

IVO BARI FERREIRA

**Invalidade de Deliberações Assembleares: Sistematização Doutrinária e
Análise Jurisprudencial**

Orientador: Professor Doutor Mauro Rodrigues Penteadó

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2020

IVO BARI FERREIRA

INVALIDIDADE DE DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES: SISTEMATIZAÇÃO
DOCTRINÁRIA E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito Comercial.

Área de concentração: Direito Comercial

Orientador: Professor Doutor Mauro Rodrigues Penteado

São Paulo

2020

AUTORIZO A REPRODUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Assinatura: _____ Data: ____ / ____ / _____

Ivo Bari Ferreira

Catálogo na Publicação

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Bari Ferreira, Ivo

Invalidade de Deliberações Assembleares:
Sistematização Doutrinária e Análise Jurisprudencial
; Ivo Bari Ferreira ; orientador Mauro Rodrigues
Penteado -- São Paulo, 2020.

152

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Comercial) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2020.

1. Direito Comercial. 2. Direito Societário. 3.
Deliberações de Acionistas. 4. Regime de Invalidade.
I. Penteado, Mauro Rodrigues, orient. II. Título.

Nome: Ivo Bari Ferreira

Título: Invalidez de Deliberações Assembleares: Sistematização Doutrinária e Análise Jurisprudencial

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito Comercial.

Aprovado em: ____ / ____ / _____

Banca Examinadora

Orientador: Professor Doutor Mauro Rodrigues Penteadó

Instituição: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Assinatura: _____

Prof. Dr.

Instituição:

Assinatura: _____

Prof. Dr.

Instituição:

Assinatura: _____

Prof. Dr.

Instituição:

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Mônica e Maurício – meus ídolos absolutos e exemplos máximos de integridade, dedicação e perseverança –, pelo incondicional amor e apoio em todas as minhas empreitadas, nessa nem sempre tão suave jornada pela vida, sem os quais nada disso teria sido possível.

Ao Domingos Refinetti, cujo apoio e crença no meu potencial foi condição *sine qua non* para que hoje eu estivesse onde estou.

Ao Professor Mauro Rodrigues Penteado, pela gentil acolhida na Pós-Graduação das Arcadas e valiosíssima orientação na construção deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Não poderia ser de outra forma: primeiramente, agradeço imensamente meus pais, Mônica e Maurício, que sempre foram a força motriz do meu trabalho – profissional e acadêmico. Sem o exemplo que me deram, de perseverança, dignidade, integridade, trabalho, carinho e amor – e, claro, sem as, não tão raras, puxadas de orelha para me manter na linha – nada nem perto disso teria sido possível.

À minha grande família, Tio e Tia Ju, Vó Ignês, meu irmão Paulinho, minha querida afilhada Lívia, meus priminhos Miguel e Sophia, sinceramente agradeço o convívio e tenham certeza que cada um, de sua forma, trouxe inspiração e contribuiu para este trabalho que ora finda.

À minha família que não é de sangue, mas é como se fosse – André, Robbie, Paulinho, Pippo, Nanni e Peach, agradeço o incondicional companheirismo e irmandade que compartilhamos e que, tenho certeza, continuaremos compartilhando nessa nossa intensa navegação pela vida.

À minha afilhada de casamento, Mavi, e às, espera-se, futuras afilhadas de casamento, Giulia e Malu, por todo o carinho e tempo dispendido em me ouvir reclamar das coisas mundanas do dia-a-dia.

Aos queridíssimos Carioca, Klaus, Tachibana, Tozy, Renas, Gui Stefanini e todos os demais membros do The Kibe, que, apesar de não compartilharmos nossa amizade há décadas, para mim assim já parece.

Ao Dr. Domingos Refinetti, exemplo de advogado e pessoa. Por me acompanhar na integralidade da minha carreira, sempre acreditar em mim e me incentivar a continuar sempre *avanti*: sem o Sr., nada disso teria acontecido.

Ao Professor (de Mestrado e de vida) Mauro Rodrigues Penteado, por me acolher na pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, proporcionar uma sempre presente, atenta e valiosíssima orientação, e contribuir enormemente na minha formação, como advogado, acadêmico e ser humano. Espero que venham muitas outras oportunidades para eu me aproveitar de vossa orientação sob estas Arcadas.

Ao querido Leonardo Auriema, que, além de ter me dado a ideia do tema deste trabalho, foi um grande companheiro nos debates acadêmicos e no meu percurso tanto pela pós-graduação quanto pelo meu amadurecimento e crescimento pessoal.

Aos meus sócios e amigos, Fred Bastos, Renato Vilela e Dani Zugman, agradeço por terem mudado minha vida, ao gentilmente me convidarem para me tornar sócio do belíssimo e promissor escritório, que, agora, tenho orgulho de chamar de *nosso*.

Aos amigos queridos originados na FGV Direito SP, e que, depois, a vida profissional proporcionou nosso contínuo reencontro, Rafael Andrade, Diego Faleck e Carolina Milaré.

Aos *Fratelli di Ascarelli*, também queridos amigos, desta vez oriundos das Arcadas franciscanas, na pessoa do Antonio Deccache, pelo companheirismo nas aulas e nos inúmeros jantares discutindo os respectivos trabalhos.

Àqueles e àquelas que, por eventualidades da vida, não estão aqui nominalmente citados ou citadas: nunca esquecerei tudo que fizeram por mim. Minha gratidão e agradecimento para todos e todas que me acompanharam nessa jornada é eterno.

BARI FERREIRA, Ivo. Invalidez de Deliberações Assembleares: Sistematização Doutrinária e Análise Jurisprudencial [dissertação]. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; 2020.

RESUMO

Este trabalho trata dos regimes de invalidez aplicáveis às deliberações tomadas em assembleias de acionistas de companhias brasileiras, à luz da doutrina, do Superior Tribunal de Justiça, e dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. A controvérsia cinge no aparente conflito entre o regime de invalidez civil (nulidade e anulabilidade) e societário (apenas anulabilidade). Há apresentação de notícia histórica referente à evolução legislativa do tema, no Brasil, e colocações breves sobre aspectos processuais das demandas impugnatórias de deliberações. O núcleo-duro, no entanto, jaz na sistematização doutrinária, separando os mais significativos pensadores do tema em três correntes (regime civil, regime societário, e regime especial), e, logo após, a análise de quarenta e duas decisões proferidas pelos Tribunais pátrios sobre o tema, estudo este, aparentemente, inédito na academia nacional. As conclusões apontam tendências dos Tribunais em adotar os ensinamentos da doutrina e outros aspectos de relevância prática sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Assembleia. Acionistas. Deliberação. Invalidez. Nulidade. Anulabilidade.

BARI FERREIRA, Ivo. Invalidation of Shareholder Resolutions: Organization of doctrine and Precedent Analysis [dissertation]. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; 2020.

ABSTRACT

This paper refers to the invalidation regimens applicable over resolutions taken in shareholder meetings in Brazilian corporations, pursuant to doctrine, the Superior Court of Justice, and the State Appeals Courts of São Paulo, Rio de Janeiro and Minas Gerais. The controversy hinges on the apparent conflict between the regimen of civil invalidity (nullification and annulment) and corporate invalidity (only annulment). There is a historical presentation of the legislative evolution of the matter in Brazil, and brief comments over the procedural aspects of lawsuits involving the invalidation of shareholder resolutions. The heart of the matter, however, is the organization of doctrine, separating the most valuable thinkers of the matter in three groups (civil regimen, corporate regimen, and special regimen), and, thereafter, the analysis of forty two precedents from Brazilian courts over the matter, which study, apparently, is the first in Brazilian academy. The conclusions present the tendencies of the Courts in adopting the teachings of doctrine and other aspects of practical relevance over the matter.

KEYWORDS: Shareholders Meetings. Shareholders. Shareholder Resolution. Nullification. Annulment.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Sobreposição conflituosa entre Lei das S/A e Código Civil.....	8
Quadro 2 – Características de Nulidade e Anulabilidade.....	38
Quadro 3 – Esquematização de Vícios Analisados.....	47

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	17
1.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS: APRESENTAÇÃO DO TEMA; CONTROVÉRSIAS EXISTENTES.....	17
1.2. JUSTIFICATIVA E IMPORTÂNCIA DO TEMA.	19
1.3. OBJETIVO DO TRABALHO.....	22
2. NOTÍCIA HISTÓRICA – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA	25
3. NOTAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES.....	31
3.1. ANOTAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE VÍCIOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS.....	31
3.2. DA NULIDADE – CAUSAS, PERMANENTE INVALIDADE E LEGITIMIDADE ATIVA.....	33
3.3. DA ANULABILIDADE – CAUSAS, PERMANENTE INVALIDADE E LEGITIMIDADE ATIVA.....	36
4. CONSIDERAÇÕES SOBRE DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES.....	39
4.1. DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES – NATUREZA, PLANOS E VÍCIOS. .	39
4.1.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS – ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS...	39
4.1.2. DELIBERAÇÕES COMO ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS E SEUS DIFERENTES VÍCIOS	42
4.2. DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES – MÉTODO ASSEMBLEAR.....	49
4.3. TIPOS DE DELIBERAÇÕES.....	53
5. REFLEXÕES SOBRE MICROSSISTEMAS NORMATIVOS E AUTONOMIA LEGISLATIVA DA LEI DAS S/A.....	55
6. TEORIAS DE INVALIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS APLICADAS ÀS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES	59
6.1. INVALIDADE DE DELIBERAÇÕES PELO REGIME SOCIETÁRIO.	59
6.2. INVALIDADE DE DELIBERAÇÕES PELO REGIME CIVIL.	62
6.3. INVALIDADE DE DELIBERAÇÕES POR REGIME ESPECIAL.	66
7. NECESSÁRIOS ESCLARECIMENTOS PROCESSUAIS	71
7.1. LEGITIMIDADE ATIVA.....	71
7.2. LEGITIMIDADE PASSIVA.....	79
7.3. EFICIÊNCIA DO PROCESSO – SANAÇÃO DE VÍCIOS ANTERIORES.	81
7.4. COISA JULGADA.....	83

8.	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	85
8.1.	METODOLOGIA UTILIZADA.....	85
8.2.	ANÁLISE SOBRE OS RESULTADOS OBTIDOS.	86
8.2.1.	<i>POUCAS AS DECISÕES.</i>	86
8.2.2.	<i>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.</i>	87
8.2.3.	<i>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.</i>	92
8.2.4.	<i>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.</i>	107
8.2.5.	<i>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.</i>	111
9.	NOTAS CONCLUSIVAS.....	118
	REFERÊNCIAS.....	125
	ANEXO A — SÍNTESE DOS JULGADOS UTILIZADOS	135

1. INTRODUÇÃO

1.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS: APRESENTAÇÃO DO TEMA; CONTROVÉRSIAS EXISTENTES

Como já observado por Mauro Rodrigues Penteado, existem certos temas do direito societário que, apesar de sua patente importância e o merecimento de tratamento unitário e sistemático pela doutrina, inexplicavelmente não logram êxito em empolgar os estudiosos para tanto.¹

É, como notado por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, o caso dos regimes de invalidade aplicáveis às deliberações assembleares, que, salvo por sua tese de doutoramento, inicialmente de 1998, e com sua segunda edição em 2017, ao que saibamos, não existem outros trabalhos sistemáticos e unitários sobre o assunto.²

Ante a aparente negligência da academia, resistente ao teste do tempo,³ com referido tema, que indubitavelmente é de vital importância para a prática societária contemporânea, elabora-se o presente trabalho, que, espera-se, possa, de alguma forma, contribuir para a mudança deste panorama.

O tema tratado pela pesquisa, cujo resultado é o presente trabalho, refere-se, então, ao regime de invalidade aplicável às deliberações assembleares de sociedades por ações brasileiras.

A problemática acerca desse tema gravita, em suma e síntese, em torno da aparente incompatibilidade entre, de um lado, o disposto no Artigo 286 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das S/A), e, de outro lado, o regime de invalidade de negócios jurídicos, conforme dispostos em nosso Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

¹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e Liquidação de Sociedades*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 5.

³ “Passados quase vinte anos da publicação da 1ª edição, o enigma persiste. Ao que saibamos, a única monografia escrita sobre o assunto continua a ser a nossa. Talvez esta 2ª edição possa mudar esse panorama, instigando uma nova...” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 6).

Estabelece, pois, o Artigo 286 da Lei Acionária, que a “ação para anular as deliberações tomadas em assembleia-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”.

De outro lado, o Código Civil prevê, em seus Artigos 166 e 167, a sanção de nulidade para o negócio jurídico quando, dentre outros: (i) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (ii) o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; (iii) não revestir a forma prescrita em lei; (iv) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; (v) tiver por objeto fraudar lei imperativa; (vi) for simulado.

A anulabilidade, por sua vez, de acordo com o regime civil, incide sobre o negócio jurídico quando, dentre outros, houver vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Para melhor delimitar a sobreposição conflituosa, apresenta-se o quadro abaixo:⁴

Quadro 1: Sobreposição conflituosa entre Lei das S/A e Código Civil.

	LEI DAS S.A.	CÓDIGO CIVIL	CONFLITO
CONVOCAÇÃO OU INSTALAÇÃO IRREGULAR	Anulável	Nulo	Sim
VIOLAÇÃO DE LEI OU ESTATUTO	Anulável	Nulo	Sim
ERRO	Anulável	Anulável	Não
DOLO	Anulável	Anulável	Não
FRAUDE	Anulável	Nulo	Sim
SIMULAÇÃO	Anulável	Nulo	Sim

Como se denota a partir de rápida análise do conteúdo da tabela acima, salvo pelos casos de invalidação de deliberação assemblear por erro ou dolo, percebe-se que a aplicação

⁴ Cujos conteúdos, evidentemente, é disposto de maneira simplista, apenas para fins ilustrativos. Os pormenores de cada vício serão analisados adiante, em profundidade que permita a compreensão mais técnica de cada um dos regimes de invalidação.

do regime de invalidação societária aplica-se em aparente contradição com o regime de invalidade previsto no Código Civil.

Ou seja, no âmbito do microssistema societário, parece existir regime de invalidade de negócios jurídicos próprio, que afasta a aplicação do regime geral de invalidades dispostos postos ao nosso Direito Privado.

Pois isso seria possível ou, no mínimo, permitido? Como, então, tem os Tribunais pátrios resolvido esta matéria?

1.2. JUSTIFICATIVA E IMPORTÂNCIA DO TEMA

Como adiantado acima, é enigmático que um tema de suma importância à advocacia societária contemporânea não tenha sido objeto de estudos ordenados e aprofundados, a fim de fornecer, da doutrina para a prática, compreensão sofisticada do assunto e parâmetros para a navegação nessa matéria.

A ausência de trabalhos acadêmicos na área instigou a presente pesquisa e aumentou a significância e necessidade da elaboração desta sistematização doutrinária e organização de precedentes sobre o tema, bem como as anotações sobre os resultados obtidos, nos termos aqui postos.

Isso, especialmente em virtude do aparente fato de que desde “Invalidades das Deliberações de Assembleia das S/A”, inicialmente elaborada em 1998 e publicada em 1999,⁵ parece não ter havido esforço significativo da academia em consolidar, organizar e sistematizar os entendimentos da mais abalizada doutrina sobre o tema.

Salvo pelo recorte preliminar feito deste próprio trabalho,⁶ não se tem notícia de qualquer movimento de acadêmicos ou advogados no sentido de compilar e organizar o entendimento dos Tribunais Brasileiros sobre a invalidação de deliberações de sociedades por ações e determinar, de maneira minimamente científica, os critérios empregados e as tendências das decisões.

⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

⁶ BARI FERREIRA, Ivo. Invalidade de Deliberações de Acionistas à Luz do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários*, São Paulo, Almedina, v. 9, 2019. Coord. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Nelson Eizirik.

A produção acadêmica, como deveria ser em muitos casos, serve também para elucidar a prática e a aplicação do Direito e trabalhos sobre o tema em questão apresentam-se cruciais, também, para a correta resolução de litígios societários envolvendo a matéria.

A delimitação precisa e correta de quais assembleias, deliberações e/ou votos em conclaves sociais de companhias brasileiras são nulas e quais são anuláveis auxiliará na elucidação de dois pontos da prática do Direito de extrema relevância, sendo estes: (a) a legitimidade ativa em procedimentos de invalidação de deliberações assembleares; e (b) os prazos prescricionais (ou decadenciais) aplicáveis a tais demandas.

Sem prejuízo do maior aprofundamento destas questões em momento posterior deste trabalho, os casos de nulidade são imprescritíveis⁷ e podem ser arguidos por qualquer interessado (isto é, tanto às partes quanto a terceiros interessados) e também pelo Ministério Público, nos termos do Artigo 168 do Código Civil.⁸

Ao contrário dessa situação, encontram-se os casos de deliberações meramente anuláveis, que estão sujeitas a prazo prescricional (na verdade, decadencial) reduzido (de dois anos, apenas, nos termos do Artigo 286 da Lei das S/A) e – de maneira resumida, sendo certo que anotações adicionais serão apresentadas abaixo – são legitimados para propor a ação de anulação apenas os acionistas que votaram contrariamente ou aqueles que se abstiveram de votar no conclave.⁹

Nota-se, então, com preocupação, a falta de clareza com relação a tais aspectos na atuação profissional dentro do contexto do contencioso societário e faz-se necessária a melhor delimitação dos prazos e pessoas que podem buscar a invalidação de determinadas deliberações, de acordo com as diferentes correntes doutrinárias e os precedentes proferidos pelos Tribunais nacionais.

Como bem obtempera Fábio Konder Comparato, a matéria – prescrição de dois anos? declaração de nulidade/determinação da anulação? – é de grande relevância, causando

⁷ Com o perdão da expressão, dadas críticas mencionadas em: SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 205.

⁸ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo, Almedina, 2017. p. 233.

⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 138.

estranheza que não tenha ainda sido enfrentada e resolvida, segundo lhe constava, quer em doutrina, quer nos tribunais.¹⁰

Portanto, a falta de contribuições acadêmicas de peso posteriores à 1999 e a incipiência do estudo da jurisprudência no tema do regime de invalidade aplicável às deliberações de companhias parecem desproporcionais à importância da questão e a necessidade social, econômica e jurídica de montar arcabouço suficientemente profundo e completo para solucionar tais problemas.

Para além do acima, há, também, uma segunda força motriz que justifica a escolha e importância do tema.

Os atuais tempos de crise econômica mundial e nacional¹¹⁻¹² tendem a aumentar drasticamente os conflitos entre detentores de participações societárias de companhias, ao redor do mundo.

Enquanto há bonança de recursos financeiros, as empresas insistem em dar resultados positivos e os aspectos macroeconômicos apontam para contínuos índices de crescimento, há, também, boa vontade entre os sócios e não existem muitos motivos para divergências.

No entanto, uma vez que tais recursos se tornam mais escassos, a pressão por resultados se torna maior (e a concretização destes se torna cada vez mais rara), a necessidade de se gerar caixa para satisfazer obrigações da empresa (e dos sócios) se acentua e, mais importante que todos os aspectos anteriores, alguém precisa achar um culpado para ‘o que deu errado’.

Nesse cenário conflituoso, deliberações societárias antigas começam a ser revistas e questionadas e novas deliberações muitas vezes são forçadas e impostas por aqueles que detêm poder sobre a companhia e seus procedimentos.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária. *In*: COMPARATO, Fábio Konder. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981a. p. 215.

¹¹ Iniciado pela quebra do Lehman Brothers, nos Estados Unidos (http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/09/080915_lehman_qa_pu.shtml. Acessado em 06 de junho de 2018), que resultou, em última instância, na derrocada de países inteiros, como Grécia (http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/06/110616_entenda_crisegrega_pai. Acessado em 06 de junho de 2018), Portugal, Itália, Irlanda e Espanha (<http://noticias.r7.com/economia/noticias/entenda-a-crise-na-europa-20100526.html>. Acessado em 06 de junho de 2018).

¹² Para contextualização da gravidade: a crise de 2008 foi descrita como a maior adversidade econômica desde a Grande Depressão de 1929. <http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Visao/noticia/2013/09/o-mundo-depois-da-crise-de-2008.html>. Acessado em 06 de junho de 2018.

Exemplos disso podem ser vistos desde aumentos de capital cujas motivações podem ser questionadas (diluições injustificadas e aumentos de capital oportunistas tendem a ocorrer cada vez mais em cenários nos quais existem agentes de mercado fragilizados pela situação adversa do mercado)¹³ até eleições contrárias à lei, ao estatuto e aos acordos de acionistas em relação aos membros do Conselho de Administração.¹⁴

Portanto, em virtude do cenário econômico atual, as deliberações assembleares passaram a ocupar papel central no âmbito dos litígios societários contemporâneos.

São essas deliberações, tomadas em assembleia de acionistas, que estão sob escrutínio generalizado e que tem sua higidez testada a todo momento nos casos de tensão entre sócios, que querem rever os atos de sua companhia em comum, e, além disso, são importantes ferramentas utilizadas pelos acionistas para, legal ou ilegalmente, tomar as rédeas das companhias e guia-las para onde querem ir.

Por todo o exposto, a escolha do tema justifica-se por sua patente relevância, repercussão e impacto generalizado para agentes de mercado, juristas e advogados e pela oportunidade de se contribuir substancialmente para esta problemática, dando à causa mais material para estudo e utilização, de natureza que, em alguns aspectos, até hoje não lhe foi dada.

1.3. OBJETIVO DO TRABALHO

Este trabalho pretende responder a seguinte pergunta: *os Tribunais pátrios selecionados adotam qual corrente doutrinária para definir o regime de invalidade aplicável às deliberações assembleares?*

¹³ Especificamente com relação às deliberações assembleares para aumentos de capital de sociedades por ações, vide PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Aumentos de capital das sociedades anônimas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012, que dedica dois capítulos à sobreposição de temas entre aumentos de capital e as invalidades das deliberações que os aprovam (Capítulos IX e X, p. 355-400).

¹⁴ Vide, por exemplo, os embates do “Caso Usiminas”, narrados em “Desacordo de acionistas”, publicado pela revista *Capital Aberto*, Edição Julho-Agosto 2016, de autoria de Yuki Yokoi. Disponível em: www.bmfbovespa.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId%3D8AA8D09758C221250158DF5FC4410255+&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 jun. 2018. Vide, também, nosso BARI FERREIRA, Ivo. *Quando a aplicação do acordo afronta a lei*. Portal Jota. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quando-a-aplicacao-do-acordo-afronta-a-lei-03112017>. Acesso em: 2 abril 2019.

Propõe-se atacar o ponto nevrálgico aqui estudado por meio de duas vias transversas, quais sejam: (i) a sistematização doutrinária dos entendimentos de juristas pátrios sobre o regime de invalidade aplicável às deliberações assembleares; e (ii) a análise dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, que se debruçaram sobre a matéria em tela.

Do núcleo-duro deste trabalho, portanto, consta uma explanação detalhada que possibilitará ao leitor ter um panorama de onde encontram-se nossos doutrinadores, com relação às suas opiniões sobre o tema, bem como identificar as três principais correntes que se propõem a solucionar o problema aqui posto.

Note-se que a separação dos doutrinadores foi elaborada para fins deste trabalho específico, não havendo, necessariamente, sobreposição integral nos entendimentos entre os autores enquadrados em cada uma das correntes, tampouco identificação e reconhecimento por parte dos próprios doutrinadores pela separação aqui realizada.¹⁵

Em seguida, será apresentada uma análise jurisprudencial, com o intuito de determinar qual (se alguma) das três correntes doutrinárias delimitadas são utilizadas pelo Poder Judiciário para resolver os problemas concernentes à invalidação de deliberações de acionistas de sociedades por ações nacionais.

Não se propõe, neste trabalho, necessariamente, realizar um juízo de valor conclusivo acerca do tema. A proposta é, na verdade, explorar a doutrina e jurisprudência pátria sobre o tema, a fim de fornecer instrumento referencial útil aos participantes deste debate.

Portanto, estrutura-se o presente trabalho da seguinte forma, para atingir os objetivos aqui previstos: Após esta introdução, seguirá um capítulo contendo a evolução histórica da disciplina de invalidade de deliberações de acionistas no Brasil. Então, serão apresentadas notas sobre a natureza jurídica das deliberações assembleares, contendo explicações sobre os tipos de vícios existentes e apresentação dos conceitos de nulidade e anulabilidade.

Em seguida, são apresentadas considerações mais específicas às deliberações de acionistas, como o enquadramento destas no conceito de negócios jurídicos, bem como a

¹⁵ A separação nas três correntes aqui apresentadas, inclusive, é inspirada em debates mantidos com Leonardo Anthero Auriema, que inicialmente propôs esta visão, em seu: AURIEMA, Leonardo Anthero. *Nulidade em matéria de deliberações societárias – o problema da fraude à lei*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

diferenciação entre os diversos tipos de deliberações e a circunscrição legal dada ao ritual assemblear.

Ato contínuo, este trabalho explicita reflexões sobre microssistemas normativos e a autonomia legislativa da Lei das S/A, com comentários acerca de potenciais compatibilizações entre os ditames aparentemente conflitantes do Código Civil e da Lei Societária.

Passa-se, então, à organização doutrinária referida no título deste trabalho, com a exposição das três correntes de pensamento aqui analisadas, quais sejam, a corrente societária – de aplicação de regime societário de invalidade –, a corrente civil – de aplicação do regime geral civil de invalidade às deliberações –, e a corrente intermediária – de construção de um regime especial para invalidade de deliberações de acionistas.

Antes de passar à segunda parte do título deste trabalho, há capítulo sobre aspectos processuais das demandas impugnatórias, de conhecimento prévio necessário para melhor compreensão dos julgados a seguir analisados. Na parte processual deste trabalho, analisa-se legitimidade ativa, legitimidade passiva, coisa julgada e efeitos da sentença das demandas de invalidade de deliberações assembleares.

Organizadas as correntes doutrinárias e apresentados os necessários esclarecimentos processuais, este trabalho passa à análise dos precedentes identificados do STJ, TJSP, TJRJ e TJMG, um por um, identificando os pontos de contenda e o enquadramento dos julgados nos entendimentos doutrinários anteriormente delimitados.

Ao final são apresentadas notas conclusivas, nas quais organizam-se os entendimentos doutrinários e os achados dos precedentes analisados, estes justapostos àqueles.

2. NOTÍCIA HISTÓRICA – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

As sociedades anônimas remontam às companhias coloniais, a começar pela Companhia Holandesa das Índias Orientais, em 1602. Apesar da natural evolução e sofisticação do instituto durante esses mais de quatrocentos anos, já naquele século, as sociedades anônimas, constituídas sob aquela forma de companhias coloniais, estruturavam-se com as características fundamentais existentes até hoje, quais sejam: responsabilidade patrimonial limitada dos sócios, e divisão do capital em ações (esta última, fundamental para garantir a materialização das participações societárias em títulos facilmente circuláveis.¹⁶

Referido tipo societário veio para acomodar o anseio de empresários que requeriam um instrumento típico para grandes empresas capitalistas. As sociedades anônimas foram desenhadas para possibilitar empreitadas significativas, que exigiam investimentos vultuosos, muitas vezes de inúmeras pessoas distintas. É instrumento jurídico para a realização dos projetos de uma economia que ia se renovando e modernizando de maneira radical.¹⁷

Inicialmente, as sociedades por ações passaram por um período denominado de “privilégio”. Baseavam-se, as sociedades anônimas, em um ato legislativo especial, uma carta, e a sua adoção era naturalmente reservada às grandes empresas. Não era instrumento acessível à economia em geral, e, muito menos, um meio que concedia responsabilidade limitada a negócios desenvolvidos individualmente.¹⁸

Após tal período inicial, as sociedades anônimas passaram por uma transição, adentrando um período de “concessão/autorização”, trazido pelo Código Comercial francês de 1807. O sistema individualizado de cartas foi substituído por uma disciplina legislativa geral. No entanto, a constituição sociedades anônimas permanecia subordinada a uma autorização, que, apesar de restringir a adoção de tal modelo societário, tinha caráter administrativo.

