de direito empresarial (o direito das empresas), São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pp. 151/164.

BULGARELLI, Waldírio. *Revogação de deliberação assemblear*, In Problemas de direito empresarial moderno, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 236/256.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, 460 págs.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3ª ed., vol. IV, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, 430 págs.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. 4, tomo II, 4ª ed., revista e atualizada, Editora Saraiva, 2011.

CLARK, Robert Charles. *Corporate Law*, Boston: Little, Brown and Company, 1986, 837 págs.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, 405 págs.

CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. *Sociedades por ações: comentários ao Decreto-lei nº 2.627, de 26 de Setembro de 1940, com as alterações da Lei nº 4.278, de 14 de Julho de 1965, Lei do mercado de capitais*, 5º vol., São Paulo: Saraiva, 1972-73, 336 págs.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Liticonsórcio, um estudo sobre o liticonsórcio comum, unitário, necessário, facultativo*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*, vol. III, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2011, vol. II, 3º tomo.

EIZIRIK, Nelson. *Sociedades anônimas: jurisprudência*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, 1.026 págs.

EIZIRIK, Nelson. *Sociedades anônimas: jurisprudência*, Rio de Janeiro: Renovar, 2º tomo, 1998, 370 págs.

EIZIRIK, Nelson. *Sociedades anônimas: jurisprudência*, Rio de Janeiro: Renovar, 3º tomo, vol. II, 2008, 1.046 págs.

ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor u. WOLFF, Martin. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Erster Band, Erste Abteilung, 30. Auflage, Marburg: N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 1928, 663 S.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*, vol. IV, São Paulo: Edição Saraiva, 1961, 680 págs.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*, vol. V, São Paulo: Edição Saraiva, 1961, 467 págs.

FISCHER, Rodolfo. *Las Sociedades Anónimas: su regimen juridico*, trad. do alemão por W. Roces, Madrid: Editorial Reus S.A., 1934, 528 págs.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Assistência e Coisa Julgada*, In Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Magister Editora, nº 27, novembro/dezembro 2008, pp. 76/86.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Anulação de Assembleia de Transformação de Sociedade Anônima, In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 119, ano XXXIX (nova série), São Paulo: Malheiros Editores, julho/setembro de 2000, pp. 255/267.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. *Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, 152 págs.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Legitimação do sócio da sociedade controladora para pleitear a anulação de assembleia da controladora subsidiária integral, In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 129, ano XLII (nova série), São Paulo: Malheiros Editores, janeiro/março de 2003, pp. 229/233.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N., e ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Algumas Notas sobre o Exercício Abusivo da Ação de Invalidação de Deliberação Assemblear*. In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, págs. .

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N., e ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da invalidez da deliberação assemblear contrastante com as regras de fixação de preço de emissão de ações (LSA, ART. 170, § 1º), In: SILVA, Alexandre Couto. *Direito Societário: temas de sociedade anônima – 35 anos da Lei de Sociedades por Ações*, Rio de Janeiro: Saraiva, págs. 119/151.

FREY, Alexander H. *et al. Cases and Materials on Corporations*, second edition, Boston: Little, Brown and Company, 1977, 1337 págs.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, In Revista de Processo, nº 126, ano 30, agosto de 2005, pp. 9/21.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 4ª ed., Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976, 484 págs.

LACERDA TEIXEIRA, Egberto e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, vol. 2, São Paulo: Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky Ltda., 1979.

LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). *Direito das Companhias*, vol. II, 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, 885 págs.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. por Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, comentado por Ada Pellegrini Grinover, Rio de Janeiro: Forense, 2007, 322 págs.

LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, 635 págs.

LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Anônimas: Comentários à Lei (arts. 189 a 300)*, vol. 3, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e Vidigal, Geraldo de Camargo (Coord.). *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, Editora Forense Universitária.