¹⁶ ASCARELLI, Tullio. Princípios e Problemas das Sociedades Anônimas. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 452.

¹⁷ ASCARELLI, Tullio. Princípios e Problemas das Sociedades Anônimas. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 457.

¹⁸ ASCARELLI, Tullio. Princípios e Problemas das Sociedades Anônimas. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 457.

Sob esse regime, como exposto por Tullio Ascarelli, desapareceu a concessão de monopólios, contrastante com a liberdade de concorrência que, desde o século XVIII, vinha se impondo às consciências; de instituto que, originariamente, prendia-se ao direito público e ao direito privado, passa a sociedade anônima a constituir um instituto típico de direito privado.¹⁹

Portanto, de tipo societário excepcional, a sociedade anônima passa, então, a ser uma forma jurídica normal para estruturação da empresa econômica e a sua adoção se popularizou conjuntamente com a industrialização de vários países, que ocorria na mesma época.²⁰

Durante esse período, no Brasil, o Código Comercial de 1850 dedicou cinco artigos às “companhias de comércio ou sociedades anônimas”. Apesar de parcos, os artigos já desenhavam uma sociedade anônima nacional que tinha como características: (i) a responsabilidade limitada (art. 298: “os sócios das companhias ou sociedades anônimas não são responsáveis a mais do valor das ações”); e (ii) a divisão do capital em ações (art. 297: “o capital das companhias divide-se em ações”).

O Código Comercial adotou a tendência geral do período²¹ e também sujeitou as sociedades anônimas ao regime de concessão, nos termos do art. 295: “As companhias ou sociedades anônimas [...] só podem estabelecer-se por tempo determinado, e *com autorização do Governo*, dependente da aprovação do Corpo Legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio”.

Superada essa fase, passou-se, então, ao período de “regulamentação”, no qual a regra geral se aplicava a todos e a constituição de sociedades anônimas já não mais dependia de autorização governamental, mas, sim, apenas, de mero cumprimento de formalidades e registros.

¹⁹ ASCARELLI, Tullio. Princípios e Problemas das Sociedades Anônimas. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 458.

²⁰ ASCARELLI, Tullio. Princípios e Problemas das Sociedades Anônimas. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 459.

²¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 16.

No Brasil, esse período de regulamentação, ou das *disposições normativas*,²² foi incorporado ao ordenamento em 1882, por meio da Lei 3.150, promulgada por D. Pedro II, que regulou o estabelecimento de companhias e sociedades anônimas em quarenta e dois artigos, o primeiro dos quais determinava que “as companhias ou sociedades anonyms, quer o seu objecto seja commercial quer civil, se podem estabelecer *sem autorização do Governo*”.²³

E, nesse regime normativo, então, tendo adquirido tal liberdade de constituição, a sociedade anônima se popularizou, o seu desenvolvimento acompanhou o progresso técnico e econômico, industrialização, e o aumento geral da riqueza da economia que utilizava tal instituto societário.²⁴

O próximo marco legislativo de relevância às sociedades anônimas ocorreu em 1891, por meio do Decreto 434, de 04 de julho daquele ano, promulgado pelo Marechal Deodoro da Fonseca, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares sobre as *societates anonymas* até então existentes, que basicamente consistia na própria Lei 3.150, com poucas modificações.²⁵ A partir deste marco regulatório, passa-se à análise do regime de invalidades que a norma dispôs sobre as deliberações assembleares.

Com relação ao tema do presente trabalho, o Decreto 434/1891 adotou os princípios de invalidação do direito comum, impondo a sanção de nulidade às deliberações irregulares. Por exemplo (não exaustivamente), eram *nullas* as deliberações que: (i) constituíam sociedades sem observar as formalidades legais; (ii) contavam com votos proferidos em conflito de interesses; (iii) aprovavam as contas e o balanço da sociedade sem os documentos necessários; e (iv) não observaram os quóruns legais aplicáveis.²⁶

²² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 17.

²³ Por curiosidade histórica, a introdução da norma societária, imediatamente antes do início do texto acima transcrito, versava: “D. Pedro II, por Graça de Deus e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os Nossos subditos que a Assembleia Geral decretou e Nós Queremos a Lei Seguinte:”

²⁴ ASCARELLI, Tullio. Princípios e Problemas das Sociedades Anônimas. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 497.

²⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 17.

²⁶ (i) art. 82: “É nulla de pleno direito a sociedade anonyma, que se constituir sem escriptura publica, com as formalidades e declarações legaes, ou por deliberação da assemblea geral, na qual não se haja cumprido o

As nulidades previstas no Decreto 434/1891, segundo observa Carvalho de Mendonça, eram de pleno direito e absolutas, sendo de ordem pública, porque visam não somente proteger os sócios e terceiros contra atos fraudadores, mas, também, salvaguardam o crédito público, exposto pela emissão e circulação de títulos de sociedades viciadas.

Não poderiam, segundo Carvalho de Mendonça, tais deliberações viciadas, serem ratificadas, expressa ou tacitamente, nem sanadas pelos interessados, tampouco relevadas pelo juiz, que poderia declarar a aplicável *nullidade* de ofício. Inclusive, qualquer pessoa interessada na declaração de tal nulidade a poderia arguir ou propor, mesmo nos casos de ausência de prova de prejuízo sofrido.²⁷

Porém, segundo o próprio Carvalho de Mendonça, a escolha legal do Decreto 434 não escapava graves críticas. “Derramaram-se profusamente os casos de nulidade para afugentar a fraude. A preocupação tornou-se obsessão”.²⁸

Realisticamente, comentava Carvalho de Mendonça, a sociedade exerce sua atividade e explora seu objeto por anos, celebra e executa contratos e cria inúmeras relações jurídicas, e, de repente, pode se ver ameaçada pela nulidade?

Imagine-se, por exemplo, o acionista que, sem ter sofrido prejuízo, desacredita a mais forte sociedade com uma demanda de má-fé, baseada em futilidades (por exemplo, não assinou os estatutos, apesar de estar presente na assembleia), para conseguir vender suas ações, antes da publicidade de sua acusação, na alta, com ágio, e depois recompra-las, na baixa, quando do risco de nulificação desta. “A lei, procurando vedar a fraude, contradiz-se, açulando-a e ferindo mais duramente os inocentes do que os culpados”.²⁹ As nulidades das

disposto no n. 2 do par. 1 do art. 3 do Decr. N. 164 de 1890”, e art. 83: “É igualmente nulla de pleno direito a sociedade anonuyma, na qual se admittirem, à conta de capital, bens, causas ou direitos, sem o serem por valor determinado port res louvados, e approved pela assemblea geral, e aquella que se constituir sem a subscrição de todo o capital e deposito da decima parte do valor do mesmo”; (ii) art. 112, parágrafo 2: “o administrador deixar de dar aviso, responderá pelas perdas e damnos, e além da perda criminal em que incorrer, a deliberação será nulla”; (iii) art. 123: “A deliberação da assemblea geral, approvando as contas e o balanço, será nulla, si não for precedida do relatorio dos fiscaes”; e (iv) art. 144: “as assembleas geraes ordinarias não podem funcionar com menos de tres socios capazes de constituil-as, afora os directores e fiscaes; pena de nullidade das deliberações adoptadas”.

²⁷ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1945. v. III. p. 372.

²⁸ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1945. v. III. p. 372.

²⁹ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1945. v. III. p. 372.

sociedades anônimas, pois, são, segundo o comercialista, o melhor instrumento de chantagem já inventado pelo legislador.³⁰

Assim se iniciava o debate acerca do regime de invalidade que deveria ser aplicável às deliberações. Os doutrinadores da época começavam a polarizar os entendimentos entre aqueles que defendiam o regime civil de invalidade, com mais ampla incidência de nulidades, e aqueles outros que viam a necessidade de instituição e um regime apartado para o microsistema societário.

Nessa tela, Carvalho de Mendonça argumentava que as nulidades devem ser reduzidas às estritamente necessárias e em todo o caso sujeitas às seguintes regras: 1ª, prescrição da ação dentro do ano da constituição da sociedade; 2ª, ratificação pelas assembleias, funcionando com dois terços. As infrações da lei, às quais não fosse cominada a pena de nulidade, teriam como sanção a responsabilidade direta e solidária dos fundadores para serem os interessados pelos prejuízos, perdas e danos que estes sofressem.³¹

As críticas não passaram despercebidas, e, quando da reforma do texto legal, foram, em grande extensão, adotadas.³² O próximo diploma normativo que veio regular o tema foi o Decreto-Lei 2.627, de 26 de setembro de 1940, e Miranda Valverde, autor do anteprojeto, expressamente asseverou que os seus arts. 155 e 156, tiveram como fonte a lição de Carvalho de Mendonça.³³ Mudava-se, então, a sistemática de invalidade de deliberações tomadas em assembleias de acionistas das companhias brasileiras.

Ao passo que a norma anterior admitia ampla incidência da nulidade às deliberações assembleares, o então novo Decreto-Lei 2.627 instituía regime de invalidade baseado na

³⁰ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1945. v. III. p. 373. E continua: “Para quê esse rigor se temos instituído o Registro do Comércio, no qual as sociedades depositam os seus documentos legais para poderem funcionar? Por que não se dá aos encarregados deste registro o direito de verificar a legalidade dos documentos fundamentais da organização da sociedade, isto é, se o ato constitutivo está conforme a lei e se as condições exigidas para a existência da sociedade foram cumpridas? Por que a lei não se limita a estabelecer sérias responsabilidades civis e penais contra os fundadores que a infringirem?”.

³¹ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1945. v. III. p. 392.

³² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 21.

³³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 22.

anulabilidade, na possibilidade de convallescimento e amplas oportunidades de sanção de vícios, para além de contar com curtos prazos impugnatórios.

Nos termos do art. 155, prescreveria no exíguo prazo de um ano a ação para *anular* a constituição de sociedades anônimas, enquanto o art. 156 determinava a prescrição de três anos para a ação anulatória. Para além disso, o parágrafo único do art. 155 dava ampla possibilidade de sanção às constituições de sociedades eivadas de vícios, pois, mesmo após proposta a ação, a sociedade poderia, por deliberação assemblear, providenciar para que fosse corrigido tal vício ou defeito.

Portanto, inaugurava-se novo regime, com prazos prescricionais curtos e o afastamento da disciplina de nulidades quando da invalidação das deliberações assembleares. Havendo apenas a possibilidade de anulação, e não de declaração de nulidade, restringiam-se, também, os detentores de direitos de ação (*litisconsortes ativos* a tais demandas), bem como a rejeição do conceito de *quod ab initio vitiosum est non potest convallescere*, podendo, então, transcorrido o prazo para impugnação previsto na norma, a deliberação viciada convallescer e tornar-se válida, produzindo seus regulares efeitos.

O último, e atual, regramento sobre o tema se deu na nossa Lei 6.404, de 1976, que manteve, quase *ipsis literis*, a redação do Decreto-Lei. Nos seus artigos 285 e 286, continua havendo apenas possibilidade de *anular*, e não de *declarar nulas*, as deliberações assembleares, tendo como sua primordial diferença tão somente os prazos para ajuizamento da ação de anulação de deliberações tomadas em companhias já constituídas, *de* três anos, *para* dois anos.

Sendo assim, aqui se encontra a problemática discutida pelo presente trabalho.

3. NOTAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES

3.1. ANOTAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE VÍCIOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Independentemente dos conflitantes entendimentos doutrinários sobre o tema (esquemáticos nos itens a seguir), cumpre, preliminarmente, tecer determinadas anotações introdutórias sobre vícios de negócios jurídicos em geral, com o objetivo de corretamente enquadrar conceitos e bases para as discussões por vir.

Como apresentado por Marcos Bernardes de Mello³⁴ e Antonio Junqueira de Azevedo,³⁵ atos jurídicos têm três planos nos quais se enquadrar e, do mesmo modo, em quaisquer de tais três planos podem haver vícios que contaminem o ato jurídico naquele plano, tendo, inclusive, consequências que transbordam tal plano e contaminam outros planos daquele mesmo negócio jurídico.

A sistemática dos três planos acima citados, quais sejam, a existência, a validade e a eficácia, é fundamental para a compreensão dos diferentes tipos de vícios que podem macular as deliberações, e as diferentes consequências que cada um destes têm.

O primeiro plano refere-se à *existência* do ato. O ato jurídico existe se este vem composto de todos os elementos essenciais à sua constituição jurídica, como, por exemplo, na compra e venda: (i) objeto; (ii) preço; e (iii) consenso/acordo de vontades.³⁶ Portanto, vícios de existência importam a penalidade do ato nem adentrar ao mundo jurídico. Se, por outro lado, não há vício que inquie o ato neste estágio, passa ele, então, a *existir*

³⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da existência. São Paulo, Saraiva, 2010a; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da validade. São Paulo, Saraiva, 2010b; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da eficácia. São Paulo, Saraiva, 2010c.

³⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico*: Existência, Validade e Eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

³⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da validade. São Paulo, Saraiva, 2010b. p. 42.

juridicamente, e, se houver outro vício em outro plano, será imputado a este já dentro do mundo jurídico, por invalidade ou ineficácia.

José Luiz Bulhões Pedreira apresenta um exemplo de inexistência com relação às deliberações de acionistas em companhias brasileiras.³⁷ Imagine-se que, ao invés de proceder mediante implementação do método assemblear, nos termos da Lei das S/A, determinado pesquisador de opiniões perguntasse a todos os acionistas de certa companhia, qual deveria ser a decisão sobre determinada questão social.

O conjunto de respostas de tais acionistas ao pesquisador é um agregado de atos individuais. No entanto, a soma destes não resulta em uma deliberação coletiva. Ao extremo, ainda que todos os acionistas opinassem em um mesmo sentido, não haveria vinculação a tais declarações.

Para que tal ‘pesquisa de opiniões’ adentrasse a ordem jurídica e passasse a *existir* juridicamente, na forma de uma deliberação social, os acionistas precisariam proferir tais declarações dentro de um contexto no qual foi cumprido o método assemblear, a fim de proferir suas posições *na qualidade de* acionistas da companhia e *com o objetivo de* formar a vontade social.

Outro caso seria, pois, se houvesse a tentativa da implementação do método assemblear, a assembleia ocorresse, no entanto fosse posteriormente identificado algum vício no método, tal como, desrespeito ao prazo de antecedência à convocação da assembleia. Nesse caso, o ato jurídico teria, sim, adentrado o mundo jurídico, passando a existir, sendo eivado de vício em outro plano, o da *validade*, que se passa a expor.

Válido é o ato que, além de conter os elementos necessários para adentrar o mundo jurídico, ou seja, para existir, também contém todos os requisitos de validade estabelecidos pelo ordenamento.³⁸ Estes requisitos podem dizer respeito ao agente praticando o ato (art. 104, Código Civil, “[a] validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz”), ao teor do

³⁷ BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. “Regime especial de invalidade dos atos societários”. In: BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo. *A Lei das S/A*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996. v. 2. p. 656.

³⁸ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 30; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da validade*. São Paulo, Saraiva, 2010b. p. 34; PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 52.

ato (“[...] objeto lícito, possível, determinado ou determinável”), ou à forma do ato (“forma prescrita ou não defesa em lei”).

Nas palavras de Comparato, aplicando tal entendimento às deliberações assembleares, estas podem conter vícios, no plano da validade, que sejam *a parte subjecti*, *a parte objecti*, ou *a parte formae*.³⁹

O terceiro plano refere-se à eficácia dos atos jurídicos. São eficazes todos aqueles atos aptos a produzir regularmente seus efeitos. São ineficazes, portanto, os atos que não poderiam produzir efeitos jurídicos regularmente, quais sejam, aqueles inexistentes, aqueles que, embora existentes, sejam inválidos, ou aqueles que, embora existentes e válidos, tenham sua eficácia restrita ou condicionada por estipulação.⁴⁰

3.2. DA NULIDADE – CAUSAS, PERMANENTE INVALIDADE E LEGITIMIDADE ATIVA

Como já claro, a nulidade é o regime de invalidade mais severo, que tem como *ratio* de sua incidência sobre os negócios jurídicos a proteção de interesses socialmente relevantes – ou, em outra formulação, “de ordem pública”.⁴¹ A nulidade é a sanção imposta ao ato *contra legem*, ou seja, afronta uma proibição que, apesar de não ser obrigatoriamente legal, tutela o interesse público e transborda a esfera jurídica das partes diretamente envolvidas/interessadas no negócio.⁴² O negócio nulo, pois, colide com normas de ordem pública, ao interesse geral, à moral e aos bons costumes, sendo considerado afronta grave às leis imperativas.⁴³

As hipóteses que ferem de morte o negócio jurídico, ou seja, que dão causa à nulidade de pleno direito, ao menos no regime geral de invalidade, encontram-se previstas no Capítulo

³⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981b. p. 217.

⁴⁰ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 52.

⁴¹ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo, Almedina, 2017. p. 195.

⁴² PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 54.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código civil – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. V. 3, t. 1, livro III. p. 519.

V (Da Invalidade do Negócio Jurídico) do Código Civil, em especial, seus anteriormente citados, Artigos 166 e 167.

É, como diz o Código, nulo o negócio jurídico quando: (i) celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (ii) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (iii) o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; (iv) não revestir a forma prescrita em lei; (v) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; (vi) tiver por objetivo fraudar lei imperativa; (vii) a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção; (viii) for simulado (sendo que, haverá simulação nos negócios jurídicos, quando: (a) aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem, (b) contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira, (c) os instrumentos particulares forem antedatados ou pós-datados).

Tendo em vista a natureza de sua mácula, os negócios jurídicos nulos, ao contrário do previsto em casos de negócios jurídicos anuláveis, não convalidam com o tempo, nunca se tornando, portanto, válidos, e são, então, impugnáveis a qualquer tempo.⁴⁴

Sua afronta a parâmetros elementares e fundamentais do ordenamento jurídico acabam, portanto, deixando estes negócios jurídicos sujeitos a demandas cujo exercício não é submetido a prazos e legitimidades específicas, na medida em que há um *interesse geral* na identificação dos seus vícios, oriundo justamente das afrontas *erga omnes* que impõe, contra a ordem pública, o interesse geral, a moral e os bons costumes.⁴⁵

Materializa-se tal entendimento em nosso ordenamento no Artigo 169 do Código Civil, que expressamente determina que o “negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”.

Continua, ainda, nos termos do Artigo 168 do Código Civil, determinando que as nulidades previstas nos artigos antecedentes (supracitados Artigos 166 e 167) podem ser alegadas por qualquer interessado, ou, ainda, pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

⁴⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo, Almedina, 2017. p. 205.

⁴⁵ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 54.

Ou seja, tanto as partes do negócio jurídico nulo quanto eventuais terceiros interessados podem pleitear a declaração de nulidade de referido negócio jurídico,⁴⁶ isso, ainda sem contar a possível intervenção do Ministério Público e a declaração de nulidade de ofício pelo Juízo.

Por amor a clareza, aqui vale apenas salientar que os terceiros reivindicadores da eventual declaração de nulidade de negócio jurídico precisam cumprir com determinado grau de *interesse* para iniciar ação declaratória contra o negócio jurídico viciado. Apesar de mais ampla (em comparação à legitimidade *ad causam* ativa conferida às ações de anulação), as ações declaratórias de nulidade não autorizam *qualquer* pessoa alegar a invalidade do negócio jurídico, inclusive, pois, a maioria das pessoas careceriam de efetivo interesse de agir.

Normalmente, assim, não se reconhece a uma pessoa que não tenha sua esfera jurídica diretamente afetada pelo ato que se avoque a função de tutelar em juízo os interesses resguardados pela nulidade do mesmo, tão somente por força da natureza de ordem pública normalmente atribuída a esses interesses.⁴⁷

Por último, vale mencionar, ainda, a hipótese prevista no Parágrafo Único deste mesmo Artigo 168, que outorga ao Juiz o poder-dever de, quando identificada, declarar a nulidade *ex officio*. As nulidades, por terem força de produzir a invalidade do negócio *ipso iure*, maculando, portanto, o negócio, em sua origem, mesmo quando não requeridas pela parte, devem (e não somente podem) ser pronunciadas pelo Juiz.⁴⁸

⁴⁶ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo, Almedina, 2017. p. 233.

⁴⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo, Almedina, 2017. p. 235.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código civil – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. V. 3, t. 1, livro III. p. 527.

3.3. DA ANULABILIDADE – CAUSAS, PERMANENTE INVALIDADE E LEGITIMIDADE ATIVA

Ao contrário da nulidade, a anulabilidade é sanção menos gravosa ao negócio jurídico viciado. É menos gravosa pois considera-se que vícios que ensejam a anulabilidade violam normas que tutelam tão somente interesses de pessoas ou grupos específicos, e não bens jurídicos gerais, salvaguardados em benefício de todos.⁴⁹

No Artigo 171 do Código Civil estão delimitados aqueles defeitos que, apesar de serem repudiados pela ordem jurídica, não são entendidos como suficientemente maléficos a ponto de justificarem a imprescritibilidade e oposição pública atribuídas aos casos de nulidade.

São estes, conforme o Código, os negócios jurídicos: (i) celebrados por agente relativamente incapaz; (ii) resultantes de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Tendo em vista esse caráter mais adstrito de efeitos, há menor preocupação e maior maleabilidade e aceitação do ordenamento jurídico para com estes defeitos. São, como descrito por Guilherme Setoguti Pereira, negócios jurídicos que existe imperfeição não tão grave que a lei franqueia ao interessado a opção entre pleitear o reconhecimento de sua ineficácia ou deixar que seus efeitos transcorram normalmente, convalidando-se pelo decurso do tempo (ou, como será complementado e descrito e maior detalhe abaixo, também, pela confirmação do ato ou pela obtenção de benção pendente).⁵⁰

A diferenciação de tratamento e as correspondentes sanções (mais severas ou mais brandas) justificam-se, pois, nos casos de anulabilidade, ao contrário dos casos de nulidade, não haveria interesse público em jogo, havendo, tão somente, a conveniência das partes e a tutela de interesses privados.⁵¹

Tanto assim é, que a Lei permite ao negócio jurídico anulável sua regular produção de efeitos enquanto não impugnado (ao contrário dos atos nulos que *quod nullum est, nullum*

⁴⁹ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 54.

⁵⁰ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 54.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 639.

producit effectum), e lhe dá a possibilidade de convalescer, tornando-se plenamente válido (ao contrário da imprescritível ação declaratória de nulidade).⁵² Convalesce o negócio jurídico anulável, de acordo com Caio Mario da Silva Pereira, por três razões, conforme descritas abaixo.⁵³

Primeiramente, o negócio jurídico que contém vício que o sujeita a anulação pode se tornar válido pelo mero decurso do tempo. Dado o limite temporal concedido à sua impugnação, em virtude da prescrição ou decadência a ele aplicável, o negócio jurídico, uma vez esgotado tal período, convalesce e não mais pode ser validamente impugnado pelos anteriormente legitimados ao seu questionamento.

Pode, o negócio jurídico, também, convalescer mediante sua confirmação, expressa ou tácita, pelas partes que o celebraram, reiterando a intenção de que tal negócio produza seus regulares efeitos e, sendo o caso, sanando os eventuais vícios que nele se imiscuíam. Por exemplo, uma compra e venda viciada por erro de uma das partes contratantes, pode convalescer mediante confirmação, da parte cuja vontade estava viciada, de que tem ciência dos termos do negócio e deseja com ele prosseguir. Pode, também, neste mesmo caso, convalescer o negócio viciado mediante sua execução voluntária pelas partes, independentemente do vício identificado.

O terceiro caso de convalidação de negócio jurídico anulável refere-se àquele que foi celebrado sem autorização de terceiros necessários, e que, ato superveniente à celebração do negócio, obteve a benção pendente, outorgando ao negócio anteriormente viciado a autorização necessária para sua celebração ou consumação, conforme o caso.

Outra diferença relevante entre os negócios jurídicos anuláveis, em justaposição àqueles nulos, é que, tendo em vista a tutela de direitos individuais e não de ordem pública, somente às partes interessadas cabe mover a correspondente ação de anulação e que a sentença de invalidação é aproveitável tão somente àqueles que alegaram a invalidade, salvo solidariedade ou indivisibilidade.

Portanto, somente os interessados podem alegar a anulabilidade de determinado negócio jurídico, não cabendo iniciativa do Ministério Público, tampouco pronunciamento

⁵² Vide Artigos 172, 174, 175, 177 do Código Civil.

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 641.

de ofício do magistrado.⁵⁴ Os nulos – que tutelam o interesse público – como mencionado anteriormente, podem ser alegados por terceiros, pelo Ministério Público e até de ofício pelo Juiz.

Pode-se, então, sintetizar os descritivos acima na seguinte forma:

Quadro 2: Características de Nulidade e Anulabilidade.

	NULIDADE	ANULABILIDADE
CAUSAS	<ul style="list-style-type: none"> • Celebrado por pessoa absolutamente incapaz; • Tiver objeto ilícito, impossível ou indeterminável; • O motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; • Não revestir a forma prescrita em lei; • For preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; • Tiver por objetivo fraudar lei imperativa; • A lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção; • Simulado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Celebrado por pessoa relativamente incapaz; • Erro; • Dolo; • Coação; • Estado de perigo; • Lesão; • Fraude contra credores.
PERÍODO PARA IMPUGNAÇÃO	Indeterminado: o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.	<ul style="list-style-type: none"> • Quatro anos: (i) coação, (ii) erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão; (iii) atos celebrados por incapazes. • Dois anos: quando a lei dispuser que o ato é anulável, sem estabelecer seu prazo.
LEGITIMIDADE ATIVA PARA IMPUGNAÇÃO	Partes, terceiros interessados e Ministério Público.	Partes interessadas.

⁵⁴ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 55.

4. CONSIDERAÇÕES SOBRE DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES

4.1. DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES – NATUREZA, PLANOS E VÍCIOS

4.1.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS – ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

Anteriormente à avaliação do regime de invalidade das deliberações assembleares, cumpre determinar a natureza jurídica desta, tanto para melhor compreender o que seria isto que se busca impugnar, quanto para verificar os termos aplicáveis à sua impugnação (legitimidade *ad causam* – ativa e passiva, prazo disponível para impugnação, efeitos).

Parece-nos que a deliberação assemblear é do gênero ato jurídico *lato sensu*, e, dentro deste gênero, pertence à espécie negócio jurídico unilateral, nos termos que seguem abaixo.

Segundo Francesco Carnelutti, “[a]cto es un hecho debido a la fuerza del hombre más bien que la fuerza de la naturaleza, recibiendo essa fuerza el nombre, precisamente, de acción”.⁵⁵ Ato, pois, é um fato que decorre de uma ação humana e que sua ocorrência é preponderantemente fruto de tal ação, e não de uma força da natureza. Mas, é mais que isso, pois, além de ser uma ação humana, referida ação precisa ser volitiva. Nas palavras de Silvio Rodrigues, o ato jurídico é ato de vontade.⁵⁶ São atos nos quais a vontade consciente atua como elemento central de seu suporte fático.⁵⁷

Para além de “ato”, o ato precisa ser, também, “jurídico”. É dizer, então, que os atos jurídicos são “*los hechos a los que el Derecho atribuye transcendencia jurídica para cambiar las situaciones preexistentes a ellos y configurar situaciones nuevas, a las que corresponden nuevas calificaciones jurídicas*”.⁵⁸ Atos, pois, que a ordem jurídica atribui relevância ao ponto de que, a partir deles, comecem, modifiquem-se ou extingam-se relações jurídicas.⁵⁹

Os atos jurídicos em sentido lato se dividem em atos jurídicos sentido estrito (aqueles que o praticante não consegue delinear o conteúdo do efeito jurídico pretendido) e os

⁵⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria general del derecho*. 3. ed. Trad. Francisco Javier Osset. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s.d. p. 273.

⁵⁶ RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 9.

⁵⁷ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 40.

⁵⁸ BETTI, Emilio. *Teoria general del negocio jurídico*. Trad. A. Martin Perez. 2. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, [s.d.]. p. 6.

⁵⁹ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 39.

negócios jurídicos (por meio dos quais o agente pratica ato com um dado e particular efeito jurídico, por ele especificado em sua manifestação de vontade).⁶⁰

Como dito por Antonio Menezes Cordeiro e Guilherme Setoguti Pereira, o negócio jurídico é o campo por excelência da autonomia privada e do direito de auto-regulamentação, marcado, não só pela liberdade da prática/celebração (como também o é o ato jurídico sentido estrito), mas também pela *liberdade de estipulação*.⁶¹

Há, porém, ainda mais um subtipo que cabe à identificação da natureza da deliberação social, qual seja, sua unilateralidade. O negócio jurídico unilateral é aquele que a vontade de apenas uma parte (e não de um único sujeito, necessariamente) é suficiente para a produção das consequências jurídicas a que se destina; não se confundindo, portanto, com negócios jurídicos plurilaterais, que exigem concurso de e consenso entre as vontades emanadas.⁶²

A unilateralidade do negócio, portanto, não advém da falta de multiplicidade de sujeitos envolvidos no ato, que eventualmente declaram suas respectivas vontades, em consenso ou não. A unilateralidade do negócio advém, na verdade, de, ao final da coleta de todas estas manifestações múltiplas de vontade, que seu resultado seja uma única parte do negócio emanando uma única declaração.⁶³

Esse, pois, é justamente o caso das deliberações assembleares.

Quando ocorre o conclave da sociedade por ações, todos os acionistas presentes, portadores de ações com direito a voto, emanam suas respectivas declarações de vontade acerca das deliberações postas em votação. Formada a maioria necessária, há, pois, um resultado para a matéria apreciada, resultado este, denominado, *deliberação assemblear*.

A deliberação assemblear, apesar de formada por esta multiplicidade de declarações de vontade (votos) desses diversos agentes (acionistas), é de uma só parte: da própria

⁶⁰ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 40.

⁶¹ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 41; e CORDEIRO, Antônio Menezes. *S.A.: assembleia geral e deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 152.

⁶² PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 43.

⁶³ DONATI, Antigono. *L'invalidità della deliberazione di assemblea delle società anonime*. Milano: Giuffrè, 1937. p. 38.

sociedade, que, individualmente, põe a deliberação no mundo jurídico para que passe, então, a produzir os seus efeitos.

Então, para além de negócio jurídico unilateral, seriam, as deliberações, atos complexos, coletivos ou colegiais?

Ato complexo é aquele formado pela manifestação de vontade de múltiplas partes com fim unitário, analogia de interesses, atividade homogênea e exercício de um mesmo poder, que se *fundem* em uma só declaração a produzir efeitos jurídicos. *Ato coletivo* é também um concurso de vontades, de conteúdo e finalidades idênticas, que *não se fundem*, cada qual permanecendo juridicamente autônoma. *Ato colegial* é aquele que há o concurso de várias e distintas vontades, mas que, por pertencerem a um mesmo órgão, há, ao seu resultado, a formação de uma única vontade, diga-se, *social*.⁶⁴

Como descrito por Priscila Corrêa da Fonseca, o fator determinante para enquadrar deliberações sociais como atos colegiais é de que, ao contrário de atos complexos, que exige a fusão de vontades homogêneas e convergentes, os atos colegiais exigem a convergência da vontade de apenas um certo número de componentes do colégio, onde é normal a existência de uma minoria dissidente, que não obsta a formação da vontade social e a higidez da deliberação tomada em tal colégio.⁶⁵

Segundo Priscila Fonseca, então, não haveria dúvida que, malgrado existir controvérsia na doutrina, a deliberação assemblear é negócio jurídico unilateral, o qual, embora constituído pela declaração de vontade de uma só parte, forma-se por várias pessoas, partilhando a natureza do ato colegial.⁶⁶

Do mesmo modo, Modesto Carvalhosa entende que as deliberações sociais são declarações da vontade coletiva da companhia, e, nesse sentido, entram na categoria de negócios jurídicos. Além disso, são *negócios jurídicos unilaterais*, formados pela coincidência de vontades individuais que se *fundem* para expressar a vontade coletiva de uma só parte, a companhia.⁶⁷

⁶⁴ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo, Saraiva, 1986. p. 73.

⁶⁵ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo, Saraiva, 1986. p. 73.

⁶⁶ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo, Saraiva, 1986. p. 74.

⁶⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2. p. 613.

4.1.2. DELIBERAÇÕES COMO ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS E SEUS DIFERENTES VÍCIOS

O verbo “deliberar” tem como definição “*acción de examinar, considerar o debatir, la causa o punto sometidos a decisión*”.⁶⁸ Advém do latim *delibero*, *are*, que, por sua vez, é fruto de *libra*, *librae* (balança), significando, em seus primórdios, portanto, o ato de colocar determinado ponto ou coisa, *na balança*.⁶⁹

Sendo o ato de deliberar, colocar determinado ponto na balança, a *deliberação*, então, é o resultado de tal ponderação. Quando, pois, a deliberação não foi feita por um indivíduo, mas, ao contrário, foi feita por um colegiado de indivíduos, tal deliberação pode ser entendida como uma deliberação *social*. Sendo tal colegiado organizado sob forma de uma assembleia, a deliberação, de social, pode ser denominada, então, de deliberação *assemblear*.

Como visto acima, deliberações assembleares tem natureza de atos jurídicos *lato sensu*, e, mais estritamente, negócios jurídicos unilaterais,⁷⁰ e, pode ser definida, também, como a declaração de vontade de um órgão colegial (assembleia) de uma pessoa jurídica de direito privado (sociedade por ações).⁷¹

Tendo em vista tal consideração,

como todos os [demais] atos ou negócios jurídicos, as deliberações de uma assembleia de acionistas podem ter sua validade impugnada sob três fundamentos: *a parte subjecti*, *a parte objecti*, *a parte formae*. A invalidade dessas deliberações ou está ligada aos sujeitos de direito que emitiram a manifestação de vontade ou ciência; ou se prende ao objeto ou conteúdo desse ato decisório; ou, então, decorre da inobservância de formalidades legais imperativas.⁷²

É primordial que a diferenciação entre os tipos de vícios seja conhecida e compreendida para a aplicação prática da teoria das invalidades às deliberações sociais. Isso,

⁶⁸ COUTURE, Eduardo. *Vocabulário jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 1976.

⁶⁹ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo, Saraiva, 1986. p. 72.

⁷⁰ Alternativamente, nas palavras de LAMY FILHO, pode-se, também, considerar que deliberações assembleares são “declarações coletivas de vontade destinadas a produzir efeitos jurídicos segundo os preceitos da ordem legal”. LAMY FILHO, Alfredo. Abuso do direito de voto e do poder de controle *Direito das Companhias*, n.º 10-A, Rio de Janeiro, IEDE – Instituto de Estudos de Direito da Economia, 1983. p. 771-772.

⁷¹ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo, Saraiva, 1986. p. 72.

⁷² COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981b. p. 217.

porque, como se verá abaixo, existem consequências muito diferentes para cada um dos tipos de vícios, e, portanto, a aplicação indiscriminada de invalidação sobre assembleias, deliberações ou votos, como se fossem uma só coisa, pode culminar em resultados equivocados.

No entanto, da leitura do artigo que regula o tema (art. 286, Lei das S/A), logo se vê que o legislador tratou de maneira indistinta três espécies de vícios.

Dispõe o artigo que a ação para anular deliberações tomadas em assembleia que tenha sido “irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação” prescreveria em 2 anos contados da deliberação.

Como exposto por Guilherme Setoguti Pereira, não obstante este tratamento indiscriminado dado pelo artigo da lei societária, não só estes vícios têm de ser tratados diversamente, como também tem consequências e disciplinas diversas. São, pois, divididos, apesar de assim não o ser no artigo, entre (i) vícios do conclave; (ii) vícios da deliberação; e (iii) vícios do voto.⁷³

Na mesma toada à diferenciação disposta acima, identifica Erasmo Valladão, que são completamente distintos, pois, os vícios agrupados no art. 286 da Lei Societária, levando, outrossim, a consequências diversas.⁷⁴ Portanto, apesar do legislador ter sido atécnico em sua redação do Artigo 286 da Lei das Sociedades por Ações, são essas três, as diferentes espécies de vícios que podem macular o ato/negócio jurídico que é a deliberação assemblear, quais sejam:

(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.⁷⁵

⁷³ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 57.

⁷⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 98.

⁷⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 97.

Portanto, quando se trata do vício de conclave (concernente à assembleia em si), nos termos acima, há relação de prejudicialidade, na qual o vício da assembleia, então, contamina a validade de todas as deliberações tomadas em sede da assembleia viciada.⁷⁶ Isso, pois, a assembleia é o quadro jurídico que constitui o pressuposto necessário (*condicio juris*) à validade e eficácia das deliberações. É, como descreveu Comparato, *via de estricta consequência*.⁷⁷ Maculado o palco no qual as deliberações são tomadas, maculadas estão todas as deliberações nele tomadas.

A escoreita prática do método assemblear, sem vícios *a parte formae*, é, portanto, requisito basilar da validade de todas as deliberações tomadas na assembleia em questão.

Exemplos de vícios de assembleia são predominantemente referentes ao método assemblear ter sido desrespeitado em alguma parte: seja uma publicação realizada de maneira errada (art. 124 c/c 289, Lei das S.A.), uma convocação que não respeitou a antecedência mínima necessária (por exemplo, art. 124, §1º, Lei das S.A.), a falta de disponibilização da documentação necessária para o suporte à assembleia (por exemplo, art. 133, Lei das S.A.), a realização em local diverso do correto (art. 124, §2º, Lei das S.A.), a proibição de entrada de acionistas à assembleia, o desrespeito ao direito de voz dos acionistas, o desrespeito à ordem do dia, o cômputo irregular dos quóruns de instalação e deliberação, dentre outros vícios de natureza formal e procedimental.

(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.⁷⁸

Vícios de deliberações, ou, como dito por Comparato,⁷⁹ aqueles *a parte objecti*, referem-se ao teor material das deliberações – seu efetivo conteúdo. Dizem respeito à matéria tratada e sua eventual violação dos termos do estatuto social ou das leis aplicáveis e

⁷⁶ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 57.

⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder. COMPARATO, Fábio Konder. Eleição de diretores em companhia aberta. Validade e eficácia de reuniões do conselho de administração de sociedade anônima. Quórum deliberativo em assembleias-gerais de companhia aberta. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial, Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 189.

⁷⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 97.

⁷⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981b. p. 217.

ferem direitos individuais (acionistas, terceiros ou acionistas como terceiros) ou coletivos (ordem pública, bons costumes).

Deliberações viciadas, ao contrário de assembleias viciadas, não contaminam outras deliberações tomadas na mesma assembleia.⁸⁰ Portanto, se, em uma assembleia válida, houver uma deliberação válida e uma maculada, cai apenas a maculada, permanecendo hígida a deliberação validamente tomada.

(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 [...].⁸¹

Vícios de voto são, pois, aqueles votos proferidos com algum vício de declaração ou consentimento. Exemplos de vícios que maculam votos são incapacidade (relativa ou absoluta), erro, dolo, simulação, coação, conflito de interesses e outros impedimentos legais, se eventualmente desrespeitados (administradores votando suas próprias contas, por exemplo, em infração ao art. 134, §1º, Lei das S.A.).⁸²

Os vícios de voto têm efeitos mais restritos, invalidando tão somente o voto em questão e não transbordando, *a priori*, sua mácula à deliberação a que se refere precipuamente.⁸³ Como observado por Erasmo Valladão, os vícios de voto só são relevantes

⁸⁰ O vício pode, no entanto, ter efeito-cascata em deliberações conexas ou atos subsequentes que eram dependentes de tal deliberação viciada. Mais sobre o assunto em XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*. Almedina, Coimbra, 1998; e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, “Invalidade de Deliberações Conexas de Companhia”, em *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, 2. ed. rev. e aum, São Paulo, Malheiros, 2017, Segunda Parte, Capítulo VII.

⁸¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 97.

⁸² PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 58.

⁸³ ASCARELLI, Tullio. Vícios das Deliberações Assembleais – Direitos Individuais dos Acionistas – Prescrição. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 413.

para o efeito de invalidar a deliberações se, sem os votos viciados, não se tiver configurado a maioria necessária para a regular formação daqueles atos.⁸⁴⁻⁸⁵

Não é dizer, por óbvio, que o vício de voto não determinante à formação da maioria deixa de existir. A invalidade do voto, oriunda de vício de consentimento ou declaração, lá continua. No entanto, tem consequência restrita. Sua invalidação não é suficiente para derrubar a deliberação na qual o voto se encontrava inserto.

Sujeitam, portanto, quando de sua aplicação, as deliberações, ao *teste de resistência*:⁸⁶ se, sem o voto viciado, resistir a deliberação, com o atingimento do quórum aplicável, a deliberação permanece válida e produzindo seus regulares efeitos neste sentido. Se, no entanto, o voto viciado fora determinante para obtenção do quórum de aprovação da deliberação em xeque, a deliberação padece, conjuntamente com o voto, à invalidade.

Com os fundamentos acima, Comparato comenta que

[p]or aí se percebe o grave defeito de técnica do art. 286 da Lei n.º 6.404, confundindo, na mesma disposição, a invalidade de deliberações da assembleia (que poderá ter tomado outras plenamente válidas), com a invalidade da própria assembleia (e, por conseguinte, de todas as deliberações); estendendo, ainda, às deliberações os vícios da vontade que só podem incidir sobre os votos enquanto atos individuais de vontade, como se a deliberação fosse uma vontade coletiva real e não figurada.⁸⁷

⁸⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 129.

⁸⁵ No mesmo sentido: “Diante de deficiências desse tipo, o voto e, se este tiver sido essencial para a formação da maioria, também a deliberação, serão anuláveis, não só porque o art. 286 da LSA assim dispõe, mas também porque assim o faz o Código Civil (arts. 148 e seguintes). Igualmente anulável é a deliberação que tenha sido constituída com voto proferido em conflito de interesse (LSA, art. 115, §4º).” PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 77.

⁸⁶ Batizou-se, na doutrina, esta verificação, como “teste de resistência” – a “*sottoposizione della deliberazione alla prova di resistenza*” –, conceito utilizado por Francesco Galgano (GALGANO, Francesco. *Il Negozio Giuridico*. In: GALGANO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milano, Italia: Giuffrè, 1988. v. III, t. 1), Vasco da Gama Lobo Xavier (XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*. Almedina, Coimbra, 1998.) e Erasmo Valladão (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017).

⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981b. p. 218.

Apresentam-se, então, da seguinte forma, as características acima descritas:

Quadro 3: Esquematização de Vícios Analisados

VÍCIO	DESCRIÇÃO	RESULTADO
Da própria assembleia	Método assemblear defeituoso	Invalidade de todas as deliberações tomadas em referida assembleia
Das deliberações	Matéria da deliberação defeituosa	Invalidade da deliberação específica
Dos votos	Voto defeituoso ou irregular	Invalidade do voto específico, e, se tal voto fora determinante para a aprovação da deliberação em questão, também há invalidade da deliberação

Do acima se denota a gravidade de tratar todos os tipos de vício sem esmerada diferenciação. Imagine-se o seguinte caso: determinada assembleia foi regularmente convocada, mediante publicação nos jornais e aviso aos acionistas, com a antecedência requerida pela Lei e pelo estatuto, e com a disponibilização de todos os documentos de suporte necessários às suas deliberações.

Na ordem do dia constava a seguinte pauta: (i) aprovar a celebração de contrato de consultoria com pessoa jurídica detida integralmente por um acionista minoritário da companhia; (ii) aprovar a alteração do estatuto social da companhia para afastar o direito de preferência de acionistas nos futuros aumentos de capital da companhia; e (iii) eleger novos membros para a administração da companhia.

Em referida assembleia, quanto ao item (i), foi aprovada a celebração do contrato de consultoria, com o voto favorável do controlador (51% das ações da companhia) e do acionista minoritário que se beneficiaria privadamente de tal contratação (10%), portanto, com 61% de votos favoráveis.

Quanto ao item (ii), foi aprovada a alteração estatutária para retirar direito de preferência legal conferido aos acionistas em aumentos de capital, com voto favorável do

controlador (51%); e quanto ao item (iii), foi regularmente realizada a indicação e eleição de novos membros para a administração da companhia, nos termos da Lei e do Estatuto.

Com a correta compreensão das nuances dos diferentes vícios aqui analisados, consegue-se chegar à seguinte conclusão (impossível de ser obtida com uma análise cinzenta dos diversos vícios ali constantes):

i. O primeiro item da pauta continha um vício de voto: o acionista minoritário estava conflitado para votar em uma matéria que o beneficiaria privadamente, e, portanto, não poderia ter proferido voto em tal deliberação. De efeito desconsiderar *seu voto*, portanto. No entanto, mesmo com a retirada do voto do acionista minoritário de tal deliberação, percebe-se que, ainda assim, permanecem 51% de votos favoráveis à aprovação da matéria, atingindo-se o quórum de aprovação. O vício de voto identificado, portanto, derruba o voto irregular do acionista minoritário, no entanto, não é suficiente para derrubar a deliberação como um todo (mais sobre o *teste da resistência da deliberação* adiante). A deliberação permanece válida.

ii. O segundo item da pauta trata de matéria cujo objeto é ilícito. O direito de preferência na subscrição de ações é determinado expressamente pela Lei das Sociedades por Ações e não pode ser afastado mediante deliberação assemblear e reforma estatutária. É prejuízo à norma cogente do direito societário pátrio. Independentemente do quórum de aprovação, é inválida a deliberação.

iii. O terceiro item da pauta é lícito e foi regularmente implementado e aprovado. A higidez desta deliberação permanece intacta, inobstante a existência de vícios de voto e de outras deliberações, mesmo que existentes na mesma assembleia que aprovou esta matéria.

Um entendimento atécnico do tema, tal como atualmente disposto na norma, pode levar a uma situação na qual se confundem os vícios e seus resultados, invalidando atos/negócios perfeitos ou deixando de derrubar atos/negócios que não deveriam sobreviver à invalidação de seus fundamentos e bases (este, por exemplo, seria o caso se todas as deliberações do exemplo acima fossem legais e regulares, no entanto, a assembleia teria algum vício em seu método assemblear: que, independentemente da regularidade das deliberações ali tomadas, a assembleia como um todo haveria de cair por terra).

A compreensão jurídica das deliberações assembleares se beneficia, ainda, de sua justaposição ao arcabouço teórico mais amplo que apenas o plano de validade, devendo, para completude da análise, considerar os planos da existência e da eficácia, dispostos de maneira extremamente útil por Antonio Junqueira de Azevedo.⁸⁸

Sem prejuízo das considerações adicionais tecidas sobre o tema, basta lembrar que: no plano da existência, precisa-se verificar se existem elementos de fato para que ele exista para o mundo do direito; no plano da validade, denota-se o cumprimento (ou não) dos requisitos para sua validação jurídica; e na eficácia, refere-se à habilidade deste negócio jurídico produzir efeitos (e em qual extensão e perante quais pessoas, sob quais condições).⁸⁹

Eis que a análise de deliberações de acionistas de companhias brasileiras nos três diferentes planos – existência, validade e eficácia – auxilia a conferência de caráter mais cirúrgico ao atualmente atécnico manuseio da matéria, tanto em doutrina quanto jurisprudência,⁹⁰ com impactos significativos às questões práticas do assunto (em virtude dos diferentíssimos tratamentos e consequências conferidas por nosso ordenamento àqueles atos e negócios jurídicos considerados inexistentes, inválidos e/ou ineficazes).⁹¹

4.2. DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES – MÉTODO ASSEMBLEAR

A assembleia geral é órgão social das sociedades por ações, composta pelo conjunto de acionistas, que detém competência privativa para deliberar sobre determinadas matérias de sua vida social.⁹² É, pois, o conjunto de acionistas reunidos, de maneira que observou a

⁸⁸ “[o] plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização”, em JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 32.

⁸⁹ Mais sobre o tema em: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*. São Paulo, Saraiva, 2010a; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da validade*. São Paulo, Saraiva, 2010b; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da eficácia*. São Paulo, Saraiva, 2010c.

⁹⁰ Confirmado pela análise de jurisprudência disposta no item **Error! Reference source not found.** abaixo.

⁹¹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Aumentos de capital das sociedades anônimas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 390.

⁹² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 35.

regular convocação e instalação na forma da lei societária (método assemblear), e que delibera sobre matérias do interesse da sociedade.⁹³

Nos termos da Lei das S/A, em seu art. 121, a assembleia 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.

Nota-se que a assembleia não é qualquer reunião de acionistas. É apenas assembleia a reunião de acionistas cuja convocação tenha obedecido o método assemblear previsto em lei e no estatuto social.⁹⁴

Apesar de indissociável da sociedade, a assembleia de acionistas não se confunde com a companhia em si, ou mesmo com a totalidade dos acionistas, sendo a assembleia um dos seus *órgãos sociais*.⁹⁵ A assembleia geral, então, embora seja o *órgão máximo* da companhia, não é *organismo*.⁹⁶

O sujeito de direito para o mundo exterior é a própria companhia, enquanto a assembleia é um sujeito para efeitos internos, e sujeito, neste caso, utilizado em um sentido *instrumental*.⁹⁷ A assembleia, inclusive por isso, é o único órgão que não pode ser responsabilizado separadamente, diferentemente dos órgãos de administração e de fiscalização. Pelas deliberações da assembleia, quem responde é a companhia.⁹⁸

O legislador discriminou poderes-funções considerados fundamentais, atribuindo-os a órgãos próprios, insuprimíveis e inconfundíveis, cabendo à assembleia geral o poder-função deliberante.⁹⁹ As atribuições de administração e representação cabem aos órgãos da

⁹³ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das Companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 633.

⁹⁴ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das Companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 633.

⁹⁵ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das Companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 635.

⁹⁶ COMPARATO, Fabio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 18.

⁹⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 37.

⁹⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 39.

⁹⁹ COMPARATO, Fabio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 14.

administração (conselho de administração e diretoria) e as atribuições fiscalizatórias cabem ao conselho fiscal.

Às deliberações, portanto, tomadas em sede de assembleia de acionistas aplica-se – regra geral – o princípio majoritário para tomada de decisões.¹⁰⁰ Ou seja, preponderam os votos afirmativos (para aprovação) ou negativos (para rejeição) que representem, conjuntamente, a maioria, e tal processo de votação forma deliberação social, cujo resultado vincula a minoria dissidente, *desde que respeitado o método assemblear*.¹⁰¹⁻¹⁰²

É o que diz o art. 129 da Lei das S/A, ao determinar que as deliberações da assembleia-geral, ressalvadas exceções, são tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.

A deliberação assemblear tem natureza colegial e, ante tal natureza, justifica o emprego do princípio majoritário como critério de aprovação ou rejeição das matérias postas à apreciação da assembleia.

Como demonstrado acima, para que haja assembleia, e, subsequentemente, para que haja deliberação tomada pelos acionistas em tal sede, é necessário que os sócios se manifestem sobre a proposta de deliberação na qualidade de sócios (membros do grupo assemblear) e com a finalidade de decidir sobre a vontade social, o que pressupõe um procedimento que organize tal cerimônia.

O cerimonial deve, segundo Lamy Filho e Bulhões Pedreira, conter, no mínimo: (a) a comunicação da realização da assembleia e a pauta que ali será discutida; (b) a

¹⁰⁰ “Art. 129. As deliberações da assembleia geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco”. Lei das S/A.

¹⁰¹ “Princípio majoritário é a regra do regime de funcionamento dos órgãos de deliberação colegiada da companhia segundo a qual as deliberações são tomadas por maioria de votos e, quando conformes com a lei e o estatuto social, vinculam todos os membros, ainda que ausentes ou dissidentes”. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das Companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 587.

¹⁰² “O fenômeno da vinculação da minoria à decisão da maioria é tradicionalmente explicado (e, como adiante se pontuará, de maneira pouco realista) pela mítica e obnubilante observação de que, respeitado o método assemblear, os votos proferidos pelos sócios transfundem-se em deliberação da sociedade, que passa a ser ato da própria sociedade, vinculando a todos os seus membros”. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de Minoria em Direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 2014.

manifestação dos sócios sobre as propostas postas à análise; e (c) a coleta dos votos e a proclamação do resultado da deliberação.¹⁰³

Cabe, então, à Lei Societária determinar, como determinou, procedimento para a regular realização das assembleias de acionistas, de modo que pudesse esta formar a vontade social com relação à matéria sob apreciação.

Esse procedimento – para realizar assembleias de acionistas – encontra-se pormenorizadamente disciplinado em lei e envolve a observação de ritos e formalidades e a prática de uma série de atos específicos, conforme dispostos em nossa Lei Acionária.¹⁰⁴

O procedimento acima citado, regulado precisamente pela lei, consiste, basicamente, na prévia convocação, com indicação da ordem do dia a ser discutida, e no cumprimento de uma série de formalidades durante o conclave (vide os Artigos 86, 87 e 123 a 136 da Lei das Sociedades por Ações).¹⁰⁵

Tal “método assemblear”, como denominado pela doutrina italiana,¹⁰⁶ tem por objetivo proteger a minoria *in contraddittorio con la maggioranza*, dando-lhe, com a antecedência necessária, ciência das matérias que serão discutidas e que, mesmo que seu voto não seja determinante para o resultado da deliberação, que ao menos esteja informado e possa participar com *il proprio punto di vista*.¹⁰⁷

Funciona, pois, como método que possibilita o exercício do direito ao contraditório conferido à minoria como proteção.¹⁰⁸ Ora, efetivamente, seria de causar estranheza que todos os componentes do órgão deliberativo ficassem vinculados por declarações coletivas

¹⁰³ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das Companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 589.

¹⁰⁴ Especificamente sobre o método assemblear aplicável às deliberações de aumento de capital: PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Aumentos de capital das sociedades anônimas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 355.