MARTINS PROENÇA, José Marcelo, e Bonicio, José Magalhães. Proposta de Uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada: O Processo Societário Brasileiro, In: YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 437/446

MENEZES CORDEIRO, António. *Da Boa-Fé no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 1984.

MESSINA, Paulo de Lorenzo, e FORGIONI, Paula Andrea. *Sociedades por Ações: jurisprudência, casos e comentários*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 507 págs.

MICKLETHWAIT, John e WOOLDRIDGE, Adrian. *The Company: a short history of a revolutionary idea*, New York: Modern Library Edition, 2003.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

NEGRÃO, Theotonio *et al*, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, 2.178 págs.

NETO, Alfredo Sérgio Lazzareschi. *Lei das Sociedades por ações anotada*, 4ª ed., revista, atualizada e ampliada, Editora Saraiva, 2012.

PIRES, Gudesteu. *Manual das Sociedades Anônimas*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, 400 págs.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. LI, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1966, 449 págs.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. L, Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1965, 499 págs.

PONTES, Aloysio Lopes. *Sociedades Anônimas*, vol. II, 4ª Ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, 440 págs.

RECART, Rodrigo. *Anulação de assembleia geral. Voto do acionista controlador contrário ao interesse da companhia*, In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 108, ano XXXVI (nova série), São Paulo: Malheiros Editores, outubro-dezembro de 1997, pp. 197/204.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*, 4ªed., reform., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, 718 págs.

ROMANO-PAVONI, Giuseppe. *Le Deliberazioni delle assemblee delle Società*, Milão, Itália: Giuffrè, 1951.

SANTOS, Jurandir dos. *Manual das Assembleias Gerais nas Sociedades Anônimas*, Editora Saraiva, 1994.

SILVA, Ovidio Araujo Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios*, Porto Alegre: Fabris, 1979, 172 págs.

STJ, REsp 10.836/SP, Rel. Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 04.02.1992, DJ. 23.03.1992 p. 3482.

STJ, REsp 74683/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 30.10.1995, DJ 15.04.1996, p. 11541

STJ, REsp 89.768/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, j. em 04.03.1999, DJ 21.06.1999, p. 149.

STJ, AgRg no Ag 228491/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 16.03.2000, DJ 04.09.2000, p. 150.

STJ, REsp 818.506/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.12.2009, DJe 17.03.2010.

STJ, REsp 1046497/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 24.08.2010, DJe 09.11.2010.

STJ, REsp 1190755/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.06.2011, DJe 01.08.2011.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 702 págs.

TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias, In:

YARSHELL, Flavio Luiz, e PEREIRA, Guilherme Setoguti J., *Processo Societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 101/155.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Autoridade e Eficácia da Sentença: Crítica à Teoria de Liebman*, disponível no site <http://www.abdpc.org.br/abdpc/Artigos.asp?ordem1=artigo>, acessado em 29.6.2012.

TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0016255-39.1997.8.19.0000, antigo nº 1997.002.00279, Rel. Des. Wilson Marques, Quarta Câmara Cível, j. em 12.08.1997.

TJRJ, Ap. Cível nº 9.811, Rel. Des. Marcelo Costa, DJ 04.12.1979.

TJRJ, Apelação Cível nº 0000127-51.1991.8.19.0000, antigo nº 1991.001.00645, Rel. Des. José Rodriguez Lema, Terceira Câmara Cível, j. em 15.12.1994.

TJSP, Ap. Cível nº 166.922-1/3, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Sousa Lima, j. em 24.6.1992, *In Revista dos Tribunais*, nº 688, ano 82, fevereiro de 1993, pp. 66/67.

TJSP, Ap. Cível nº 169.095-1/0, Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Matheus Fontes, j. em 4.6.1992, *In Revista dos Tribunais*, nº 688, ano 82, fevereiro de 1993, pp. 67/70.

TJSP, Apelação Cível nº 0197375-88.2009.8.26.0100, Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 27.09.2011, DJ 28.09.2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 391 págs.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*, 3^a ed., vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1959, 445 págs.