¹⁰⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 45.

¹⁰⁶ Por todos: GALGANO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milano, Italia: Giuffrè, 1988. v. III, t. 1.

¹⁰⁷ GALGANO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milano, Italia: Giuffrè, 1988. v. III, t. 1. p. 220.

¹⁰⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 46.

de vontade às quais sequer tiveram acesso¹⁰⁹ e pudessem, minimamente, exercer seus direitos, conferidos em Lei à voz e voto nas reuniões deliberativas.

4.3. TIPOS DE DELIBERAÇÕES

Para a compreensão, análise e qualificação das deliberações como inexistentes, nulas ou anuláveis, nos termos que serão abordados abaixo, precisa-se, primeiramente, distinguir os tipos de deliberações e seus diferentes impactos perante a companhia, os acionistas (ordinários e privilegiados) e terceiros.

Inicialmente, existem aquelas deliberações que versam sobre direitos de terceiros ou dos acionistas enquanto terceiros, ou, ainda, em sede de assembleia de ordinaristas, aquelas que versam sobre direitos de acionistas preferenciais.¹¹⁰

Existem, também, deliberações que concernem (tendo a capacidade, então, de violar) normas de ordem pública.¹¹¹

Adicionalmente, podem, as deliberações, tratar de direitos de acionistas, em casos concretos. Ainda, as deliberações podem dispor sobre direitos de acionistas de maneira “definitiva”.¹¹²

Cabe, aqui, um exemplo, para dirimir dúvidas com relação à diferenciação das duas categorias apresentadas no parágrafo imediatamente anterior.

Se, em determinada assembleia que deliberar um aumento de capital de uma companhia, for suprimido o direito de preferência, conferido aos acionistas, nos termos do

¹⁰⁹ COMPARATO, Fábio Konder. COMPARATO, Fábio Konder. Eleição de diretores em companhia aberta. Validade e eficácia de reuniões do conselho de administração de sociedade anônima. Quórum deliberativo em assembleias-gerais de companhia aberta. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial, Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 185.

¹¹⁰ ASCARELLI, Tullio. Vícios das Deliberações Assembleais – Direitos Individuais dos Acionistas – Prescrição. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 400.

¹¹¹ ASCARELLI, Tullio. Vícios das Deliberações Assembleais – Direitos Individuais dos Acionistas – Prescrição. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 402.

¹¹² ASCARELLI, Tullio. Vícios das Deliberações Assembleais – Direitos Individuais dos Acionistas – Prescrição. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 404.

Artigo 109, IV, da Lei das Sociedades por Ações,¹¹³ e a subscrição se der, portanto, em detrimento à observância de norma fundamental da Lei Societária, referida deliberação violou direito de acionista *in concreto*.

Se, no entanto, em sede de assembleia, aprovar-se alteração estatutária para criar regra no sentido de que os acionistas não mais terão direito de preferência na subscrição de novas ações que venham a ser emitidas pela companhia, entende-se ser caso de deliberação que trata de direitos de acionistas de maneira “definitiva”.¹¹⁴

¹¹³ Que determina ser direito *essencial* do acionista a “preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição”. Lei das S/A.

¹¹⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 116-118.

5. REFLEXÕES SOBRE MICROSSISTEMAS NORMATIVOS E AUTONOMIA LEGISLATIVA DA LEI DAS S/A

As peculiaridades e importância do tipo de organização empresarial denominado sociedade por ações justificaram a criação de lei específica para regular o tema. A Lei Acionária vem, portanto, alegadamente (no mínimo), criar um microssistema jurídico.¹¹⁵

Ocorre que, sempre que se foge dos códigos unificadores de direito e determinadas áreas passam a ser reguladas por leis esparsas, há sempre um paradoxo entre a autonomia da norma específica, feita sob medida para tal microcosmo jurídico, com as leis gerais que põem as diretrizes e princípios que regem o macrocosmo em que tal sistema encontra-se inserto.

Essa esquematização de ‘sistema sobre sistema’ gera sobreposições inevitáveis que, tal como nossas placas tectônicas, antes de se assentarem, remexem-se, causando verdadeiros tsunamis jurídicos.

Ao mesmo tempo que poder-se-ia argumentar que o microssistema é a evolução e especialização legislativa sobre determinada matéria tratada inicialmente pelo Código Civil, e, portanto, em caso de conflitos, prevaleceria a regra posta pelo microssistema, pode-se muito bem argumentar que, sob a ótica da interpretação sistemática do ordenamento pátrio, a lei esparsa e descentralizadora, criadora do microssistema, não pode afrontar princípio geral anteriormente posto sobre o tema, sob pena de desvirtuar a estrutura ordenada de nossas normas e invalidar os princípios aplicáveis.

Os abalos gerados por essas inconsistências sistêmicas suscitam sempre a discussão sobre até que ponto há efetiva autonomia do microssistema jurídico para afastar ditames jurídicos da norma sobreposta. Ante tal situação, deve-se buscar uma solução dogmática para cada um desses problemas.

A discussão abordada por este trabalho em nada difere da descrição acima, tendo em seu bojo o conflito latente da (in)aplicabilidade do regime geral civil de invalidades de negócios jurídicos às deliberações societárias, advindo da aparente divergência entre o

¹¹⁵ Sobre microssistemas, vide: (i) IRTI, N. *L'Éta Della Decodificazione*. Quarta Edizione. Milano: Giuffrè, 1999; (ii) SZTAJN, Rachel. Codificação, decodificação, recodificação: a empresa no Código Civil Brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*, v. 143, jul./set. 2006; e (iii) VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; SZTAJN, Rachel. O Projeto de Novo Código Comercial e a (ir)responsabilidade do Legislador. *Revista de Direito Empresarial*, vol. 0, nov./dez. 2013; entre outros.

Artigo 286 da Lei das Sociedades por Ações e as hipóteses de nulidade previstas em nosso Código Civil.

O Código Civil, norma geral do direito privado, que sobrevoa o campo jurídico da discussão, dedica apenas dois artigos às sociedades anônimas. Determina, no art. 1.088, os dois pilares fundamentais do instituto de sociedades anônimas, respeitando a sua história jurídica, quais sejam: (i) a responsabilidade limitada dos sócios, até o montante do preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir; e (ii) a divisão do capital social em ações.

No artigo seguinte (1.089), determina que “a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código”. Pois, então, há derrogação expressa da competência legislativa à lei esparsa, quanto às sociedades por ações. Ademais, o Código Civil não regula deliberações assembleares *per se*. Regula, apenas, como já salientado acima, o regime de invalidades de negócios jurídicos em geral. Lembra-se, também, que o Código Civil é de 2002 e a Lei das S/A é de 1976.

A Lei das S/A nada fala sobre negócios jurídicos em geral, tampouco sobre suas respectivas invalidades. No entanto, trata, em seus arts. 285 e 286, a invalidade de deliberações assembleares e impõe a estas determinado regime por ela estruturado.

Lembra-se também que, como já demonstrado acima, deliberação de assembleia é *espécie* do *gênero* negócios jurídicos.

Nos termos do art. 2º, parágrafos 1 e 2, do Decreto-Lei 4.657, de 04 de setembro de 1942 (LIDB): (i) lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, *quando seja com ela incompatível* ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior; mas (ii) lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Para melhor compreensão da matéria, cumpre, primeiramente, analisar com maior profundidade o que efetivamente foi delegado à Lei das S/A, pelo art. 1.089 do Código Civil.

Como lá determinado, “a sociedade anônima rege-se por lei especial”. O que significaria, então, *a sociedade anônima*? Estaria tal conceito abarcando os negócios jurídicos tomados dentro de uma sociedade anônima? Ainda: estaria tal conceito abarcando os negócios jurídicos tomados dentro de uma sociedade anônima, porém que tenham efeitos e repercussões externas à sociedade (perante terceiros, por exemplo)?

Se sim, ou seja, se a autonomia legislativa conferida pelo Código Civil à Lei das S/A abarca os negócios jurídicos de órgãos da S/A, mesmo que com efeitos externos à S/A, então parece que o art. 286 da Lei das S/A e o regime de invalidade das deliberações assembleares por ele disposto seria legal, e o instituto da nulidade (com suas mais gravosas consequências) não seria aplicável às deliberações.

Se não, nesse caso, se no conceito couber apenas matérias estritamente societárias, sem transbordar para institutos de direito civil (como negócios jurídicos e regimes de invalidade), parece que o art. 286 excederia sua autorização legislativa ao derogar as nulidades das deliberações societárias, e, portanto, inclusive em virtude da incidência do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (*quando seja com ela incompatível*), a lei nova (Código Civil) impediria a aplicação da lei antiga (Lei das S/A) em tais temas.

Há, porém, uma terceira via: considerar que a autorização legislativa concedida pelo Código Civil abarcava a regulamentação dos negócios jurídicos e suas invalidades pela lei esparsa, desde que circunscrita à própria sociedade anônima.

Na extensão, então, que os negócios jurídicos tratem apenas do mundo da sociedade anônima, o conflito entre as normas não impediria a incidência do regramento da Lei das S/A por autorização do próprio Código Civil. Na extensão, no entanto, que os negócios jurídicos excedessem a esfera de direitos da própria sociedade por ações, tal parte excedente seria regrada pelo próprio Código Civil e o seu regime de invalidade (anulação, nulidade), afastando a aplicação do art. 286 da Lei das S/A.

Portanto, com a construção acima, chega-se a um arcabouço que regularia a invalidade de deliberações assembleares harmonizando os ditames do Código Civil com os da Lei das S/A. Aplicar-se-ia regime de invalidade do art. 286, Lei das S/A (apenas anulabilidade, independentemente do vício) em casos cuja deliberação sob análise apenas afetar a esfera jurídica da sociedade anônima, dos acionistas – na qualidade de acionistas – e dos demais sujeitos pertencentes ao microsistema da Lei das S/A. Noutro lado, àquelas deliberações assembleares que incidem sobre esferas jurídicas fora do escopo da sociedade anônima, não haveria como afastar o regime de invalidade civil, contando tanto com anulabilidades quanto com nulidades.

É o que parece mais razoável.

Será apresentada abaixo uma linha doutrinária que chega a um resultado parecido deste raciocínio, apesar de seguir outra via e não adentrar a análise do art. 1.089 do Código Civil.

6. TEORIAS DE INVALIDIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS APLICADAS ÀS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES

Neste tópico cabe uma síntese do pensamento dos principais nomes que se debruçaram mais intensamente sobre o tema, para criar o arcabouço doutrinário necessário para os atos subsequentes da análise de jurisprudência proposta pelo presente trabalho, qual seja, o enquadramento das decisões em cada uma das linhas teóricas hoje existentes.

Aqui não se almeja esgotar o tema ou debruçar sobre este com o esmero feito por autores que dedicaram a integralidade de suas obras para abordar tais aspectos teóricos.

O foco deste trabalho é, na verdade, voltado a proporcionar ao seu leitor uma visibilidade, até hoje, acredita-se inédita, com relação às tendências dos Tribunais brasileiros quando tratam do tema de invalidade de deliberações assembleares *vis-a-vis* as correntes de pensamento doutrinário do tema.

Para tanto, não se vê necessidade de adentrar todos os pormenores de cada um dos autores, mas, sim, estabelecer o arcabouço teórico em grau de suficiência necessária a fim de correta e completamente analisar os precedentes aqui acostados, e manusear com conforto e precisão os conceitos já previamente estabelecidos pelas linhas doutrinárias aqui descritas, a fim de tecer as considerações e atingir as conclusões sobre tais precedentes justapostos às linhas doutrinárias.

Dito isso, à exposição das linhas de pensamento.

6.1. INVALIDIDADE DE DELIBERAÇÕES PELO REGIME SOCIETÁRIO

A primeira corrente analisada agrupa aqueles que entendem que o atual Artigo 286 da Lei das Sociedades por Ações¹¹⁶ repeliu o regime comum de nulidades e que, portanto, as deliberações assembleares estariam sujeitas à invalidação unicamente por anulabilidade –

¹¹⁶ Sucessor do Artigo 156 do Decreto-Lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, que, salvo pelo prazo para impugnação um pouco mais dilatado (três anos, ao invés dos atuais dois), é transcrito *in verbis* na vigente Lei Acionária.

e não nulidade – e, mais, dentro do exíguo prazo de 2 (dois) anos, após o qual, se não impugnada, convalida e passa a ser válida.

O principal argumento desta linha, encabeçada por Miranda Valverde, reside em elementos práticos, por exemplo, que não se poderia *in concreto* aplicar os preceitos de invalidade civil à sociedade anônima, instituição que, por sua natureza jurídica, escaparia às rígidas consequências atribuídas aos atos nulos.¹¹⁷

É que, ainda quando nula fosse uma companhia ou sociedade anônima, dificilmente se poderiam apagar os efeitos resultantes da sua atuação no mundo dos negócios [...] Contratou, concluiu e executou uma série de negócios, cujos efeitos já se fizeram sentir ou perduram e não podem ser sumariamente cancelados.¹¹⁸

Eis que, segundo tal linha, o regime comum das nulidades dos atos jurídicos não se ajustaria à aplicação sobre as deliberações assembleares, que surgem por obra da energia dos homens e atuaram na vida social, sem graves desvios.¹¹⁹

A afirmação, pois, de que o ato jurídico nulo não existe, é um nada – *nihil actum est* – soçobra no mar agitado da vida econômica¹²⁰ e, portanto, outro não poderia ser o critério legal, se não afastar o regime de nulidades, e determinar, por Lei, que, às deliberações, cabe apenas invalidação por anulabilidade.¹²¹

É como entende, também, Tavares Borba, que consigna que os atos societários nunca são nulos, mas apenas anuláveis. Segundo Borba, os atos societários, uma vez arquivados no registro do comércio, desencadeiam uma série de efeitos junto a terceiros que se relacionam com a sociedade.

E, sendo assim, a sociedade um organismo vivo, que atua no mundo jurídico, a ela não seria aplicável a teoria das nulidades, que exigiria, quando de sua declaração, um retorno ao *status quo ante*. Estando, então, as deliberações assembleares sujeitas apenas à invalidação anulatória (e não declaratória de nulidade), ao término do prazo de impugnação,

¹¹⁷ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 93.

¹¹⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 93.

¹¹⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 94.

¹²⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 96.

¹²¹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 100-101.

a deliberação até então viciada convalidaria, tornando-se válida e não sendo mais possível alegar eventual irregularidade.¹²²

Sendo assim, o autor do Decreto-Lei n.º 2.627, Valverde, optou por redigir seu Artigo 156 de maneira a estipular que cabe ação para *anular* deliberações, quando estas tiverem sido tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou eivadas de erros, dolo, fraude ou simulação.¹²³

Na mesma linha, quando da substituição do Decreto-Lei pela nossa atualmente vigente Lei n.º 6.404/1976, os autores deste novo diploma, Alfredo Lamy Filho e Bulhões Pedreira, seguiram tal orientação, mantendo, praticamente transcrito em estrita literalidade o Artigo 156 do Decreto-Lei, agora sob número 286, comentando que, há procedimento rígido para expungir as imperfeições constantes de tais negócios jurídicos, porém, que, se, mesmo após tantas cautelas, algum defeito permanece, a lei estabelece um regime especial de invalidade.¹²⁴

Disso se denota nitidamente, que, desde o Decreto-Lei idealizado por Miranda Valverde, a *opção legislativa* para o regramento do regime de invalidades de deliberações assembleares foi mui conscientemente tomada, primeiro por Valverde, depois por Lamy Filho e Bulhões Pedreira, no sentido de criar regime especial para o microsistema societário, apagando as rígidas regras do regime civil de invalidades.

As demandas do direito societário e, portanto, da vida econômica em geral, faziam necessária tal opção, pelo afastamento do regime comum de invalidação de negócios jurídicos por nulidade, dado que não se poderia conviver harmoniosamente e transacionar de maneira segura, no mercado, se, a qualquer momento (não convalidam e seriam imprescritíveis), uma série de deliberações assembleares fundamentais poderiam ser declaradas nulas, por qualquer pessoa (legitimidade processual ativa ampliada), e, pior, com efeitos *ex tunc*, devendo as partes serem restituídas ao *status quo ante*.

Indagava Valverde, como seria possível argumentar juridicamente que o nulo não produz efeito algum nestes casos, se com base nele surgiram e motivaram-se transformações

¹²² BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.p. 379.

¹²³ Artigo 156 do Decreto-Lei.

¹²⁴ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das Companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 526.

jurídicas várias, muitas vezes impossíveis de serem desfeitas?¹²⁵ Seria um regime jurídico contrário aos anseios dos entes regulados e, para além disso, seria uma mera ficção jurídica sem aplicação prática e sem efetividade material ou processual, dado que seus resultados seriam impossíveis de se obter. E, justamente por isso, então, que, como *técnica regulatória* se optou por desenhar regime de invalidade que afasta o regime de nulidades civil, pautando-se pela invalidação apenas por anulabilidade e com prazos exíguos para impugnação.¹²⁶

Portanto, posta a norma tal como está, no art. 286 da Lei das Societária, na nossa realidade legislativa, pouco importa o vício que macula a deliberação, sua impugnação estaria sujeita ao prazo de dois anos lá estabelecido.¹²⁷

Ou seja, mesmo que determinada deliberação esteja inquinada por vício que ensejaria nulidade, na prática, sua *invalidação* estaria contingente à apresentação da demanda em até dois anos da data da deliberação em questão, sob pena de ser considerado válido dali em diante (convalescer, caso entenda-se meramente anulável o ato) ou protegido pela prescrição transcorrida (caso entenda-se nulo o ato).

6.2. INVALIDADE DE DELIBERAÇÕES PELO REGIME CIVIL

Reagiu, de maneira enérgica, Pontes de Miranda, aos dizeres de Valverde e a corrente por ele capitaneada.¹²⁸

Segundo Pontes de Miranda,

¹²⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 100.

¹²⁶ Em defesa da efetividade processual desta política legislativa adotada por VALVERDE, LAMY FILHO e PEDREIRA: “Vale lembrar, por fim, que, fechada a porta da tutela específica, restará sempre a via da tutela ressarcitória. Essa é, aliás, uma tendência do direito italiano, sobretudo após a reforma de 2003, pela qual, procurando privilegiar a estabilidade dos atos societários, o legislador evidenciou a tutela ressarcitória como uma alternativa à tutela específica. Por isso, nem se diga que a posição ora defendida seria restritiva do direito de acesso à Justiça. É como se o legislador optasse por, em se tratando de litígios societários, restringir a tutela desconstitutiva e dar prevalência à tutela condenatória (indenizatória), na premissa de que o custo econômico que a posição contrária representaria é muito grande. Opta-se por restringir direitos em prol do caminhar da vida societária” (PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 72).

¹²⁷ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 67.

¹²⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 24.

a tentativa de raspar, de borrar, de apagar, violentamente, a distinção fundamental entre inexistência, invalidade (nulidade e anulação), nulidade e anulabilidade é como a do professor de Biologia que disse: o homem não mais tem pés e mãos; passa a ser quadrúmano.¹²⁹

Há, de acordo com Pontes de Miranda, obviamente, além dos casos de anulabilidade, atos inexistentes (por exemplo, ato constitutivo de sociedade por ações em instrumento particular, sem subscrição) e atos nulos (por exemplo: ato constitutivo de sociedades por ações assinado, em escritura pública, por menores de dezesseis).¹³⁰

Pontes de Miranda comenta que

a interpretação que se pretende dar ao art. 156 do Decreto-lei n.º 2.627 no sentido de abranger o nulo por impossibilidade ou ilicitude é de primarismo revoltante. Como poderia ser apenas anulável a deliberação que consiste em exploração de lenocínio, ou de contrabando, ou de negócios contra a segurança nacional? Como poderia ser apenas anulável a mudança do objeto para caça em Marte? Se o caso é de inexistência ou de nulidade, pode propor a ação declaratória de inexistência, ou a de nulidade, qualquer interessado, e não só o acionista. Não há prazo de prescrição: *quod ab initio vitiosum est non potest convallescere*; quer se trate de deliberação inexistente, quer de deliberação nula,¹³¹

sendo qualificado por Mauro Rodrigues Penteado, inclusive, tais argumentos, como tendo grande força suasória.¹³²

Parece, pois, inegável, que não há como afastar o regime de nulidades civil às deliberações assembleares, ao menos não por completo.¹³³ Deliberações que atinjam bens jurídicos tutelados pela sanção de nulidade civil concedida aos seus transgressores não podem convalescer, ser ratificados, e podem ser declarados nulos não só a qualquer tempo,

¹²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. LI. p. 98.

¹³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. LI. p. 98.

¹³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. L. p. 288.

¹³² PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Aumentos de capital das sociedades anônimas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 392.

¹³³ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 66.

como também por qualquer interessado, incluindo o Ministério Público e de ofício pelo Juiz.¹³⁴

Isso, ainda, sem contar os conflitos expressos de normas, que não aceitariam a aplicação do art. 286 da LSA, sem graves incongruências sistêmicas. Da mesma forma que argumenta Valverde que fora opção legislativa determinar que deliberações societárias somente poderiam ser invalidadas por *anulação* e no prazo *prescricional* bianual, também pode-se montar sólido argumento no sentido de que há opção legislativa de, no mínimo, igual importância, na gradação dos vícios dos negócios jurídicos e nas consequências que estes acarretam.

Houve, pois, uma escolha social significativa, ao determinar, por exemplo, a adoção expressa ao princípio de *quod nullum est nullo lapsu temporis convallescere potest*, por meio do art. 169 do Código Civil (“[o] negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”); que, pode-se argumentar, de maneira sólida, não poderia ser derogado por um dispositivo de lei esparsa, que determinaria que tais casos – transgressões *hediondas*, claro, para o direito privado – convalesceriam, ou, ao menos, prescreveriam, em apenas dois anos contados de sua inserção no mundo jurídico.

Atos nulos, de acordo com o Código Civil de 2002, especialmente em virtude do art. 169 acima citado, são imprescritíveis aos olhos de muitos,¹³⁵ não estando, pois, sujeitos a relativização desta maneira, tendo o interesse social salvaguardado por esta pena de morte do negócio jurídico, ter sua sanção diminuída em prol da higidez de atos comerciais. De longe, não seria a primeira vez em que a regulação societária é derogada em prol de regras de outros microssistemas, após a análise sistemática do ordenamento e ponderação dos interesses e consequências envolvidos.¹³⁶

Comparato parece, também, partilhar desse mesmo ponto de vista, pois, quando se depara com a análise das deliberações societárias que alteram estatutos, delimita

¹³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. L. p. 288-295.

¹³⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – parte geral*. 4. ed. São Paulo, Atlas, 2004. p. 595

¹³⁶ Por exemplo, quando se embolam o direito societário e o direito recuperacional, como explicado no nosso BARI FERREIRA, Ivo. O embate do direito societário com o recuperacional. *Portal Jota*, 5 set. 2017. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/o-embate-do-direito-societario-com-o-recuperacional-05092017> Acesso em: 5 abril 2019.

expressamente a aplicação da anulabilidade, tal como prevista no Artigo 286 da Lei Societária:

quando a lei estabelece uma prescrição *brevi temporis* para a ação anulatória de deliberações de assembleia geral ou especial, não está se referindo às ações que objetivem a declaração de nulidade de normas contidas no estatuto social. O entendimento contrário, na verdade, conduziria o intérprete a situações absurdas. Imagine-se, por exemplo, [...] as normas estatutárias [que] deformem inteiramente o tipo social, criando, por exemplo, acionistas de indústria, que não contribuem para a formação do capital social; ou estabelecendo a responsabilidade limitada para uns e ilimitada para outros. O escoamento do curto prazo de dois anos porventura convalidaria esse monstro?¹³⁷

Por fim, também em sentido similar, Priscila Fonseca, que, em trabalho focado nos aspectos processuais das invalidades de deliberações sociais (tentando responder pergunta de qual ação caberia nestes diversos casos: ação declaratória de nulidade ou ação de anulação?), parece admitir um rol de hipóteses de nulidade civil, e não sujeito à comporta reduzida estabelecida pelo art. 286 da LSA.¹³⁸

Fonseca observa que muito embora se afirme a inaplicabilidade às sociedades comerciais do regime de nulidades sancionado pelo direito civil, na verdade, não se poderia negar que, em muitos casos, a ação é de nulidade e não de anulação. Seria, pois, inegável, que se pode e deve pleitear a nulidade das deliberações sempre que estas não se revestirem de seus elementos essenciais: capacidade do sujeito, titularidade, legitimação e representação, por exemplo. Para além disso, deve-se pleitear a declaração de nulidade, e não invalidação por anulabilidade, sempre que haja: ilicitude ou impossibilidade do objeto (por exemplo, deliberação que aprova dividendos fictícios, aprova balanço falso ou aumento de capital antes de integralizados os $\frac{3}{4}$ das subscrições anteriores); se não se revestirem a forma exigida em lei (por exemplo, assembleia realizada fora da sede da companhia); se houver preterição de alguma solenidade que a lei considere essencial à sua validade (por exemplo, ausência de convocação, deliberação que referenda a eleição de administradores por voto múltiplo, sem que tenha havido pedido exposto neste sentido com a antecedência necessária de 48 horas); se a lei a considerou nula ou sem qualquer efeito; e quando há

¹³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981b. p. 220.

¹³⁸ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo, Saraiva, 1986.

violação à Lei Societária, às normas de ordem pública, imperativas ou proibitivas ou aos bons costumes.¹³⁹

Assim, segundo Fonseca, ficaria claro que, embora não o diga a lei, a violação da lei, dos estatutos, inclusive das normas referentes à convocação e instalação, enseja, a rigor, a nulidade e não a mera anulabilidade da deliberação.¹⁴⁰

Nesse sentido, então, pode-se resumir tal posição doutrinária dizendo que, apesar de não desafiar a autonomia normativa do microsistema societário para a diminuição do prazo prescricional (para os 2 anos previstos no Artigo 286 da Lei Acionária), não haveria cabimento conceder-lhe autonomia para afastar a classificação de determinadas deliberações assembleares como sendo inexistentes ou nulas, nos termos dos planos do negócio jurídico aplicável ao nosso regime civil, e, portanto, efetivarem-se suas respectivas declarações de inexistência ou nulidade, nos termos gerais, com propositura por qualquer interessado, a qualquer tempo (sem prescrição ou decadência) e sem hipótese de confirmação ou convalidamento.

6.3. INVALIDADE DE DELIBERAÇÕES POR REGIME ESPECIAL

Ao centro das polarizadas posições, descreve-se, por último, uma linha intermediária, por meio da qual aceita-se que, de fato, as deliberações assembleares não estão sujeitas ao regime comum de invalidade, tendo um rol mais amplo de aplicação de anulabilidades (substituindo, em muitos casos, a inexistência e a nulidade), prazo prescricional mais curto, ampliada concessão da possibilidade de sanção do vício e maior aceitação da irretroatividade de sua invalidação.¹⁴¹

Ao mesmo tempo em que se aceita isso, aceita-se, também, os argumentos de Pontes de Miranda e Comparato, não sendo possível aceitar absurdos jurídicos dentro do nosso ordenamento. Ou seja, existem, sim, casos em que deliberações assembleares são

¹³⁹ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo, Saraiva, 1986. p. 152-153.

¹⁴⁰ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo, Saraiva, 1986. p. 153.

¹⁴¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 28.

classificadas, nos planos do negócio jurídico, como inexistentes ou nulas, e assim devem ser tratadas pelas nossas normas, podendo ser repudiadas pelo regime civil de invalidez.

É, pois, o caso de deliberações assembleares estarem sujeitas a um regime especial de invalidez: uma disciplina própria das invalidezes no direito societário, que tem preceitos diversos do regime das invalidezes do direito civil, marcada pelo princípio da estabilidade dos atos e que busca permitir a continuidade da atividade empresarial diante de defeitos de formação da vontade social,¹⁴² mas, ao mesmo tempo, sem repudiar integralmente ditames basilares da invalidez civil, aplicável a determinadas (rol adstrito de casos, mas, inobstante, existentes) deliberações.¹⁴³

Como dito por Erasmo Valladão, a despeito das respeitáveis críticas apresentadas por Pontes de Miranda, parece-nos inegável que o regime de invalidezes aplicável às companhias seja um regime especial.¹⁴⁴

Devido à necessidade de estabilidade dos atos sociais, que não podem ficar por longo tempo expostos a invalidação, em face dos prejuízos que essa situação de incerteza pode acarretar ao regular funcionamento da empresa societária e, em sendo companhias abertas, ao regular funcionamento do mercado de capitais, é determinante que o sistema de invalidezes no direito societário se aparte (mas não se afronte) do direito comum.¹⁴⁵

Também segundo Ada Pellegrini Grinover, a aplicação dos princípios da nulidade do regime de direito civil, ao direito das sociedades, pode, se não realizado com cautela, produzir efeitos certamente indesejáveis. Isso, pois, em nome da preservação da dinâmica da vida empresarial, que requer higidez dos atos e segurança jurídica, deve haver uma tolerância com transgressões talvez impensáveis para um civilista, mas que são próprias e necessárias para a efetividade e utilidade do direito comercial. O direito processual, então,

¹⁴² PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 59.

¹⁴³ Defendem, também, um regime especial de invalidezes para as deliberações societárias, mesclando microssistemas jurídicos (predominantemente, civil e societário): Antígono Donati (*L'invalidità*), Lobo Xavier (*Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*. Almedina, Coimbra, 1998), Waldírio Bulgarelli (*Anulação de assembleia geral de sociedade anônima – assembleias gerais posteriores – abuso de minoria*. *Revista dos Tribunais*, v. 514, p. 1067-1079, ago. 1978.), entre outros.

¹⁴⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 26.

¹⁴⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Lineamentos da Reforma do Direito Societário Italiano em Matéria de Invalidez de Deliberações Assembleares*. In: *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 159.

como instrumento que é, deve estar pronto a aceitar e implementar esse regime especial, tornando-se igualmente mais flexível e dinâmico.¹⁴⁶

Esse regime especial de invalidades, portanto, para acomodar as demandas do microsistema societário, que urge pela previsibilidade, higidez dos atos, e fluidez do funcionamento do mercado, rege-se, então, pelas seguintes características: (i) maior tolerância às transgressões aos requisitos para prática dos atos (e ampla possibilidade de correção dos vícios eventualmente existentes, ainda que se trate de vícios não retificáveis os termos do direito civil); (ii) relativização à regra de contaminação das nulidades (delimitação mais rígida dos efeitos das invalidades, tal como descrito nos itens acima, bem como rol mais adstrito dos casos de nulidades); (iii) prazos muito mais curtos de prescrição ou decadência (não significando, como bem lembrado por Erasmo Valladão, que não existam determinados vícios imprescritíveis); (iv) limitação do rol de legitimados para demandas de impugnação (especialmente em virtude da ampliação dos casos de anulabilidade, que conferem legitimidade *ad causam* ativa mais restrita que os casos de nulidade); e (v) preservação de efeitos (irretroatividade dos efeitos da invalidade, ante a impossibilidade prática de restituição das partes ao *status quo ante*).¹⁴⁷⁻¹⁴⁸⁻¹⁴⁹

Nesse sentido, Tullio Ascarelli e Erasmo Valladão encabeçam esta linha, partilhando de uma visão diferente dos demais (inclusive um tanto quanto diferentes entre si, no entanto, como mencionado acima, deixam-se as diferenciações pormenorizadas para outros trabalhos cujo objetivo seja efetivamente distinguir tais minúcias), determinando que a definição de

¹⁴⁶ GRINOVER, Ada Pelegrini. Realização de assembleia sob o regime da execução provisória e posterior anulação. In NERY JUNIOR, Nelson; SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior*. São Paulo, RT, 2007. p. 393.

¹⁴⁷ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 60.

¹⁴⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 28.

¹⁴⁹ Outro modo de descrever o regime especial seria, nas palavras de BULHÕES PEDREIRA: “A ineficácia do negócio jurídico de sociedade e dos atos dos órgãos societários não está sujeita ao regime comum do direito civil, mas a regime especial no qual (a) não prevalece o princípio de que ‘o que é nulo não produz nenhum efeito’; (b) os prazos de prescrição da ação de anulação dos atos viciados ou defeituosos são curtos; e (c) os vícios ou defeitos podem ser corrigidos a qualquer tempo, mesmo depois de proposta a ação de anulação do ato”. BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. Regime especial de invalidade dos atos societários. In BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; e LAMY FILHO, Alfredo. *A Lei das S/A*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996. v. 2. p. 697.

quando se aplicará o Artigo 286 da Lei Acionária e quando se aplicará o regime civil de invalidade, se dá mediante análise dos interesses jurídicos tutelados por cada um dos vícios.

O critério adotado na classificação das invalidades das deliberações, então, é do interesse violado. Em grandes linhas, se a deliberação viola interesse geral, bem jurídico maior que apenas o microsistema societário, ou, ainda, se tal violação puder prejudicar direitos de terceiros, o futuro quadro de acionistas ou o interesse público em sentido estrito, deve haver nulidade; se a infração se refere à norma que resguarda interesse particular, restrito a um sócio ou a todos os então sócios, desde que apenas na qualidade de sócios, haveria anulabilidade.¹⁵⁰ Em maiores detalhes abaixo.

Primeiramente, se a deliberação viola normas de ordem pública, por exemplo, tendo objeto ilícito ou impossível (nos termos do Artigo 166, II do Código Civil), ante seus interesses que extravasam a órbita societária,¹⁵¹ a deliberação é nula e imprescritível, sem incidência do Artigo 286 da Lei das S/A.¹⁵²

Quando, pois, trata-se de deliberação que verse sobre direitos de terceiros, dos acionistas como terceiros ou de acionistas privilegiados, as deliberações maculadas estão: (a) sujeitas à ineficácia, se tal deliberação tiver sido autorizada por lei e depender de posterior ratificação, aprovação ou consentimento da parte afetada em questão; ou (b) sujeitas à nulidade, não tendo a lei autorizado a prática de seu ato.¹⁵³

Do contrário, se a assembleia pudesse dispor de direitos de terceiros, impugnáveis apenas por anulação em prazo prescricional exíguo, decretar-se-ia a possibilidade da sociedade dispor sobre bens de terceiros. Mais sentido faz ser esta deliberação eivada de vício impugnável por ação declaratória, a qualquer tempo.¹⁵⁴

¹⁵⁰ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 73.

¹⁵¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 134.

¹⁵² ASCARELLI, Tullio. Vícios das Deliberações Assembleais – Direitos Individuais dos Acionistas – Prescrição. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 402.

¹⁵³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 134.

¹⁵⁴ ASCARELLI, Tullio. Vícios das Deliberações Assembleais – Direitos Individuais dos Acionistas – Prescrição. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 401.

Por último, se a deliberação violar direitos dos acionistas, em suas respectivas qualidades de acionistas, pode-se estar defronte de: (a) casos de anulabilidade, nos termos do Artigo 286; ou (b) casos de nulidade, conforme regime civil.

Sendo uma violação de direito de acionista *in concreto* (por exemplo, o caso do aumento de capital que desrespeita direito de preferência de acionista ou caso, em uma determinada assembleia, desrespeite-se o método assemblear previsto em Lei e nos seus Estatutos), a deliberação é anulável, nos termos do Artigo 286, por dois anos.

Sendo uma violação “definitiva” ao direito do acionista (ou seja, mudança nos estatutos que determinam a derrogação definitiva da outorga de direito de preferência aos acionistas em aumentos de capital da companhia ou a diminuição do prazo de convocação prévia para a assembleia, em afronta ao método assemblear previsto em Lei), a deliberação é nula.¹⁵⁵

¹⁵⁵ ASCARELLI, Tullio. Vícios das Deliberações Assembleais – Direitos Individuais dos Acionistas – Prescrição. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 405.

7. NECESSÁRIOS ESCLARECIMENTOS PROCESSUAIS

Inclusive em virtude do propósito prático deste trabalho, cumpre-se adentrar aspectos processuais das discussões aqui entretidas. O regime de invalidade de deliberações assembleares é assunto que, tanto na teoria quanto na prática advocatícia, transborda o direito material e merece anotações e esclarecimentos processuais para enriquecer a discussão.

Adverte-se, no entanto, que não se propõe, aqui, esmiuçar os aspectos processuais do tema, tampouco realizar uma análise exaustiva de todas as entrelinhas relativas à instrumentalidade de pleitos de invalidação de deliberações assembleares. Serve este, apenas, como um panorama geral, complementar ao núcleo duro da parte de análise e sistematização doutrinária deste estudo.

7.1. LEGITIMIDADE ATIVA

São diversos os legitimados para ajuizar demanda de invalidação de deliberações assembleares. A multiplicidade de sujeitos com legitimidade *ad causam*, no entanto, não importa em litisconsortes necessários. Cada um dos legitimados pode judicializar sua demanda individualmente, inobstante existirem outros agentes com pretensão baseada na mesma situação jurídico-material.

Ações de invalidade de deliberações assembleares são casos de legitimação concorrente, com litisconsórcio meramente facultativo. Havendo interesse após o ajuizamento da demanda, os demais legitimados podem ingressar no feito já proposto por outro, individualmente, também, como assistentes litisconsorciais do autor.¹⁵⁶

O acima é verdade, na medida em que o litisconsórcio ativo é apenas necessário quando expressamente imposto, e, no ordenamento pátrio, não há esta incumbência ao demandante para a ação impugnatória da deliberação de acionistas.

¹⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 104.

É o entendimento mais acertado, especialmente à luz da garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), que somente pode ser relativizada, com imposições pretéritas ao exercício do direito de ação, por previsão legal expressa, e nunca mediante interpretação extensiva ou ampliada de outras normas, as quais, por serem restritivas de direito, devem ser interpretadas restritivamente.¹⁵⁷

Eduardo Talamini apresenta, também, comentário prático importante ao tema, explicitando que, exigir que um dos legitimados obtivesse, sempre, a adesão de todos os demais legitimados (por vezes dezenas ou centenas de outros), simplesmente resultaria na inviabilidade da formulação da ação impugnatória.¹⁵⁸ Superada, então, a questão litisconsorcial ativa.

Os mais óbvios legitimados para propositura dessa ação impugnatória são os acionistas da companhia que emitiu a deliberação viciada.

A propriedade sobre as ações representativas de capital social da companhia confere ao sujeito o *status socii*, que, por si só, já lhe outorga o direito de participar de conclaves de acionistas, com direito de voz, e, se ordinarista ou preferencialista sem limitação de tal direito, com direito de voto.

Todo acionista tem direitos fundamentais (art. 109, Lei das S/A) e inúmeros outros direitos correlatos, como, por exemplo, de ser convocado e participar das assembleias de acionistas (art. 121, Lei das S/A). São nessas assembleias que se tomam as deliberações sociais, sujeitas a impugnação. Se tem o direito de participar do conclave e é parte integrante do colégio que deliberará a matéria – claro, nas respectivas capacidades e de acordo com os direitos específicos que suas ações lhe atribuem –, tem, também, o direito de impugnar o conclave em si (caso haja vício de assembleia), a deliberação (sendo o vício de deliberação) e/ou a manifestação de vontade dos membros do colégio (caso seja um vício de voto).

¹⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 105.

¹⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 105-106.

Existem casos que a Lei Societária exige percentual mínimo do capital social para promover determinada ação. É o caso, por exemplo, da competência subsidiária do acionista promover ação de responsabilidade de administrador, que exige do(s) autor(es), no mínimo, 5% do capital social da companhia, nos termos do art. 159, par. 4º, Lei das S/A.

A ação impugnatória de deliberação de assembleia não é um desses casos, e, em não havendo previsão expressa de tal requisito, entende-se que qualquer acionista, com qualquer percentual acionário, poderia promover ação impugnatória. É o que entende Pontes de Miranda, que basta a pessoa ter uma única ação da sociedade por ações para ser legitimada a ajuizar qualquer ação de nulidade, de anulação, de inexistência ou de ineficácia.¹⁵⁹

Isso parece se explicar em virtude da natureza diversa das ações. A ação de responsabilidade prevista no art. 159 é ação social, movida em nome e em benefício da companhia. Mesmo quando o próprio acionista está encabeçando a demanda, como no caso da competência subsidiária do parágrafo 4º, do art. 159, da Lei das S/A, na verdade, o acionista está agindo por conta e ordem da companhia. E, assim sendo, há sentido em delimitar, com maior rigor, quais seriam os acionistas legitimados para agir em nome da companhia.

Quando, do contrário, o acionista está agindo em nome próprio, a exigência de participação mínima cai: é o caso da ação indenizatória individual, movida pelo acionista, decorrente de ato ilícito do administrador infrator. Nesse caso, o acionista age em nome próprio e os proventos da ação revertem em seu benefício, e, sendo assim, qualquer acionista pode propor tal demanda, independentemente do percentual que detém no capital social da companhia.

Esse segundo caso, do acionista agindo em nome próprio, e não em nome e em benefício da companhia, é o que parece ser compatível com as ações impugnatórias de deliberações assembleares. Sendo caso de ação individual, e não ação social, não cabe exigir percentual acionário mínimo para legitimar o acionista a iniciar a contenda, e, portanto, não há essa exigência nas ações para impugnar deliberações assembleares.

¹⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. L. p. 410.

Ações preferenciais, sem direito a voto, igualmente legitimam o sócio a demandar pela invalidação de deliberação assemblear. Segundo Talamini, não poder votar na deliberação em questão, não significa não ter poder para controlar a sua validade, tanto sendo assim, que o preferencialista sem direito de voto, continua tendo direito de comparecer ao conclave e exercer seu direito de voz, debatendo a matéria objeto da deliberação.¹⁶⁰

Quanto à conduta do acionista na deliberação, em que pese exemplos estrangeiros nos quais há expressa determinação legal sobre o assunto (como o art. 2377 do “*Codice civile*” italiano),¹⁶¹ no Brasil, apesar disso não constar da redação do art. 286 da Lei das S/A, já se entende que o acionista ausente, abstenuto e que votou contrariamente à deliberação, está legitimado para propor a ação impugnatória.

Sob a perspectiva de legitimidade ativa *ad causam*, não parecem existir diferenças significativas entre tais casos (ausência, abstenção e rejeição), tampouco parece necessária a apresentação de justificativa, quando da aplicável ausência, abstenção ou rejeição, para posteriormente legitimar tal acionista a propor a ação.

Se o voto afirmativo pode ser dado sem motivação alguma, e a Lei Societária não impõe, ao acionista, o ônus de motivar seus atos tomados em assembleia, não parece razoável cercear o direito de ação do acionista, apenas por não ter formalmente expressado seu descontentamento, de imediato, com relação à deliberação tomada.

O acionista que proferir voto afirmativo à determinada deliberação, no entanto, está em situação mais restritiva para pleitear a subsequente invalidade do ato, em virtude da proibição ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*).

¹⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 108. Do mesmo modo entendem: (i) Erasmo Valladão (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Ilegitimidade de Parte e Falta de Interesse Processual da Companhia para Requerer a Anulação das Próprias Deliberações*. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 212), (ii) Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro (TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1979. v. 2. p. 821); e (iii) Modesto Carvalhosa (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4. t II. p. 466).

¹⁶¹ “*Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti...*”

Como explicado por Talamini, os princípios da boa-fé e da moralidade vedam que a pessoa se volte contra suas próprias condutas anteriores, livremente praticadas.¹⁶² Tal comportamento contraditório configura abuso de direito, e, ações ajuizadas em abuso de direito carecem de interesse processual, em virtude do desrespeito à utilidade da jurisdição.¹⁶³

No entanto, cumpre salientar que o *venire contra factum proprium* é matéria de substância e deve-se analisar, caso-a-caso, quando efetivamente há contradição na conduta do acionista, para aplicar a restrição de maneira correta.

O mero voto afirmativo à matéria não veda o acionista a, após proferir referido voto favorável, pleitear a invalidação da deliberação – ao menos não de maneira absoluta. Existem casos em que o próprio motivo da impugnação tenha sido o voto afirmativo do acionista em questão. Os casos mais óbvios que vêm à mente para ilustrar esta situação seriam os votos proferidos em erro ou coação.

Como explicado por Erasmo Valladão, o acionista, que, de forma válida, votou favoravelmente à aprovação de determinada deliberação, não pode posteriormente impugná-la. No entanto, tal ditame não se aplica caso o próprio voto afirmativo do acionista em questão estiver viciado – seja por erro, dolo, coação, fraude ou incapacidade.¹⁶⁴

No caso acima, o acionista que votou favoravelmente à deliberação social pode impugnar o seu próprio voto, e sendo este preponderante para a formação da maioria social, cai-se a deliberação como um todo em caso de procedência do pedido do impugnante.¹⁶⁵

O acionista pode se voltar contra deliberação assemblear que aprovou as contas dos administradores, mesmo que tenha concorrido com a formação da maioria aprobatória, desde que demonstre que seu voto foi proferido em erro, em virtude, por exemplo, dos documentos

¹⁶² TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 111.

¹⁶³ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 111. É o que também entende Luiz Gastão Paes de Barros Leães, em: LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Do direito do acionista ao dividendo*. São Paulo: Obelisco, 1969. p. 353.

¹⁶⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. ver. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 121.

¹⁶⁵ LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das sociedades por ações anotada*. São Paulo: Saraiva, 2006.

disponibilizados pelos administradores à análise prévia dos acionistas contivessem fraudes, omissões ou incompletudes, que o levaram a votar em erro.

Do mesmo modo, o acionista que aprovou um aumento de capital ou uma transação com uma parte relacionada do controlador, sob ameaça (física, moral, financeira ou outra) do referido acionista controlador, pode se voltar contra seu voto pretérito, para desfazer a sua manifestação de vontade viciada.

O acionista não pode, no entanto, buscar tutela judicial para revisar seus atos pretéritos em virtude de uma mudança de opinião, por exemplo. Se já não mais concorda com seu voto em deliberação anterior, a via correta para retificar a incorreção anterior é *interna corporis*, devendo o acionista propor uma nova deliberação societária, para alterar a anterior e ajustá-la ao novo modelo de pensamento. Pois, por óbvio, não se pode mover ação impugnatória para rever deliberações validamente tomadas: estas, se o caso, corrigem-se mediante nova e posterior deliberação, sem interferência judicial.

Interessante notar que o ônus da prova quanto à conduta adotada pelo acionista, na deliberação aplicável, não é do próprio acionista, mas sim da companhia. Como explica Talamini, é dever da sociedade cuidar para que a ata assemblear seja a mais clara e precisa possível. As pessoas escolhidas (presidente e secretário) agem pela companhia e têm a incumbência de documentá-la adequadamente, e, se não o fizerem, não pode ser, o acionista, prejudicado.¹⁶⁶

A alienação de ações implica igualmente a transmissão do direito da ação impugnatória, mesmo que esta tenha sido tomada em data anterior à transferência. Isso, pois a ação impugnatória não é personalíssima, não estando ligada à pessoa do acionista, mas sim ligada e inerente à participação societária em si. Portanto, sendo esta transferida, transfere-se junto com esta, todas as posições jurídicas dela decorrentes, incluindo direitos, ônus, deveres, pretensões, nos termos que previamente já existiam.

¹⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 115.

Novas ações são propostas diretamente pelo adquirente, e ações já existentes, caso não haja acordo entre as partes para substituição processual, o alienante permanece como autor e o adquirente ingressa nos autos como assistente.¹⁶⁷

Administradores e conselheiros fiscais não são legitimados para ajuizar demanda impugnatória de deliberação assemblear, por serem parte integrante da própria companhia, emissora da deliberação. Independentemente do cargo, administradores e conselheiros fiscais sempre respondem, em última análise, à própria assembleia de acionistas.

Portanto, em que pese os administradores e conselheiros fiscais terem autonomia, direito, e, inclusive, dever, de zelar pela legalidade das deliberações tomadas pelos acionistas, a sua via reclamatória é *interna corporis*, à própria assembleia, e não judicial, para desafiar as decisões de seu conclave superior.¹⁶⁸

Debenturistas, titulares de partes beneficiárias e seus respectivos agentes, têm direito, nas respectivas posições que ocupam, de controlar a validade das deliberações assembleares que concernem seus direitos como tal.¹⁶⁹

Credores fiduciários ou pignoratícios, com garantias sobre as ações e direito de se imiscuir no exercício do direito de voto de tais ações, em determinadas ou todas as matérias deliberadas, podem impugnar o voto proferido em desacordo com seus documentos, e, sendo o voto determinante para o resultado da deliberação, pode, a demanda impugnatória ter como consequência a invalidade da deliberação. Do mesmo modo, o usufrutuário terá direito de impugnar o voto proferido em desacordo com os instrumentos que lhe assegura tal posição.¹⁷⁰

¹⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 116.

¹⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 119.

¹⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 124.

¹⁷⁰ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 125.

Terceiros, ou acionistas, administradores e conselheiros fiscais, enquanto terceiros, detêm legitimidade para ações de impugnação da deliberação societária, desde que tenham interesse jurídico para tanto.¹⁷¹ O interesse jurídico do terceiro, no entanto, depende da deliberação em si já ser produtora de efeitos lesivo, ou potencialmente lesivos, ao direito do terceiro em questão. A mera definição interna da adoção de uma posterior conduta, pela companhia, que poderia afrontar o direito do terceiro, não é suficiente para constituir interesse jurídico do terceiro.¹⁷²

Acionistas indiretos de determinada companhia não tem legitimidade ativa para ajuizar demandas impugnatórias, como se sócios fossem, mesmo havendo tal relação, indiretamente. Podem, os acionistas indiretos, no entanto, impugnar as deliberações assembleares da subsidiária indireta, como terceiros, desde que preencham os requisitos de configuração de interesse jurídico previstos no parágrafo antecedente.

O interesse de agir, observadas, claro, as limitações acima, nasce conjuntamente com a deliberação, sendo certo que o arquivamento da ata assemblear no registro de comércio aplicável não é evento necessário para legitimar a propositura da ação impugnatória.

Isso, pois, o arquivamento da ata na Junta Comercial tem caráter apenas de conferir publicidade ao ato e este passar a produzir efeitos irrestritos – campo da eficácia –, perante os participantes do ato e quaisquer terceiros que transacionem com a companhia. Não havendo, então, elemento constitutivo de direito no referido arquivamento societário, tampouco há limitação do direito de ação daqueles que detenham legitimidade ativa *ad causam*.

A companhia não possui legitimidade ativa em demandas impugnatórias, primeiro, por ser a parte passiva de tal demanda, como se verá abaixo, segundo, pois, para além do contrassenso que seria figurar em ambos os polos de uma mesma demanda, em havendo interesse de rever ou alterar deliberações previamente tomadas, o correto meio no qual a companhia – (re)presentada pelos seus administradores – deve agir para tanto é *interna corporis*, mediante observância do rito assemblear previsto em seu estatuto e na Lei

¹⁷¹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 112.

¹⁷² TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 121.

Societária, realizando, assim, nova assembleia, e não buscando tutela jurisdicional para tal, faltando-lhe, portanto, também interesse processual.¹⁷³

É o que entende Valverde, que explicita o poder da assembleia-geral de rever as suas próprias deliberações, podendo, assim, cancelar ou anular deliberação anterior, e ratificar todos os atos que interessem à sociedade. Observados, claro, os direitos de terceiros, ou acionistas enquanto terceiros, a deliberação atacada é passível de revisão e retificação. E, por óbvio, a validade desta nova deliberação será indiscutível se teve por fim sanar irregularidades anteriores.¹⁷⁴

7.2. LEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade passiva para a ação de impugnação de deliberação social é da própria sociedade.¹⁷⁵ Isso, por dois motivos principais, primeiramente, pois a assembleia, conclave dos acionistas em que são proferidos os respectivos votos, para constituição da deliberação, é órgão da companhia.

Em segundo lugar, pela própria natureza jurídica da deliberação assemblear. Inobstante inúmeras vontades dos acionistas concorram para a formação da deliberação, a deliberação – uma vez formada –, como salientado em momento anterior, é ato jurídico unilateral colegial, proferido unicamente pela companhia, e não pela assembleia de acionistas ou por cada acionista individual.

¹⁷³ Nas palavras de Erasmo Valladão: “Conclui-se, desse modo, pelas razões até aqui expostas, que a companhia não tem *legitimidade ativa* para propor ação visando à anulação de suas próprias deliberações – já que é necessariamente a *parte passiva* em tal ide – e nem *interesse processual* para fazê-lo – eis que pode a qualquer momento revogar suas próprias deliberações, não necessitando, pois, recorrer ao Poder Judiciário para obter a desconstituição das mesmas”. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Ilegitimidade de Parte e Falta de Interesse Processual da Companhia para Requerer a Anulação das Próprias Deliberações. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. ver. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 207.

¹⁷⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 115-116.

¹⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 127.

Sendo a companhia o sujeito de direito que traz o ato – deliberação – ao mundo jurídico, é ela que deve constar no polo passivo da demanda que visa invalidar tal ato.

Nesse sentido, Waldemar Ferreira expõe que o sujeito passivo da ação anulatória não pode ser a própria assembleia, por não possuir personalidade jurídica. Na verdade, a assembleia é órgão de tal sociedade por ações – esta última que, postos os votos dos acionistas em referido conclave, formou sua vontade e lançou-a à ordem jurídica. Portanto, é contra esta que pode ser a ação proposta.¹⁷⁶

Erasmus Valladão também assim entende, explicando que exatamente por ser um negócio jurídico unilateral dela, é a própria companhia a parte passiva nas ações que buscam a anulação das deliberações de suas assembleias. Pois, continua, se a deliberação é imputável à companhia, parte passiva da demanda que visa invalidar a deliberação só pode ser a companhia, e não os seus sócios.¹⁷⁷

Portanto, é dominante o entendimento na linha de que a legitimação passiva nas ações de invalidação de deliberações assembleares, aqui tratadas, é, regra geral, apenas da sociedade.¹⁷⁸ Não há que se falar, sendo assim, em litisconsórcio passivo *necessário* dos demais acionistas na ação de invalidação, apesar da natureza unitária da decisão oriunda de tal demanda.

No entanto, em que pese a companhia estar necessariamente no polo passivo da demanda, a legitimidade passiva pode tomar contornos adicionais, a depender das circunstâncias de fato e as pretensões sendo apresentadas pelo autor da causa.

Se a invalidade da deliberação, por exemplo, cumular com pretensões oriundas de danos causados por ato ilícito de um determinado acionista ou administrador, na formação daquela deliberação ou como resultado da deliberação aprovada, então tal acionista ou administrador deverá ser, também, incluído no polo passivo da demanda.

¹⁷⁶ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1961. v. IV. p. 642.

¹⁷⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Ilegitimidade de Parte e Falta de Interesse Processual da Companhia para Requerer a Anulação das Próprias Deliberações. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. ver. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 203.

¹⁷⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade*: comentários breves ao CPC/2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 49.

De todo modo, vale esclarecer que tais pretensões adicionais, que resultam na necessidade de inclusão de outros litisconsortes passivos, não se fundem com as pretensões de invalidação das deliberações (apesar de se relacionarem), sendo certo que a pretensão impugnatória não exige litisconsórcio passivo, restando unicamente a companhia a este título.

7.3. EFICIÊNCIA DO PROCESSO – SANÇÃO DE VÍCIOS ANTERIORES

O processo de invalidação da deliberação deve, como todos os demais, pautar-se pela eficiência e efetividade da tutela jurisdicional requerida. Não se pode demandar simplesmente por demandar. Deve haver, na prática, algum desvio no mundo dos fatos, que exija correção, mediante pronunciamento da autoridade judicial.

Em grande medida, isso importa uma limitação no direito de impugnar determinadas deliberações assembleares, especialmente nos casos de vícios da própria assembleia (método assemblear) e vícios de voto (manifestação de vontade).

Nos casos de vícios da própria assembleia, existe uma série de casos nos quais a demanda perde objeto em virtude da ocorrência, de ato posterior ao vício, que inviabiliza a impugnação almejada. É o caso, por exemplo, de assembleia que ocorreu desrespeitando algum determinado aspecto do método assemblear, no entanto, contou com a presença de acionistas representando a totalidade do capital social da companhia, que a ratificaram tal como estava. Nos vícios de voto, idem, especialmente naqueles casos em que o voto maculado não tenha sido determinante para formação da maioria necessária ao atingimento do quórum aprobatório.

Portanto, em todos esses casos, inobstante efetivamente existirem vícios que, de certo modo, mancham a assembleia realizada ou a deliberação tomada, não há como justificar a intervenção estatal para cassar a assembleia ou deliberação em questão, em virtude da inexistência de direito ferido.

Como bem expõe Talamini, do mesmo modo que um vício pode contaminar determinado ato e os que dele derivam, pode, também, ser possível que o vício existente seja

suprido, superado ou tornado irrelevante pelo conjunto dos demais atos integrantes do procedimento.¹⁷⁹

Cumpra esclarecer, no entanto, como também o fez Talamini, que existem determinadas deliberações que aparentam não gerar prejuízos, mas, na verdade, geram, e, por gerarem, são passíveis de impugnação mediante ação judicial.¹⁸⁰

São os casos, por exemplo, a ação que visa, exclusivamente, restabelecer a ordem jurídica na sociedade anônima, que fora previamente turbada por uma deliberação violadora de lei ou do estatuto da companhia. Mesmo não havendo prejuízo pecuniário, essa situação afrontosa ao ordenamento jurídico, que fere a esfera jurídica da companhia, seus acionistas ou terceiros interessados, já é suficiente para o ajuizamento da ação impugnatória.¹⁸¹

Apesar de não relacionado a vícios sanados, cabe, também, notar, no contexto da efetividade da tutela e da eficiência processual, que expedientes de conveniência e oportunidade, da companhia ou dos seus acionistas, não são matérias que se discutem perante o Poder Judiciário.¹⁸²

Caso, por exemplo, os acionistas desejem rever – ou reverter – deliberações anteriormente tomadas ou discutir o cabimento de determinada decisão interna, como, por exemplo, a celebração de um contrato com um fornecedor, ou o valor da remuneração dos administradores, o foro adequado para decidir, manter, rever e alterar tais decisões sociais é a própria assembleia de acionistas, e não mediante decisão judicial – que pode se imiscuir nos negócios da companhia tão somente na extensão necessária para fazer o *controle de legalidade* do ato em questão, e nunca para fazer juízo de mérito sobre as decisões comerciais, econômicas, financeiras ou estratégias da companhia, tomadas em sede de assembleia de acionistas.

¹⁷⁹ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 133.

¹⁸⁰ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 133.

¹⁸¹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III. p. 113.

¹⁸² TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 138.

7.4. COISA JULGADA

Tendo em vista que nem todos os afetados por eventual decisão acerca da invalidez da deliberação assemblear necessariamente fazem parte do processo impugnatório, cumprem determinados esclarecimentos sobre coisa julgada e efeitos da sentença nesse contexto.

A decisão que invalida ou declara válida a deliberação assemblear, inclusive pela indivisibilidade do seu resultado, deve produzir efeitos perante todos os envolvidos, partes do processo ou não. Não pode a deliberação ser válida para uns, e inválida para outros. A unicidade da situação jurídica – a deliberação é uma só, para todos – impõe esse efeito à decisão, sobretudo àqueles que estão ligados por uma mesma relação jurídica base.¹⁸³

No entanto, ao mesmo tempo em que há essa necessidade prática, para que os resultados dos litígios se mantenham coerentes sistematicamente, também não se pode aceitar que o destinatário de um comando irreversível seja uma pessoa que não teve a oportunidade de participar do processo de formação desse comando.¹⁸⁴

É ditame do ordenamento pátrio que todos aqueles cuja esfera jurídica seja afetada pela sentença devem compor a relação processual que a ela deu origem.

Portanto, ante o respeito ao devido processo legal e ao contraditório, não se pode autorizar que a coisa julgada atinja pessoa que não era parte no processo que a originou. Mas, efeitos da sentença e coisa julgada são diferentes, e podem incidir sobre uma decisão judicial de maneira a concatenar o aparente conflito existente.

Nos casos de impugnação de deliberação societária, portanto, os efeitos da sentença não se limitam às partes, mas, o terceiro, na extensão em que os efeitos impactem a sua esfera jurídica de modo a conferir-lhe interesse e legitimidade de agir, não está proibido de pleitear pronunciamento jurisdicional diverso daquele proferido no processo que não participou.¹⁸⁵

¹⁸³ PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 332.

¹⁸⁴ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 142.

¹⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 144.

Os efeitos, portanto, transbordam a todos. A coisa julgada, no entanto, vincula apenas aqueles que foram parte do procedimento, em respeito aos seus limites subjetivos.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Posição contrária é adotada por Guilherme Setoguti, argumentando que a coisa julgada na impugnação de deliberação assemblear pode ser interpretada como sendo *erga omnes*, e que, em contrapartida à ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, existem ferramentas sistêmicas que contrabalançam tal ampliação, quais sejam: (i) informação efetiva, (ii) ferramentas de reação, e (iii) proteção contra atos de conluio e disposição do processo e do direito material. PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 333.

8. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

8.1. METODOLOGIA UTILIZADA

A implementação da pesquisa jurisprudencial realizada foi pautada de acordo com metodologia específica, conforme os critérios abaixo delimitados.

Foram objeto da presente pesquisa as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

Justifica-se a delimitação da pesquisa perante os quatro tribunais acima referidos em virtude da relevância que estes têm em matérias de Direito Comercial. O STJ foi escolhido tendo em vista sua posição na hierarquia do Poder Judiciário nacional (órgão decisório supremo para matérias infraconstitucionais), enquanto o TJSP, TJRJ e TJMG foram escolhidos tendo em vista que os Estados sob suas respectivas tutelas jurisdicionais são os mais relevantes e atuantes na economia e no desenvolvimento dos negócios em âmbito nacional.¹⁸⁷

Foram utilizadas na pesquisa apenas decisões colegiadas dos Tribunais referidos acima, sendo desconsideradas decisões monocráticas proferidas por membros individuais de referidos Tribunais. Foram utilizados os sistemas eletrônicos dos respectivos Tribunais para realização das pesquisas das decisões objeto. As pesquisas foram indexadas em torno de referências ao art. 286 da Lei das S/A.

As decisões analisadas não tiveram data de corte específica, tendo sido avaliadas todas as decisões que estavam disponíveis para consulta online, nos respectivos sistemas de pesquisas dos Tribunais. O levantamento de decisões se encerrou no mês de junho de 2019.

Após obtenção dos resultados das buscas acima referidas, fez-se filtro de conteúdo por decisão, para verificar que esta efetivamente versava sobre o tema em tela. Foram descartadas decisões que não abordavam (ou, ao menos, não abordavam no nível de atenção

¹⁸⁷ De acordo com o IBGE (dados de 2016), os Estados de São Paulo, do Rio de Janeiro e de Minas Gerais são, respectivamente, primeiro, segundo e terceiro lugares em ranking de produto interno bruto nacional. Acessado em 20 de junho de 2018.

necessário) a questão do regime de invalidez aplicável às deliberações assembleares de sociedades por ações brasileiras. Analisou-se referidas decisões, buscando enquadrá-las em uma das três correntes doutrinárias apresentadas neste trabalho.

Uma descrição das decisões analisadas encontra-se no Anexo ao presente trabalho. Foram selecionadas 42 (quarenta e duas) decisões, que se considerou tratarem o tema pesquisado em caráter suficiente para inclusão nos resultados.

8.2. ANÁLISE SOBRE OS RESULTADOS OBTIDOS

8.2.1. POUCAS AS DECISÕES

Inicialmente, um comentário quantitativo. Dada a significância do tema para o Direito Comercial pátrio, parece pequeno o número de vezes que os Tribunais objeto apreciaram o tema.

A escassez de decisões sobre o tema pode ser oriunda da própria natureza da matéria controvertida. Disputas societárias tendem, no mais das vezes, a ser dirimidas por acordos entre as partes aplicáveis, não se chegando à litigiosidade efetiva ou, se se tornam litigiosas, podem terminar em acordo anteriormente a uma decisão colegiada, de 2ª Instância.

A alta complexidade do tema e a incerteza quanto ao resultado da demanda podem também ser fatores dissuasórios ao início de um litígio visando a invalidação de uma deliberação assemblear.

A falta de instrução e de acesso a informações, em geral, das pessoas prejudicadas pode ser outra causa do baixo número de decisões sobre o tema, especialmente tendo em vista que grande parte dos impugnantes em potencial são acionistas minoritários, que veem prejudicados os seus direitos a distância, ante o comum afastamento entre acionistas e companhia, que ocorre nesses casos.

Adicionalmente, existe concorrência jurisdicional para apreciação dessa matéria. Determinadas disputas que circundam o tema aqui analisado podem estar sujeitas a

compromisso arbitral, que impossibilita acesso às suas decisões e, portanto, diminuiriam os casos apreciados sobre o tema pelos Tribunais objeto.

A arbitrabilidade dos conflitos sobre a questão em tela tende somente a aumentar (e, portanto, a quantidade de decisões sobre o tema sob apreciação do Poder Judiciário tende a diminuir), tendo em vista o aumento de popularidade das cláusulas compromissórias em estatutos sociais de companhias brasileiras, especialmente após a promulgação da Lei n.º 13.129, que incluiu o Artigo 136-A às disposições da Lei das Sociedades por Ações,¹⁸⁸ dirimindo os questionamentos existentes sobre a validade de compromissos arbitrais incluídos em documentos societários de sociedades por ações.

Por último, cumpre notar que grande parte dos litígios societários que envolvem a invalidação de deliberações assembleares tratam de temas sensíveis e confidenciais das vidas das companhias e de seus acionistas. Sendo assim, muitos desses casos tramitam em segredo de justiça, seja por tratar de cautelares pre-arbitrais (e, portanto, protegida a confidencialidade, nos termos do art. 189, IV, do CPC/2015), seja por tratar de dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade (e, nesse caso, adentra o escopo do art. 189, III, do CPC/2015).

8.2.2. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Superior Tribunal de Justiça, foi estabelecido padrão decisório no sentido de *não* afastar a aplicação do prazo prescricional/decadencial de dois anos previsto na Lei das S/A. Nenhuma das decisões analisadas afastou o prazo bienal para apresentação da demanda, e todas as decisões nas quais a tempestividade da apresentação da impugnação foi levantada determinaram que, se apresentada após o prazo da lei societária, é inadmissível a demanda, já em caráter preliminar.

Tal entendimento leva à conclusão de que a linha de Miranda Valverde, da invalidação de deliberações assembleares exclusivamente pelo regime societário (com a

¹⁸⁸ “Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45”. Lei das S/A.

interpretação literal do dispositivo do art. 286, da Lei das S/A), é a predominante na mais alta corte infraconstitucional do país.

O *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 752.829-SP*,¹⁸⁹ de relatoria do Ministro Marco Buzzi, determinou que

mesmo as deliberações contrárias aos ditames legais ou estatutários convalidam após o transcurso do lapso prescricional/decadencial, notadamente porque a deliberação encerra a vontade da maioria, sendo de pressupor-se que, não obstante eventualmente infringente das disposições normativas, foi concebida por ser considerada benéfica à sociedade e, de forma indireta e reflexa, também aos sócios (grifo nosso).

No *Recurso Especial 1.330.021-SP*,¹⁹⁰ relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu-se no mesmo sentido:

[e]mbora existam correntes diversas defendidas por doutrinadores de renome, prevalece hodiernamente o entendimento – inclusive, com amparo na Lei n. 6.404/1976 e no direito comparado – *que impõe certo distanciamento da nulidade em direito societário da teoria clássica das nulidades*, sendo reconhecido os seguintes traços peculiares: a) *prazos de prescrição bem mais curtos*; b) *irretroatividade dos efeitos da invalidade, que acarretam apenas a liquidação da sociedade (não há o pleno retorno ao status quo ante)*; c) *ampla possibilidade de o vício ser sanado a qualquer tempo, ainda que se trate de vício que, segundo o direito comum, acarretaria a nulidade do ato*; d) *diverso enfoque, quando comparado à teoria geral das nulidades, para os atos nulos e anuláveis, havendo “tendência nacional e mundial de entender as nulidades do âmbito societário como relativas, relegando-se a nulidade absoluta para situações realmente excepcionais”, preservando-se os efeitos já produzidos”, entendendo, então, “descabido cogitar-se em invocação do prazo vintenário da legislação comum” (grifos nossos).*

O Ministro Luis Felipe Salomão, quando de sua relatoria sobre o *REsp 1.202.960-SP*,¹⁹¹ entendeu, no mesmo sentido, que o

fundamento do instituto da prescrição encontra-se na necessidade de consolidarem-se situações jurídicas pelo decurso do tempo e que, no âmbito do direito comercial, é fundamental à segurança das relações

¹⁸⁹ STJ, AgRg no AREsp 752.829-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, j. 19.04.2016.

¹⁹⁰ STJ, REsp 1.330.021-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2016.

¹⁹¹ STJ, REsp 1.202.960-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 20.03.2014.

jurídicas, abrangendo o preceito do art. 286 da LSA todas as assembleias que podem ser reunidas na sociedade anônima.

Essa posição vem inalterada desde a decisão mais antiga encontrada sobre o tema, datada de 1995, em julgamento de caso envolvendo a TV Globo. O caso foi relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no *Recurso Especial 35.230-0-SP*,¹⁹² e ficou decidido que

[a] atividade empresarial, dada a dinâmica dos negócios que constituem a sua essência, realizados diuturnamente, envolvendo inúmeros compromissos e obrigações, requer, para que não reste ameaçada a sua viabilidade, uma certa estabilidade, uma situação definida que possibilite um mínimo de segurança na tomada de decisões [...] Assim, por qualquer ângulo que se analise, à época do ajuizamento da ação (1988) *estava prescrita a possibilidade de o autor impugnar a deliberação assemblear que, conquanto tomada sem respaldo legal ou estatutário*, autorizou sua exclusão da sociedade [...] Seja como for, repise-se, não tendo sido combatida em tempo, a deliberação, do modo como estabelecida, convalidada restou (grifos nossos).

Cumprir ainda notar que, nesse mesmo *REsp 35.230-0-SP*, não foram aceitas as hipóteses de inexistência da assembleia e deliberações impugnadas.

O vício sendo questionado na ação referia-se à ausência de convocação regular do acionista para o conclave. De acordo com determinados autores acima apresentados, isso seria caso de inexistência da assembleia, e não de mera anulação; esta última requerendo a apresentação da impugnação no exíguo prazo decadencial da lei societária, e a primeira, não se aplicando tal prazo, ante a via processual a ser seguida (ação declaratória de inexistência).

No que tange à legitimidade *ad causam* e a sua aceitação pelo STJ, restou claro, de igual modo, que o entendimento dominante seria de que o rol de legitimados para ajuizamento da ação impugnatória é restrito àqueles admitidos nos casos de anulação, e não ao rol ampliado de legitimados permitido pelo regime de nulidade.

¹⁹² STJ, REsp 35.230-0-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 20.11.1995.

No mesmo sentido do comentário anterior, tal posição corrobora a conclusão de que a linha doutrinária adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, no que tange a invalidação de deliberações assembleares, é a capitaneada por Miranda Valverde (regime societário).

Isso se esclarece, inclusive, pela restrição auto imposta dos Ministros, quando da análise da possibilidade de declarar a invalidade de ofício, nos termos da manifestação do Ministro João Otávio de Noronha, em voto-vista vencedor no *Recurso Especial 818.506-SP*,¹⁹³ de relatoria da Ministra Nancy Andriahi:

[m]esmo que a nulidade fosse evidente, outro fator impediria sua pronúncia, neste caso: *é que a lei societária, notadamente a lei das sociedades anônimas, não empresta às nulidades o mesmo tratamento que lhes é dado pela lei geral.* Com efeito, diferentemente do que dispõe a parte geral do Código Civil atual (que, nesse passo, não discrepa do revogado), em matéria de sociedades anônimas, ocorre, conforme o caso, a decadência ou a prescrição das pretensões relativas à nulidade, gerando sua convalidação, sem descuidar que é admitida a sanatória das eventuais nulidades e o juiz não pode conhecê-las de ofício (grifos nossos).

A inexistência de precedentes do STJ que: (i) entendem nulas eventuais deliberações assembleares eivadas de vícios que o direito civil entende aplicável tal sanção; (ii) afastem a prescrição prevista no art. 286, em virtude da impossibilidade de convalidação de ato eivado de vício gravíssimo; e/ou (iii) admitem um rol ampliado de legitimados para propor a ação de invalidade (inclusive o próprio juízo, de ofício); denota a rejeição da corrente de invalidação de deliberações pelo regime civil.

Com relação à linha doutrinária que adota regime especial de invalidação, nem tanto ao céu, nem tanto à terra, há, no melhor conhecimento, apenas um precedente do STJ que tratou de um caso limítrofe, que pôs à prova tal posição.

No *REsp 818.506-SP*,¹⁹⁴ de relatoria da Ministra Nancy Andriahi, cujo voto vencedor foi do Ministro João Otávio de Noronha, o STJ analisou situação de reforma estatutária que alterava vantagens e preferências de ações preferenciais de emissão de determinada companhia. Trata-se, pois, de uma deliberação sobre direitos de acionistas privilegiados.

¹⁹³ STJ, REsp 818.506-SP, Rel. Ministra Nancy Andriahi, j. 17.12.2009.

¹⁹⁴ STJ, REsp 818.506-SP, Rel. Ministra Nancy Andriahi, j. 17.12.2009.

De acordo com Erasmo Valladão, tais deliberações estariam sujeitas ou à ineficácia (se legais, porém dependentes de posterior ratificação pelos preferencialistas) ou à nulidade (se ilegais).¹⁹⁵ No entanto, o STJ decidiu, nesse caso, que a lei societária não empresta às nulidades o mesmo tratamento conferido pelo Código Civil, e, determinou prescrita a pretensão anulatória (ou declaratória de nulidade ou ineficácia), resultado que não deveria ocorrer, se adotada a linha doutrinária mencionada, ante a imprescritibilidade de vícios nulificantes desta sorte.

Cumprido observar, no entanto, que, pela escassez de julgados do STJ sobre o tema, não há como asseverar a rejeição integral da linha intermediária, conquanto inexitem, no melhor conhecimento, mais casos que ensejariam a distinção entre essa corrente e a corrente de Valverde, e um debate específico sobre o tema.

Noutro ponto, aplicou-se, também, o prazo bienal para impugnação de deliberações quando a invalidação da deliberação era medida preliminar necessária a uma demanda subsequente ou complementar.

No *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 640.050-RS*,¹⁹⁶ sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, ficou decidido que a prévia propositura da ação de anulação da assembleia de aprovação de contas da companhia, no prazo de dois anos do art. 286 da Lei das S/A, é requisito necessário para que seja considerada tempestiva a subsequente ação de responsabilidade de administradores. No mesmo sentido, o *Recurso Especial 296.996-SP*,¹⁹⁷ relatado pela Ministra Nancy Andrighi, determinou que

[p]ara que fosse alterado o critério de distribuição dos dividendos, ratificado pela assembleia, impunha-se, portanto, a ação de anulação por violação da lei ou do estatuto ou se decorrente de erro, dolo, fraude ou simulação, assim, por exemplo, quando provada a retenção pela companhia dos dividendos devidos ou o pagamento de dividendos em desacordo com a lei”;

¹⁹⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. ver. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. p.134.

¹⁹⁶ STJ, AgRg no Agravo de Instrumento 640.050-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 19.05.2009.

¹⁹⁷ STJ, REsp 296.996-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 31.03.2003.

e o *Recurso Especial 35.230-DF*,¹⁹⁸ relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter, que, no voto vencedor do Ministro Ari Pargendler, decidiu que

em se tratando de aprovação de contas, não basta a prévia deliberação da assembleia geral para a propositura da ação de responsabilidade civil; *é preciso que, antes ou concomitantemente, seja ajuizada a ação de anulação da deliberação da assembleia geral que aprovou as contas* (grifo nosso).

Portanto, em virtude dos julgados acima, entende-se que mesmo que a demanda finalmente almejada tenha prazo prescricional maior (ação para haver dividendos, nos termos do art. 287, II, a; ação de reparação civil contra fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, nos termos do art. 287, II, b; ação contra acionistas para restituição de dividendos recebidos de má-fé, nos termos do art. 287, II, c; ação contra administradores ou titulares de partes beneficiárias para restituição de participações nos lucros recebidas de má-fé, nos termos do art. 287, II, d; ação contra o violador do dever de sigilo para reparação civil, nos termos do art. 287, II, f; e ação movida pelo acionista contra a companhia, em geral, qualquer que seja seu fundamento, nos termos do art. 287, II, g), se tal demanda requerer a anterior impugnação de uma deliberação assemblear, esta deve respeitar o prazo anulatório do art. 286 da Lei das S/A, de dois anos. Então, perdendo-se o prazo para impugnar a deliberação de assembleia, perde-se também o direito da ação subsequente que dela precisava.

8.2.3. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consolidou entendimento no sentido de reconhecer a natureza decadencial do prazo previsto no art. 286, da Lei das S/A, inobstante constar o termo “prescrição” na redação do dispositivo legal.

Segundo Tavares Borba,¹⁹⁹ embora a Lei das S/A aluda a prazos prescricionais, esses, na verdade, são, com mais rigor conceitual, prazos decadenciais. Isso, pois, tanto a ação quanto o direito de impugnação surgem concomitantemente. A decadência, por definição,

¹⁹⁸ STJ, REsp 35.230-DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 08.05.2001.

¹⁹⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares Borba. *Direito Societário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p. 378.

tem um prazo extintivo que nasce com o direito e com ele se encerra, ao contrário dos prazos prescricionais, que dependem de um direito preexistente ser violado, e, desta violação, nasce o direito de ação. Deliberações viciadas, então, parecem estar sujeitas a prazo decadencial de impugnação, e não prescricional. É o que os julgados a seguir demonstram.

A *Apelação Cível 1075839-54.2013.8.26.0100*,²⁰⁰ relatada pelo Desembargador Alexandre Lazzarini, consignou “tratar-se, na verdade, de prazo decadencial, pois diz respeito ao exercício de um direito potestativo de promover a anulação das deliberações assembleares viciadas”. Em outra relatoria, desta vez no *Agravo de Instrumento 2069495-73.2018.8.26.0000*,²⁰¹ o Desembargador Alexandre Lazzarini, decidiu no mesmo sentido.

A *Apelação Cível 0027399-29.2011.8.26.0451*,²⁰² relatada pelo Desembargador Francisco Loureiro, também determinou que o “art. 286 da Lei n. 6.404/76, aludindo genericamente à “prescrição”, estabelece prazo decadencial de dois anos para anular as deliberações da assembleia geral”.

O Desembargador Ricardo Negrão, na *Apelação Cível 0003884-44.2011.8.26.0457*,²⁰³ de sua relatoria, explicou que “[a]o utilizar o verbo “prescrever” na redação do art. 286 da LSA, incorreu o legislador em incorreção técnica” visto “tratar-se de prazo decadencial, e não prescricional”. No mesmo sentido, o Desembargador Ricardo Negrão julgou a *Apelação Cível 0138386-84.2012.8.26.0100*,²⁰⁴ determinando que o “prazo bienal, por seu turno, não é prescricional, e sim decadencial, pois refere-se a ação desconstitutiva”.

Ainda no mesmo sentido, o Desembargador Hamid Bdine, na *Apelação Cível 1011064-58.2015.8.26.0068*,²⁰⁵ reconheceu ser decadencial, e não prescricional, o prazo do art. 286 da Lei das S/A.

A importância prática sobre a diferenciação entre prescrição e decadência, nesses casos, refere-se às possibilidades de interrupção de sua contagem, pois, nos termos do

²⁰⁰ TJSP, AC 1075839-54.2013.8.26.0100, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 17.04.2019.

²⁰¹ TJSP, AI 2069495-73.2018.8.26.0000, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 09.05.2018.

²⁰² TJSP, AC 0027399-29.2011.8.26.0451, Rel. Desembargador Francisco Loureiro, j. 10.08.2016.

²⁰³ TJSP, AC 0003884-44.2011.8.26.0457, Rel. Desembargador Ricardo Negrão, j. 25.07.2014.

²⁰⁴ TJSP, AC 0138386-84.2012.8.26.0100, Rel. Desembargador Ricardo Negrão, j. 11.12.2017.

²⁰⁵ TJSP, AC 1011064-58.2015.8.26.0068, Rel. Desembargador Hamid Bdine, j. 08.02.2017.

Código Civil, a prescrição pode ser impedida de transcorrer, suspensa ou interrompida, em todas as hipóteses previstas nos arts. 197, 198, 199, 200 e 202 do Código Civil.

O impedimento ou interrupção da decadência, no entanto, não é do mesmo modo corriqueiro, aplicando-se, ao prazo decadencial, a restrição à sua fluência caso o prazo corra contra os absolutamente incapazes,²⁰⁶ nos termos dos arts. 198, I, e 208 do Código Civil.

Como descreve Tavares Borba,²⁰⁷ tratando-se de decadência, os prazos são contínuos, não sendo aplicáveis os preceitos sobre interrupção e suspensão, evitando-se, assim, que as causas interruptivas e suspensivas eventualmente incidentes sobre os prazos de questionamento das deliberações viciadas, propaguem por longo tempo o risco de impugnação. “Para a estabilidade social, torna-se relevante a certeza que resulta de um prazo cujo curso independe de contingências pessoais relativas a cada acionista”.²⁰⁸

Sendo, portanto, decadencial o prazo da Lei das S/A (mesmo o texto legal dizendo o contrário), salvo por esta factual hipótese específica, o biênio para impugnação transcorre sem quaisquer interrupções, devendo, aqueles que tiverem seus direitos ainda a pleitear, manter-se alertas para não verem seu exercício impedido pelo término de tal prazo *decadencial* e sabendo que eventuais medidas para salvaguardar o direito de ação, como protestos interruptivos de prescrição, podem não servir seus propósitos.

É assim que entende o Desembargador Alexandre Lazzarini, no *Agravo de Instrumento 2069495-73.2018.8.26.0000*,²⁰⁹ em que esclareceu que “salvo as hipóteses dos arts. 196 e 198, I, CC (não configuradas no caso concreto, pois não há envolvimento de incapaz), referido prazo não se suspende, nem se interrompe, conforme dispõem os arts. 207 e 208, CC”, sendo, portanto, inútil “protesto judicial para interrupção de prescrição”, que *não interrompe o prazo para impugnação*, “cuja natureza, repita-se, é de decadência”.

Igualmente, a suspensão dos efeitos de determinada deliberação, por liminar conferida nesse sentido, também não interrompe a fluidez do prazo decadencial. O

²⁰⁶ Conforme definido no art. 3 do Código Civil.

²⁰⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares Borba. *Direito Societário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p. 379.

²⁰⁸ BORBA, José Edwaldo Tavares Borba. *Direito Societário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p. 379.

²⁰⁹ TJSP, AI 2069495-73.2018.8.26.0000, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 09.05.2018.

Desembargador Ricardo Negrão assim decidiu, na *Apelação Cível 0003884-44.2011.8.26.0457*,²¹⁰ pois

[d]estarte, o prazo para ajuizamento da ação anulatória iniciou-se em 13 de junho de 2008 e não foi interrompido pela sustação dos efeitos daquela decisão assemblear, visto tratar-se de prazo decadencial, e não prescricional. [...] Neste contexto, o prazo para exercício do direito é decadencial, que não se interrompe ou suspende, consoante dicção do art. 207 do Código Civil.

Deve-se reconhecer, no entanto, que, apesar de entender as posições acima como as mais corretas sobre o tema, o TJSP nem sempre decidiu assim.

O *Agravo de Instrumento 9022377-80.1998.8.26.0000*,²¹¹ relatado pelo Desembargador Márcio Marcondes Machado, considerou o prazo do art. 286 da Lei das S/A como sendo prescricional, e autorizou a sua interrupção por protesto interruptivo de prescrição apresentado pelo autor, no decorrer da fluência do prazo de impugnação.

Nesse mesmo sentido, da natureza prescricional do prazo bienal, o Desembargador João Carlos Saletti aceitou o protesto interruptivo de prescrição como meio suficiente para prolongar o prazo de impugnação previsto no art. 286 da Lei das S/A, quando do julgamento do *Agravo de Instrumento 0118363-68.2008.8.26.0000*.²¹²

Outro assunto tratado nos precedentes do TJSP foi o início da contagem do prazo decadencial. Nos termos do art. 286 da Lei das S/A, o direito à impugnação decai em dois anos “contados da deliberação”. No entanto, isso foi interpretado de maneiras diferentes nos precedentes encontrados.

O Desembargador Alexandre Lazzarini, na *Apelação Cível 1075839-54.2013.8.26.0100*,²¹³ considerou que

relativamente ao termo inicial da contagem do prazo decadencial, é fato que a matéria é motivo de grande debate, entretanto, o posicionamento doutrinário é no sentido de que o prazo bienal de que trata o referido art.

²¹⁰ TJSP, AC 0003884-44.2011.8.26.0457, Rel. Desembargador Ricardo Negrão, j. 25.07.2014.

²¹¹ TJSP, AI 9022377-80.1998.8.26.0000, Rel. Desembargador Márcio Marcondes Machado, j. 16.03.1999.

²¹² TJSP, AI 0118363-68.2008.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Saletti, j. 12.08.2008.

²¹³ TJSP, AC 1075839-54.2013.8.26.0100, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 17.04.2019.

286 da Lei das S/A *deve ser contado a partir da publicação da ata contendo a deliberação* (grifo nosso).

No mesmo sentido, o Desembargador Cesar Ciampolini decidiu, no *Agravo de Instrumento 2238189-39.2017.8.26.0000*:²¹⁴

É certo que os doutos lentes se referem, nos pareceres, à literalidade do art. 286 da Lei 6.404/76, que indica o *dies a quo* como sendo o “da deliberação”. Todavia, como esclarece o próprio Modesto Carvalhosa em seus Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, *os dois anos se contam, na verdade, da publicação* (grifo nosso).

Há, no entanto, julgado que considera a contagem do prazo *desde a data de conhecimento do ato pelo autor*, e não desde a data da deliberação. Nessa *Apelação Cível 0080392-98.2012.8.26.0100*,²¹⁵ o Desembargador Caio Marcelo Mendes de Oliveira ementou: “Conhecimento pelo autor do ato lesivo somente no ano de 2012, quando teve bloqueados valores existentes em suas contas correntes, em função de reclamação trabalhista proposta contra a sociedade”.

De todo modo, vale dizer que esse julgado contém peculiaridade que em tese faz caber tal entendimento diferente. Nesse certame, o autor requeria a invalidade de deliberação assemblear que o nomeou como diretor de determinada sociedade, sem qualquer anuência ou aceitação por parte do autor.

Tendo em vista que o autor era um terceiro que não detinha participação societária da sociedade, e somente teve conhecimento de tal deliberação quando sua nomeação ilegal levou à constrição de seus bens, pode-se entender que seria cabível o início da contagem do prazo de data outra que não a “da deliberação”.

Para além desses dois entendimentos, há, também, julgado que considerou o início do prazo na data da própria deliberação, quando o autor estava presente ao conclave. Na

²¹⁴ TJSP, AI 2238189-39.2017.8.26.0000, Rel. Desembargador Cesar Ciampolini, j. 29.08.2018.

²¹⁵ TJSP, AC 0080392-98.2012.8.26.0100, Rel. Desembargador Caio Marcelo Mendes de Oliveira, j. 27.04.2016.

Apelação Cível 0138386-84.2012.8.26.0100,²¹⁶ o Desembargador Ricardo Negrão decidiu que:

O coautor Eduardo esteve presente à assembleia especial e à AGOE, ambas de 23 de abril de 2010, por si e na qualidade de representante dos demais coautores. Destarte, *o prazo decadencial é contado da data da assembleia, e não da data do registro da respectiva ata na Junta Comercial* (grifo nosso).

Desses julgados, pode-se observar a tendência, que parece correta, de fixar o termo inicial do prazo decadencial na data em que o autor teve (ou deveria ter tido, ante sua posição societária) ciência da existência da deliberação defeituosa.

Portanto, conclui-se como critérios predominantes para determinar o início da contagem do prazo para impugnação em questão, o seguinte:

(i) se o acionista está presente na assembleia, o termo inicial é a data da própria assembleia (ou seja, da deliberação), nos termos da aplicação literal da redação prevista no art. 286 da Lei das S/A;

(ii) se o acionista está voluntariamente ausente na assembleia (sendo certo que a expressão “voluntária” aqui está sendo empregada no sentido de que o acionista, apesar de ausente, tinha plena ciência da ocorrência da assembleia – ou seja, foi regularmente convocado para tanto, e com conhecimento da ordem do dia a ser deliberada), o termo inicial é o mesmo do item (i);

(iii) se o acionista está involuntariamente ausente a data de publicação da ata da assembleia (ou seja, não foi convocado para tanto e não tinha ciência da ocorrência da assembleia, estando impossibilitado de comparecer neste sentido), o termo inicial é a data de publicação da ata da assembleia em questão (momento no qual o acionista, se diligente, tomaria conhecimento do ato); e

(iv) se terceiro, na data em que tiver ciência inequívoca da deliberação.

Tal como no STJ, o TJSP também enfrentou a questão de necessidade de anulação prévia da deliberação que aprovou as contas dos administradores, para que,

²¹⁶ TJSP, AC 0138386-84.2012.8.26.0100, Rel. Desembargador Ricardo Negrão, j. 11.12.2017.

subsequentemente, houvesse possibilidade de promover ação de responsabilidade contra esses.

Novamente fazendo uso da *Apelação Cível 1075839-54.2013.8.26.0100*,²¹⁷ relatada pelo Desembargador Alexandre Lazzarini, lá restou decidido que “a propositura de ação de responsabilidade civil por ato de administrador de sociedade anônima [...] necessita o prévio ajuizamento de ação destinada a anular deliberação assemblear que aprovou contas”.

O Desembargador Cesar Ciampolini, também, no *Agravo de Instrumento 2238189-39.2017.8.26.0000*²¹⁸, decidiu que:

Com efeito, a aprovação das contas sem ressalvas exonera os administradores de quaisquer responsabilidades. Somente se existirem vícios no ato, apurados em ação anulatória, ajuizada no prazo prescricional de 2 anos (art. 286 da Lei 6.404/76), poderá ser discutida eventual responsabilidade dos administradores.

No mesmo sentido, mas, adentrando aspectos mais procedimentais da questão, encontra-se a *Apelação Cível 0000024-98.1991.8.26.0404*,²¹⁹ relatada pelo Desembargador Paulo Alcides, ao mesmo tempo em que reconhece a necessidade de anulação prévia da deliberação aprobatória das contas dos administradores, para depois buscar a responsabilização dos administradores anteriormente quitados, também deixa claro que pode-se consolidar ambos pedidos, mesmo que de maneira subsequente, em um único processo:

A preliminar de impossibilidade jurídica da pretensão de cancelamento da venda do avião por ausência de prévia anulação da assembleia que aprovou as contas dos exercícios de 1988 a 1990, não se sustenta, porque também constitui objeto do pedido referida anulação. [...] Além do mais, conforme doutrina de José Waldecy Lucena, “qualquer que seja a subespécie de ação social ajuizada a *ut universi*, a *ut singuli* ou a derivada (art. 159, caput e parágrafos 3º e 4º) não se deve seguir o modelo preconizado por alguns intérpretes de que primeiro há de ser anulada a deliberação da assembleia geral, que aprovou as contas dos administradores, para, ao depois, ingressar-se com a ação de responsabilidade civil dos administradores faltosos. Essa postura, que seria a apoteose dos maus administradores, inclusive sob o pálio da prescrição, que é breve, viola o princípio da economia processual e põe-se em desarmonia com a moderna teoria da instrumentalidade do processo.

²¹⁷ TJSP, AC 1075839-54.2013.8.26.0100, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 17.04.2019.

²¹⁸ TJSP, AI 2238189-39.2017.8.26.0000, Rel. Desembargador Cesar Ciampolini, j. 29.08.2018.

²¹⁹ TJSP, AC 0000024-98.1991.8.26.0404, Rel. Desembargador Paulo Alcides, j. 18.12.2014.

É, pois, o entendimento que parece mais acertado.

A matéria de fundo de ambas as ações versam sobre a mesma coisa, pois, por exemplo, se houve motivo para responsabilização dos administradores em virtude de fraude nos números apresentados para aprovação dos acionistas, houve, também, voto em erro, causa de invalidade da deliberação que aprovou as contas e outorgou quitação aos administradores.

Portanto, seria de um formalismo ineficiente e desarrazoado exigir que houvesse dois processos de conhecimento, um iniciado apenas quando o outro houvesse transitado em julgado, para apurar a mesma matéria de fato, quando, na verdade, poder-se-ia consolidar ambos os processos em um único rito judicial, que, ao fim, decidiria se anularia a deliberação e, se sim, já decidiria quanto à apuração da responsabilidade dos administradores aplicáveis. Como doutrina citada no voto transcrito acima, é a melhor observância da economia processual e da instrumentalidade do processo.

No entanto, isso é dizer, também, que, inobstante o art. 287, II, a, da Lei das S/A, determinar prazo impugnatório de *três anos para ações de responsabilidade de administradores*, na verdade, este fica (nos casos em que dependente de prévia anulação de deliberação assemblear, como é o caso de aprovações de contas viciadas) diminuído para dois anos, nos termos do art. 286, da Lei das S/A, pois *o término do prazo bienal sem iniciação da ação anulatória resultaria não apenas na prescrição da demanda de invalidade, como também, e por consequência, da ação reparatória*. Mesmo assim, parece ser este o entendimento correto.

Cumprе notar que há julgado em sentido diverso do entendimento acima.

No *Agravo de Instrumento 9022377-80.1998.8.26.0000*,²²⁰ entendeu-se que não haveria necessidade de prévia desconstituição da deliberação que concedeu a quitação aos administradores, desde que o ajuizamento da ação de responsabilidade fosse aprovado em sede de assembleia de acionistas.

²²⁰ TJSP, AI 9022377-80.1998.8.26.0000, Rel. Desembargador Márcio Marcondes Machado, j. 16.03.1999.

Segundo o Desembargador Márcio Marcondes Machado, “se houve deliberação da assembleia geral para o ajuizamento da ação visando responsabilizar o agravante, não vejo, como quer e entende este último, necessidade de desconstituição judicial do que foi aprovado na primeira assembleia geral”.

Com a devida vênia, não nos parece ser a melhor exegese dos arts. 134, parágrafo 3º (“a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação”), 286 (“a ação para anular as deliberações...”), e 159 (“prévia deliberação da assembleia geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador”), todos da Lei das S/A.

Quanto à correta separação conceitual entre vícios de assembleia (método assemblear, ou *a parte formae*), vícios de deliberação (de conteúdo, ou *a parte objecti*), e vícios de voto (de vontade, ou *a parte subjecti*), e suas diferentes consequências (derrocada da assembleia como um todo, invalidade apenas da deliberação, e invalidade apenas do voto)²²¹, nota-se que algumas decisões foram cuidadosas no emprego de tais conceitos, enquanto outras não observaram o rigor conceitual estabelecido pela doutrina.

A *Apelação Cível 0027399-29.2011.8.26.0451*,²²² relatada pelo Desembargador Francisco Loureiro, é um exemplo de identificação correta do vício impugnado e de suas consequências. No voto do Relator assim constou:

A assembleia impugnada tomou diversas deliberações, dentre elas o destino da participação de titularidade do sócio falecido, e o critério de pagamento aos herdeiros. Nem todas as deliberações devem ser anuladas, mas apenas e tão somente a que deliberou os valores a serem pagos ao espólio do sócio falecido. [...] Desnecessária a anulação integral da assembleia geral, alcançando outras deliberações além daquela em que se precificaram irregularmente as ações do *de cuius*.

A decisão tomada na *Apelação Cível 0013132-43-2013.8.26.0011*²²³ não empregou o mesmo zelo quanto à diferenciação entre os conceitos.

²²¹ E se o voto for determinante para a formação da maioria necessária, derrocada da deliberação também – conforme teste de resistência da deliberação.

²²² TJSP, AC 0027399-29.2011.8.26.0451, Rel. Desembargador Francisco Loureiro, j. 10.08.2016.

²²³ TJSP, AC 0013132-43-2013.8.26.0011, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 03.02.2016.

Julgou-se que houve ilegalidade em deliberação assemblear que determinou a retenção de lucros sem prévio orçamento de capital, que, segundo a doutrina, resultaria na anulação apenas daquela deliberação. No entanto, o julgado concedeu “parcial provimento ao apelo, para *anular a assembleia*” como um todo.

Ademais, o julgado acabou interferindo para além do que se entende necessário na vida empresarial, determinando, após declarada insubsistente a assembleia como um todo, que

deverá ser realizada nova Assembleia Geral Extraordinária, desde que convocada regularmente, e precedida da apresentação do projeto de financiamento, do orçamento de capital, e dos documentos comprobatórios da necessidade de aumento do capital social e das justificativas de distribuição de lucros.

Na *Apelação Cível 0134566-76.2006.8.26.0000*²²⁴, apesar de, felizmente, o resultado ter sido correto (pois o acórdão, do Relator, determinou a anulação de *deliberações* em virtude de vício de voto determinante para os seus resultados), houve uma manifestação, do Revisor, conflitante com o rigor conceitual determinado pela doutrina.

O Revisor entendeu que, “provado que o acionista controlador agiu com culpa ou dolo, *impõe-se a nulidade das AGEs*, diante do artil engendrado” (grifos nossos), ao invés da invalidação apenas das deliberações viciadas.

Outro tópico de interesse refere-se à aplicação de *venire contra factum proprium* às demandas para invalidação de deliberações assembleares.

Houve discussão sobre a aplicação da restrição ao comportamento contraditório e a consequente perda do direito de pleitear a invalidação de deliberações nas quais o autor teria votado favoravelmente à aprovação. Diz-se que, uma vez tendo votado em um sentido, não poderia, tal acionista, depois, buscar uma medida judicial contrária àquele ato.

²²⁴ TJSP, AC 0134566-76.2006.8.26.0000, Rel. Desembargador Octavio Helene, j. 14.12.2010.

No entanto, o *Agravo de Instrumento 0165438-30-2013.8.26.0000*²²⁵ esclareceu que, desde que provado que o voto tenha sido proferido em erro, o acionista não perde o direito de ação:

O fato de a autora ter participado da assembleia que aprovou o balanço [e votado favoravelmente na deliberação] não constitui circunstância impeditiva para que postule posteriormente a sua invalidade. Claro que deve a autora demonstrar o erro em que incidiu, ou que as informações prestadas pelos administradores não eram completas e esclarecedoras de determinados atos praticado.

Ou seja, não é dizer que não se aplica a proibição de comportamento contraditório aos acionistas impugnantes, mas, na verdade, é dizer que *o comportamento inicial não se contradiz com o comportamento posterior pois o primeiro foi praticado em erro, e, portanto, não deslegitima o segundo*.

Disso se extrai, também, aparentemente de maneira correta, que todos os demais casos (leia-se, todos os votos não proferidos em erro) num sentido deslegitimam medida judicial em sentido oposto.

Portanto, já havendo visibilidade do potencial litígio subsequente, deve o acionista exercer seu direito de voto com cautela, abstendo-se ou rejeitando as deliberações aplicáveis, para não se sujeitar ao risco de limitar sua atuação contenciosa adiante.

Além do exercício do direito de voto, pelos acionistas inconformados, há também cuidado a ser tomado quanto à consignação imediata do inconformismo, sob pena de perder subsequente direito de ação.

Na *Apelação Cível 0013132-43-2013.8.26.0011*,²²⁶ restou frustrada a impugnação de determinado acionista que, presente à assembleia, não registrou, de imediato, sua afronta ao vício ocorrido: “E, tida por inolvidável a presença dos autores naquele conclave, *era importante que formalizassem, expressa e objetivamente, seu descontentamento* diante da ausência dos membros do Conselho Fiscal, consignando em ata tal protesto” (grifo nosso).

²²⁵ TJSP, AI 0165438-30-2013.8.26.0000, Rel. Designado (2 Juiz, vencedor) Desembargador Francisco Loureiro, j. 20.02.2014.

²²⁶ TJSP, AC 0013132-43-2013.8.26.0011, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 03.02.2016.

O Relator conclui que “[n]ão há, portanto, como acoimar de nulidade a assembleia sem a presença do Conselho Fiscal”.

Não nos parece a posição mais correta. Evidente, pois, que é vedada a conduta em contradição com ato anterior. No entanto, não há qualquer necessidade de um voto abstenso ou denegatório vir acompanhado de manifestação de voto imediata, que formalize “expressa e objetivamente, seu descontentamento” com a deliberação sendo tomada. A mera abstenção ou voto pela rejeição da matéria já demonstra inconformismo – ou, no mínimo, desconforto – com a questão. O acionista indignado está, sim, ao contrário do que determina a decisão acima mencionada, legitimado a ingressar com a ação para invalidar a deliberação, mesmo que não apresente manifestação neste sentido na própria assembleia.

Inclusive, vale lembrar, que a indignação do acionista pode se dar de diversas outras maneiras para além da manifestação de voto apresentada no transcorrer da assembleia. Pode-se notificar – extrajudicialmente ou judicialmente – a companhia posteriormente à assembleia, formalizando a irresignação, ou, inclusive, pode-se simplesmente ajuizar a ação judicial ou arbitral cabível, dentro do prazo decadencial aplicável (esta última, ao nosso ver, a mais simples, mas, ao mesmo tempo, já suficiente para comprovar o descontentamento).

O que nos parece padecer caso a irresignação não seja formalizada (tanto extrajudicialmente quanto judicialmente) seria a concessão de eventuais tutelas de urgência em favor do acionista em questão.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil/2015, para a concessão de medidas de urgência é necessário que o demandante comprove, para além do *fumus boni iuris*, a existência do *periculum in mora*.

Em que pese o *fumus* – mérito da demanda impugnatória – não restar prejudicado pela demora da formalização do descontentamento e/ou do direto ajuizamento da ação para invalidar a deliberação em questão; fato é que se torna difícil comprovar o perigo da demora da concessão de uma liminar para, por exemplo, cassar efeitos de uma determinada deliberação que ocorreu há seis meses, um ano, ou um ano e seis meses atrás.

Fosse a questão tão urgente a ponto de justificar, nos termos do nosso CPC/2015, a concessão de medida liminar neste sentido, o autor não poderia se dar ao luxo de – mesmo

ciente da existência da deliberação viciada – aguardar o decurso de grande parte do seu prazo impugnatório para efetivamente tomar alguma medida para salvaguardar seus direitos.

Agora, com relação à eventual adoção das correntes doutrinárias sobre o tema, ao contrário do STJ, no TJSP há posições mais variantes.

O TJSP recorre menos à doutrina temática em suas decisões e deixa menos clara sua posição em virtude da menor preocupação empregada na utilização dos conceitos em seus sentidos estritos.

Na prática, se dá, no mesmo modo, efetividade ao processo – objetivo primordial da atividade jurisdicional – e a intervenção dos Desembargadores nesses casos, em sua significativa maioria, veio muito bem-posta e sofisticadamente elaborada. No entanto, o menor zelo na colocação dos conceitos, para fins teóricos, prejudica a análise acadêmica das decisões.

Ilustrativamente, em uma mesma decisão se considerou “*nula* a assembleia”, acompanhada de fundamentação quanto à aplicação da teoria de nulidades ao ato societário, para, ao final, dar “parcial provimento ao apelo, para *anular* a assembleia”, não se sabendo, ao fim e ao cabo, se se admitiu o regime civil de nulidade, aplicável à assembleia, ou se foi empregada qualquer das duas outras doutrinas, ou, até, nenhuma das três correntes doutrinárias.

Dito isso, existem, sim, conclusões que podem ser atingidas, da análise das decisões, inclusive aquelas com emprego de conceitos contraditórios, quanto à adoção das linhas doutrinárias explanadas neste trabalho, ante a inserção destas no contexto decisório como um todo.

Primeiramente, ao contrário do STJ (que em nenhum caso analisado decidiu no sentido de acatar o regime de nulidades para invalidar deliberações de acionistas), o TJSP, por diversas vezes acatou a doutrina de Pontes de Miranda, transbordando o regime de invalidade civil às deliberações sociais.

O Desembargador Ramon Mateo Júnior, no julgamento da *Apelação Cível 0166609-52.2009.8.26.0100*,²²⁷ de sua relatoria, decidiu:

Respeitados eventuais posicionamentos contrários, diante da inobservância que se afigura intencional da lei societária, *não há como se conceber o fundamento de que se trate de ato meramente anulável, passível, então, de convalidação no breve prazo bienal do art. 286*. Trata-se de ato nulo, era imprescindível que o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas minoritários não controladores da controlada, caso do autor, tivesse como base o valor do patrimônio líquido das sociedades a preços de mercado, em obediência ao art. 264 da Lei das S.A. *A violação do art. 264 da lei das S.A., que prevê direito inderrogável dos acionistas em questão, implica em nulidade absoluta, carecendo de eficácia em relação a estes a aprovação da relação de substituição em comento. [...] Não se pode perder de vista que a vontade expressada na aprovação da deliberação em foco é a da controladora, que só a ela beneficia, peculiaridade impassível de desprezo e que deve repercutir na adoção da teoria civilista das nulidades* (grifos nossos).

O mesmo Desembargador Ramon Mateo Júnior, quando da *Apelação Cível 0013132-43-2013.8.26.0011*,²²⁸ decidiu que ante violação de norma cogente (como lá constou, a ilegalidade pretendida pelos autores-apelantes reside na violação da regra estabelecida no art. 196 da LSA, que regula a sociedade por ações e determina que a retenção de parcela dos lucros deva ser precedida do orçamento de capital devidamente aprovado em assembleia geral), a assembleia deve ser considerada *nula*.

O Desembargador Fortes Barbosa, quando da *Apelação Cível 1106969-28.2014.8.26.0100*,²²⁹ que tratava da invalidação de deliberação assemblear tida como aprovada, apesar de não ter votos afirmativos suficientes para atingir o quórum de aprovação determinado no estatuto social da companhia (ou seja, caso de violação de estatuto e inobservância de atingimento de quórum de aprovação), também, inobstante a previsão do art. 286 da Lei das S/A falar apenas de *anulação* nesse caso, decidiu o seguinte: “Julga-se, portanto, procedente a presente ação declaratória, para o fim de que seja *reconhecida e declarada a nulidade da assembleia* de acionistas da Niplan Engenharia S/A realizada em 28 de outubro de 2014 *e das deliberações então aprovadas*” (grifos nossos).

²²⁷ TJSP, AC 0166609-52.2009.8.26.0100, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 05.02.2014.

²²⁸ TJSP, AC 0013132-43-2013.8.26.0011, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 03.02.2016.

²²⁹ TJSP, AC 1106969-28.2014.8.26.0100, Rel. Desembargador Fortes Barbosa, j. 20.04.2016.

Digna de nota, também, a *Apelação Cível 9110642-14.2005.8.26.0000*,²³⁰ de relatoria do Desembargador Piva Rodrigues, que declarou a “*nulidade formal da segunda AGE, por defeito de sua convocação, uma vez extemporânea*” (grifo nosso). Ou seja, inclusive vícios na implementação do método assemblear (*a parte formae*: convocação), ensejariam a aplicação da teoria das nulidades às deliberações assembleares.

No outro lado do espectro decisório, vê-se a *Apelação Cível 1011064-58.2015.8.26.0068*,²³¹ de relatoria do Desembargador Hamid Bdine, que analisou impugnação de deliberação assemblear em virtude de falta de obtenção de quórum mínimo para deliberar a matéria em questão, vício de convocação para realização da assembleia, violação de direito de preferência na subscrição de novas ações emitidas pela companhia, e falsidade de assinaturas apostas na ata da assembleia.

Nesse caso, o Relator acatou a doutrina no sentido de que “não importa que os vícios sejam os da lei civil, deve ser mantido o exíguo prazo prescricional de 2 (dois) anos”, pois “envolve a discussão de natureza eminentemente societária, o que impõe a aplicação da regra prevista no art. 286 da LSA”.

Dois últimos aspectos das decisões do TJSP merecem nota neste trabalho. Primeiramente, há decisão que afasta invalidação de deliberação assemblear eivada de vício de forma, por pragmatismo: a *Apelação Cível 0086868-45.2004.8.26.0000*,²³² de relatoria do Desembargador João Carlos Saletti.

Em tal processo decidiu-se que em virtude da participação do impugnante no conclave não ter chance de alterar o resultado da deliberação, não haveria motivo para invalidar a deliberação e fazer a companhia realizar novo conclave com observância escoreita ao método assemblear:

Possuindo o autor somente 15% do capital social da empresa, era perfeitamente possível que as assembleias se realizassem regularmente sem sua presença. Assim, em que pese a irregularidade apontada, as assembleias foram regularmente constituídas e instaladas, e o quórum das deliberações atingido, com ou sem sua presença. [...] Inviável, portanto, a anulação das assembleias e das deliberações nelas tomadas.

²³⁰ TJSP, AC 9110642-14.2005.8.26.0000, Rel. Desembargador Piva Rodrigues, j. 10.05.2011.

²³¹ TJSP, AC 1011064-58.2015.8.26.0068, Rel. Desembargador Hamid Bdine, j. 08.02.2017.

²³² TJSP, AC 0086868-45.2004.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Saletti, j. 14.02.2012.

Por fim, acerca da legitimidade ativa para ajuizamento da ação anulatória, há precedente interessante que legitima o acionista indireto de determinada companhia requerer a anulação de deliberação tomada em tal subsidiária indireta.

É a *Apelação Cível 1106969-28.2014.8.26.0100*,²³³ de relatoria do Desembargador Fortes Barbosa, que decidiu o seguinte:

a situação do agravante, mantidas participações societárias entrelaçadas, não permite reconhecer sua ilegitimidade *ad causam*. Há participações societárias sobrepostas. A parte-autora é titular da metade das quotas sociais da Niplan Participações Ltda., enquanto a parte-ré é titular da outra metade e esta pessoa jurídica detém a propriedade de dois terços das ações emitidas pela Niplan Engenharia S/A, conformando realidade fática capaz de sustentar a legitimidade para que sejam questionados os efeitos da assembleia realizada, mesmo sem uma participação direta. A Niplan Participações Ltda. atua na qualidade de acionista majoritária da Niplan Engenharia S/A, o que impõe seja identificada pertinência subjetiva, dada a sobreposição de participações societárias envolvendo ou entrelaçando as duas pessoas jurídicas e criando uma natural e inafastável vinculação entre as deliberações tomadas numa e noutra sociedade.

8.2.4. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro segue tendência estabelecida pelo STJ, no sentido de considerar as deliberações sujeitas apenas a anulabilidade, independentemente do vício ser causa de nulidade no direito civil.

É o caso da *Apelação Cível 0010991-26.2012.8.19.0029*,²³⁴ que analisou uma suposta fraude na convocação, instalação e realização de determinada assembleia, e, mesmo assim, entendeu ser caso, se verdadeira a acusação, de anulabilidade. Tanto é assim que a Desembargadora Relatora Mônica Maria Costa acabou acatando preliminar de prescrição da pretensão, por ter decorrido prazo de dois anos.

²³³ TJSP, AC 1106969-28.2014.8.26.0100, Rel. Desembargador Fortes Barbosa, j. 20.04.2016.

²³⁴ TJRJ, AC 0010991-26.2012.8.19.0029, Rel. Desembargadora Mônica Maria Costa, j. 12.03.2019.

Além desse, há agravo de instrumento relatado pelo Desembargador Jose Rodriguez Lema,²³⁵ que também considera a demanda impugnatória de deliberação assemblear *prescrita*, em razão do que preceitua o art. 286 da Lei Societária.

Não obstante haver julgados, como os acima, que consideram prescricional, em natureza, o prazo do art. 286, há, no outro sentido, precedente reconhecendo a natureza decadencial do prazo bienal do art. 286 da Lei das S/A. É a *Apelação Cível 0003951-70.2018.8.19.0000*, do Relator Desembargador Maurício Caldas Lopes.²³⁶

De acordo com tal julgado, o prazo tem natureza decadencial, e, justamente por isso, o protesto pretendidamente interruptivo de prescrição seria ineficaz.

Interessante notar, também, que, independentemente de se considerar prescricional ou decadencial o prazo impugnatório, o *Agravo de Instrumento 0000127-51.1991.8.19.0000*²³⁷ adentrou aspecto interessante nas minúcias da incidência da prescrição/decadência aplicável.

Segundo referido precedente, uma coisa seria a impugnação da deliberação assemblear *per se*, esta, sim, sujeita a prazo de impugnação bienal. Outra coisa seria o direito de ação persecutória dos atos ilícitos correlatos ao vício assemblear, nos seguintes termos:

A ação para anular as assembleias gerais realizadas durante o processo de incorporação se encontra prescrita em razão do que preceitua o art. 286 da Lei 6404/76 – Lei das Sociedades por Ações, que fixa em dois anos o prazo prescricional, prazo esse que já havia decorrido quando da propositura da ação. [...] Quanto ao procedimento das pessoas físicas, réus neste processo, que praticaram os atos violadores dos direitos subjetivos dos autores, não há como incluir tal procedimento no âmbito do art. 286, que tem aplicação restrita às assembleias. O prazo prescricional dos atos ilícitos praticados pelos réus está sujeito a prescrição do direito comum, ou seja, do art. 177 do Código Civil, como explicitado na sentença. Não há dúvida de que os réus agiram de forma fraudulenta por ocasião das deliberações tomadas e que redundaram em lesão aos direitos subjetivos dos autores: *as deliberações, em razão da prescrição, não podem ser anuladas, entretanto, o procedimento ilícito dos réus, que não é amparado pela prescrição especial, gera responsabilidade civil, ficando a prescrição da ação sujeita ao prazo do art. 177 do Código Civil.* (grifo nosso)

²³⁵ TJRJ, AI 0000127-51.1991.8.19.0000, Rel. Desembargador Jose Rodriguez Lema, j. 18.04.1995.

²³⁶ TJRJ, AC 0003951-70.2018.8.19.0000, Rel. Desembargador Maurício Caldas Lopes, j. 04.04.2018.

²³⁷ TJRJ, AI 0000127-51.1991.8.19.0000, Rel. Desembargador Jose Rodriguez Lema, j. 18.04.1995.

Quanto à contagem do prazo para impugnação, a *Apelação Cível 0010991-26.2012.8.19.0029*²³⁸ optou pela aplicação literal da norma, considerando o início do decurso do prazo a *data da deliberação*.

No entanto, na *Apelação Cível 0001665-57.1997.8.19.0000*,²³⁹ entendeu-se diversamente, sendo necessário, segundo este julgado, entender que o prazo para impugnação se inicia tão somente quando da ciência da parte cujos direitos foram violados, inclusive em virtude da *inconstitucionalidade* da parte final do art. 286:

Creio que não assiste razão às rés quanto à afirmada prescrição porque a divulgação das decisões tomadas na indicada Assembleia só ocorreu em 3 (três) de agosto de 1994. [...] eis que apenas naquela data a Ata daquela reunião foi arquivada na JUCERJA, dando-se, assim, conhecimento público do que ocorrera, considerando que não há nestes autos qualquer prova de que foram notificadas ou intimadas do teor do que se deliberou [...] A meu sentir, a v. decisão e o entendimento doutrinário a respeito estão de acordo com os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal), *devendo sempre iniciar-se o prazo para a defesa ou recurso de qualquer decisão a partir da sua divulgação ou intimação pessoal, sendo inconstitucional a parte final do art. 287 da Lei em comento quando estabelece que o prazo prescricional se conta a partir “da deliberação”* [...] Isto posto, julgo procedentes os pedidos das autoras para declarar nula a Assembleia Geral Extraordinária da empresa. (grifo nosso)

Há caso interessante, também, de relatoria do Desembargador Marcelo Lima Buhatem, no qual foi analisada impugnação da deliberação que aprovou a emissão de debêntures participativas da Vale S/A.²⁴⁰

Em referido caso, inobstante as alegações de nulidades que eventualmente viciavam a deliberação impugnada, o Relator decidiu que o caso claramente se tratava de matéria societária e que, em matéria societária, o art. 286 da Lei das Sociedades por Ações previa prazo impugnatório bienal, independentemente do vício – mesmo aqueles que condenam o negócio à nulidade, consignando que “[a]ssim, 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*” (grifo nosso).

²³⁸ TJRJ, AC 0010991-26.2012.8.19.0029, Rel. Desembargadora Mônica Maria Costa, j. 12.03.2019.

²³⁹ TJRJ, AC 0001665-57.1997.8.19.0000, Rel. Desembargador Paulo Sérgio de Araújo e Silva Fabião, j. 30.06.1998.

²⁴⁰ TJRJ, AC 0244327-19.2015.8.19.0001, Rel. Desembargador Marcelo Lima Buhatem, j. 04.02.2015.

Outro tema abordado pelo Tribunal carioca, quando da análise da eventual invalidação de deliberação assemblear, refere-se à legitimidade passiva da demanda.

Em consonância com a doutrina dominante, tanto a *Apelação Cível 0062834-85.2010.8.19.0001*,²⁴¹ quanto o *Agravo de Instrumento 0020087-75.2000.8.19.0000*,²⁴² consolidaram o entendimento de que, nas ações impugnatórias das deliberações, apenas a própria companhia é ré, não sendo litisconsortes passivos necessários nem os acionistas nem os que tenham sido favorecidos pela deliberação.

Disso conclui-se duas coisas, sendo que ambas parecem corretas juridicamente e positivas para a prática litigante:

(i) Considera-se a deliberação assemblear efetivamente um negócio jurídico unilateral, de origem colegial, que, mesmo sendo formada a partir da manifestação de vontades de inúmeras partes – os acionistas reunidos em conclave – na verdade é emanada juridicamente apenas pela própria companhia.

Deriva-se daí o entendimento de que a litigância invalidatória de tal ato deve ser dirigida contra a companhia, e não necessariamente contra os acionistas que contribuíram para a formação da maioria deliberante, por exemplo.

(ii) Para além do enquadramento doutrinário, na prática, é ótimo para a efetividade do processo não serem considerados litisconsortes passivos necessários todos os acionistas e terceiros participantes do vício que ensejou a impugnação.

Haveria um significativo desafio, quiçá *diabólico desafio* – incumbência “incumprível”, se quiser – atribuído ao autor da ação impugnatória, se seu direito de ação estivesse condicionado ao arrolamento de todos os acionistas e terceiros envolvidos no polo passivo de sua contenda.

Imagine-se o acionista que deseja anular uma deliberação de uma companhia aberta e seu processo não pudesse caminhar enquanto não voltassem todas as citações de todos os acionistas da companhia: simplesmente inviabilizaria a perseguição da demanda, pois seria tarefa quase impossível de cumprir ante o infindável número de pessoas e endereços.

²⁴¹ TJRJ, AC 0062834-85.2010.8.19.0001, Rel. Desembargadora Sirley Abreu Biondi, j. 15.12.2010.

²⁴² TJRJ, AI 0020087-75.2000.8.19.0000, Rel. Desembargador Fabricio Paulo Bandeira Filho, j. 09.08.2000.

Portanto, também pela efetividade da tutela e eficiência do processo, correta a decisão dos Tribunais de alinharem entendimento no sentido de que os acionistas e terceiros envolvidos *não* são litisconsortes passivos necessários nas demandas que visam invalidar deliberações assembleares.

8.2.5. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na *Apelação Cível 0713117-23.2014.8.13.0702*,²⁴³ que trata de ação para anular deliberação que aprovou grupamento de ações, baseado em alegados vícios de convocação à assembleia em questão, demonstrou a inclinação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de considerar o prazo do art. 286 como tendo natureza prescricional, e não decadencial, como nos parece mais correto. Diz o voto:

Consta dos autos que a assembleia geral extraordinária da sociedade que deliberou sobre o grupamento de ações, objeto desta lide, realizou-se em 17/12/2004 [...] Assim, de acordo com a legislação vigente, o prazo prescricional para arguir qualquer vício atinente à realização da assembleia geral extraordinária findou-se em 2005 [...] Pelo exposto, instalo de ofício a prejudicial de mérito *prescrição* para declarar *prescrito* o direito do Autor/Apelante a discutir *nullidades* atinentes à realização da assembleia geral extraordinária, restando prejudicada a análise do mérito. (grifos nossos)

No mesmo sentido, no TJMG, há *Apelação Cível 2673443-35.2013.8.13.0024*,²⁴⁴ que acolheu prejudicial de *prescrição*, baseado no prazo a que alude o art. 286, da Lei Societária.

Cumprir notar, em geral, que as decisões que adotam a natureza prescricional do prazo bienal do art. 286 da Lei das S/A, na verdade, parecem assim fazê-lo muito mais pela ausência de análise mais aprofundada sobre o assunto, do que por uma decisão consciente de adotar tal posição teórica.

Na ponta contrária, as decisões que optam por reconhecer a natureza decadencial do prazo, que, lembre-se, são aquelas que nos parecem mais tecnicamente adequadas,

²⁴³ TJMG, AC 0713117-23.2014.8.13.0702, Rel. Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, j. 14.11.2018.

²⁴⁴ TJMG, AC 2673443-35.2013.8.13.0024, Rel. Des. João Cancio, j. 12.12.2017.

debruçam-se significativamente sobre a matéria e apresentam uma sofisticação e um aprimoramento teórico mais substancial e convincente.

Na acima citada *Apelação Cível 2673443-35.2013.8.13.0024*,²⁴⁵ na continuação da análise do prazo, cumpre notar que foi definido posicionamento quanto à sua contagem, que, de acordo com tal julgado, deveria também ser interpretado com base na literalidade da redação do art. 286, como a aludida prescrição, de acordo com o seguinte:

Vale registrar que o prazo a que alude o art. 286, citado, *não é contado da publicação da ata, mas sim da deliberação* de modo que não se admite a discussão, nestes autos, sobre eventual invalidade das decisões tomadas nas assembleias realizadas em 09.07.2010 e em 03.06.2011, haja vista a distribuição da presente ação apenas em 05.07.2013. (grifo nosso)

A mesma decisão, no entanto, por mais que tenha decidido pela literalidade interpretativa dos termos da Lei Societária, quanto à natureza do prazo e o início do seu decurso, tomou liberdade na definição e admissibilidade da natureza dos vícios que ferem as deliberações impugnadas.

A ação, que tratou do reconhecimento da ilegalidade de decisões de determinadas assembleias nas quais supostamente foi suprimido o direito ao recebimento de dividendos obrigatórios por acionistas preferencialistas, admitiu que tal demanda era caso de *nulidade*, e não de *anulabilidade*:

Dessa forma, o acolhimento do pedido de cobrança formulado na inicial depende da declaração de *nulidade* das deliberações da Assembleia Geral no que concerne à distribuição de dividendos, aplicando-se, por consequência, o disposto no art. 286 da LSA [...] a constituição de reservas de lucros aprovada em assembleia não poderia limiar ou restringir os dividendos mínimos das ações preferenciais, por força do art. 203 da LSA, o que não foi observado pela Companhia ré. Nessa esteira, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a *nulidade* das deliberações da assembleia realizada em 20.04.2012. (grifos nossos)

Inicialmente, interessante notar que, inobstante a aceitação conceitual de declarar a *nulidade* das deliberações de determinada assembleia, supostamente em conflito com a

²⁴⁵ TJMG, AC 2673443-35.2013.8.13.0024, Rel. Des. João Cancio, j. 12.12.2017.

restrita *anulabilidade* prevista no art. 286, houve, ao mesmo tempo, o acolhimento de prejudicial de prescrição sobre certas destas mesmas deliberações nulas.

Ou seja, ao mesmo tempo em que se acolheu o caráter *nulo* das deliberações, permitiu-se, ao *nulo*, convalescer após o decurso do prazo bienal do art. 286 da Lei das S/A.

Para além disso, relembre-se que o caso tratava da invalidação de uma deliberação assemblear que violou, *in concreto*, o direito dos acionistas preferencialistas de receberem seus dividendos mínimos. A deliberação, contrariamente ao disposto no art. 203 da LSA, constituiu reservas de lucros que prejudicaram a distribuição dos dividendos mínimos às ações preferenciais.

Pela linha da autonomia do microsistema societário, como defendida por Miranda Valverde, a decisão estaria equivocada na qualificação do vício tendo como resultado a *nulidade* da deliberação, e não apenas a anulabilidade. No entanto, tal corrente concordaria com o reconhecido convalescimento das deliberações viciadas, uma vez decorrido integralmente o prazo de 2 anos do art. 286 da Lei Societária, inobstante defeito existente.

Por outro lado, a linha encabeçada por Pontes de Miranda, do regime de invalidade civil, consideraria que tal deliberação, *violadora de lei*, é nula, como diz a decisão. E, assim sendo, tendo em vista o art. 169 do Código Civil (negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo), ao passo que a decisão acerta na natureza do vício invalidatório, esta erra ao acolher prejudicial de prescrição às deliberações viciadas, que deveriam poder continuar sendo impugnadas *ad eternum*.

Na corrente intermediária, apoiada por Valladão, a deliberação tratada pela decisão parece se enquadrar em um caso de deliberação que versa sobre direitos de terceiros, dos acionistas como terceiros ou de acionistas privilegiados.

Sendo este o caso, havendo possibilidade de posterior ratificação, aprovação ou consentimento dos preferencialistas sobre as medidas tomadas na deliberação impugnada, seria a deliberação apenas ineficaz, contingente à concretização de tal condição posterior. No entanto, não havendo a concordância do terceiro quanto à disponibilidade de seus direitos implementada pela deliberação, como não houve no caso concreto, a deliberação seria nula, e impugnável por ação declaratória, a qualquer tempo.

Sob referida corrente, correta, então, a decisão, na qualificação de *nulidade* da deliberação, e incorreta quanto à aplicação da prescrição a parte da demanda.

Com relação à contagem do prazo prescricional, vale notar a *Apelação Cível 0019184-34.2000.8.13.0056*,²⁴⁶ na qual, mesmo tratando-se de um caso de vício no método assemblear, especificamente com relação à convocação de acionista, considerou o termo inicial do prazo prescricional da demanda de invalidade como sendo a data da realização da assembleia.

Na *Apelação Cível 1398669-98.2014.8.13.0024*,²⁴⁷ mesmo o vício nada tendo a ver com o conhecimento dos acionistas sobre a realização da assembleia, o termo inicial do prazo prescricional foi contado da data de registro da ata assemblear na Junta Comercial de Minas Gerais.

A *Apelação Cível 1398669-98.2014.8.13.0024*²⁴⁸ acima citada é o precedente mais interessante do levantamento realizado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e que suscitou maior aprofundamento para as questões aqui tratadas.

Tratou-se de ação declaratória de nulidade de cláusulas estatutárias que dispunham sobre quórum especial para aprovação de assuntos de interesse social, em assembleia e em conselho.

O primeiro tópico que merece destaque em referida decisão foi a decisão acerca da eventual ilegitimidade ativa dos acionistas-autores. Isso, pois os autores votaram favoravelmente à inclusão das cláusulas estatutárias, e, agora, visam questioná-las.

No caso, restou decidido que não lhes faltava interesse na pretensão, mesmo tendo votado favoravelmente à inclusão de tais cláusulas estatutárias, pois o mérito alegava nulidade de tais cláusulas. Sendo, portanto, caso de alegação de nulidade, a eventual invalidação desta natureza sempre prevaleceria, mesmo que a cláusula nula tivesse sido aprovada pela unanimidade dos acionistas, restando irrelevante – para deslegitimar tais acionistas – os votos dos autores favoravelmente à inclusão da cláusula nula.

²⁴⁶ TJMG, AC 0019184-34.2000.8.13.0056, Rel. Des. Claret de Moraes, j. 15.09.2016.

²⁴⁷ TJMG, AC 1398669-98.2014.8.13.0024, Rel. Des. Domingos Coelho, j. 18.08.2017.

²⁴⁸ TJMG, AC 1398669-98.2014.8.13.0024, Rel. Des. Domingos Coelho, j. 18.08.2017.

Assim ficou decidido:

No caso em comento, os autores não estão pleiteando a anulação de assembleia da qual participaram, ou simplesmente voltando-se contra o próprio ato. Na realidade, a alegação é de nulidade absoluta de cláusulas estatutárias, que não poderiam prevalecer ainda que deliberadas à unanimidade, por contrariar ditames de ordem pública da LSA. Se há ou não tal nulidade é questão de mérito recursal, mas a titularidade do interesse que se afirma prevalente na pretensão, é, inegavelmente dos autores, na qualidade de acionistas da companhia.²⁴⁹

Parece acertada a decisão, pois, sendo efetivamente caso de nulidade, não se pode deslegitimar um acionista que visa matar tal vício extremo, apenas pois, anteriormente, votou favoravelmente ao ato infrator.

É a legitimação ampliada da declaração de nulidade – em comparação à invalidação por mera anulabilidade – que se alinha com a priorização da ordem pública (e o interesse na extirpação de atos *nulos* do mundo jurídico), sobre a restrição de exercícios individuais para sanar atos que o ordenamento permite convalescer (os atos meramente anuláveis, e que, permitiriam caçar a legitimidade ativa daqueles acionistas que anteriormente votaram em determinado sentido, ajuizar ação em sentido contrário).

Sobre a preliminar de prescrição suscitada nos autos, houve divergência entre os julgadores. O Desembargador Relator, que restou vencido, considerou que não havia prescrição, pelos efeitos da cláusula estatutária perdurarem durante o tempo e o vício ser de nulidade dos ditames estatutários, e não apenas anuláveis, não sendo lhes permitido convalescer com mero decurso do tempo.

Ocorre que, como já destacado quando do exame da preliminar de ilegitimidade ativa, a pretensão dos autores, definida pela interpretação da causa de pedir e do pedido apresentados na petição inicial, não é propriamente a de anular deliberação tomada em assembleia, mas sim obter declaração de nulidade de cláusulas estatutárias, que estendem seus efeitos ao longo do tempo. A se admitir a tese dos recorridos, de prescrição do direito de ação no caso concreto, ter-se-ia que considerar que eventual nulidade (ainda que absoluta) de cláusula estatutária de companhia anônima seria definitivamente sanada com o decurso do prazo, ainda que aquela cláusula continuasse a surtir efeitos no mundo jurídico, o que seria ilógico. Destarte, por inaplicável o prazo prescricional do art. 286 da LSA à hipótese dos autos, também rejeito a prejudicial de prescrição.

²⁴⁹ TJMG, AC 1398669-98.2014.8.13.0024, Rel. Des. Domingos Coelho, j. 18.08.2017.

A posição do Desembargador Relator assemelha-se ao posicionamento de Comparato, que entende que “quando a lei estabelece uma prescrição *brevi temporis* para a ação anulatória de deliberações de assembleia geral ou especial, não está se referindo às ações que objetivem a declaração de nulidade de normas contidas no estatuto social”.²⁵⁰

Efetivamente, parece ser esta a posição mais acertada, tendo em vista a natureza do vício e o interesse de ordem pública sendo tutelado pela possibilidade de impugnação de tal regra nula, a qualquer tempo e por qualquer interessado.

Seria incoerente, sob uma perspectiva jurídica sistêmica, permitir a convalidação de uma norma estatutária que perpetuamente produziria efeitos eivados dos vícios mais graves (por exemplo, conflitantes com normas de ordem pública, imperativas ou proibitivas ou aos bons costumes).

Mais correto, portanto, é afastar a aplicação do prazo prescricional do art. 286 da Lei das S/A para estes casos, e permitir sua invalidação por meio de uma ação declaratória de nulidade, com rol ampliado de legitimados e impossibilidade de convalidação mediante decurso de tempo.

Porém, não foi o que entendeu a dissidência, que terminou vencedora:

A arguição de que o prazo do art. 286 da LSA somente se aplica em caso de anulabilidade, máxima vênia, também não merece acolhida [...] Não se diga, por tão evidente, que a pretensão de obter declaração de nulidade dos arts. 9º e parágrafo único do art. 13 do Estatuto da Plantar não remete a nulidade do ato assemblear que os aprovou por unanimidade [...] Assim, registrado o estatuto social da Plantar na JUCEMG em 15.04.2009, tem-se que quando do ajuizamento dessa ação anulatória por distribuição em 07.05.2014, o prazo prescricional de 2 (dois) anos e previsto no art. 286 da Lei 6.404/76 – LSA estava consumado.

Mesmo levando os argumentos da dissidência vencedora em consideração, parece-nos que o resultado da apelação foi equivocada, pelas razões dispostas acima, demonstrando a falta de manuseio técnico e aprofundado (i) quando da diferenciação entre nulidade e

²⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981b. p. 220.

anulabilidade (suas naturezas distintas, seus casos e propósitos, e seus efeitos) e (ii) sobre a determinação efetiva da pretensão formulada (confundindo o pedido de invalidação de voto, deliberação ou assembleia, de um lado, com o pedido de declaração de nulidade de cláusula estatutária).

9. NOTAS CONCLUSIVAS

Ao término deste trabalho, espera-se ter contribuído para a, até hoje, escassa e esparsa produção acadêmica sobre o tema em tela.

Espera-se que a consolidação doutrinária e a análise jurisprudencial aqui posta seja útil, para os acadêmicos – professores e alunos; para os práticos – advogados e magistrados; e para os acadêmicos-práticos, que, como este autor, têm um desafio diário de equilibrar os compromissos e deveres da academia com os mesmos compromissos e deveres oriundos da atuação profissional.

Como se buscou esclarecer, a divergência do tema surge da redação do art. 286 da Lei das S/A, que, aparentemente, é incompatível com os regimes de invalidade previstos no Código Civil. De um lado, a lei microssistêmica determina que deliberações assembleares estão sujeitas a invalidação apenas pelo regime de anulabilidade e com prazo prescricional bienal. De outro lado, a norma-mãe do direito privado determina que negócios jurídicos podem conter vícios que resultam, ora em anulabilidade, ora em nulidade.

A divergência importa por ser tema relevantíssimo nas mais acirradas disputas societárias nacionais, especialmente nesses momentos de crise econômica que passa o Brasil.

Para além da sua recorrente e relevante incidência nos certames societários, a divergência importa, também, por ter dois aspectos práticos que, a depender de como se entenda qual regime invalidatório prevalece, materializam-se de formas diametralmente opostas: a prescrição da demanda impugnatória e a legitimidade ativa para propositura da ação.

Pelo regime civil, negócios jurídicos nulos não convalidam e podem ser impugnados a qualquer tempo. Além disso, a nulidade pode ser alegada pelas partes aplicáveis, por terceiros interessados, pelo Ministério Público, e pelo Juízo, inclusive de ofício.

Pelo regime societário, mesmo os casos de nulidade civil estariam apenas sujeitos ao regime de anulabilidade, portanto, mesmo nesses casos, convalidam após o exíguo prazo de dois anos previsto na norma. Ainda, comportaria, por este segundo regime, o direito de

ação com rol de legitimados mais restrito que aqueles legitimados para pleitear a nulidade civil.

A análise da evolução legislativa do tema demonstrou que o legislador nacional balançou no espectro entre os dois regimes.

Quando de sua primeira aparição no ordenamento pátrio, no Decreto 434/1891, as deliberações de acionistas estavam sujeitas ao regime de invalidade do direito comum, sendo *nullas* as deliberações eivadas de uma série de vícios.

Porém, já na segunda aparição, no Decreto-Lei 2.627/1940, operou-se reforma no sistema e optou-se por proteger as deliberações assembleares do regime de nulidades civil. A então nova norma, que vige quase inalterada nesse aspecto até a presente data (no atual art. 286 da Lei das S/A), determinou que as deliberações de acionistas somente estão sujeitas a anulabilidade e com prazo impugnatório curto.

Posto esse cenário legislativo, coube à doutrina encontrar maneiras de compatibilizar essa aparente incongruência: poderia a lei societária simplesmente determinar que às deliberações assembleares não incide a nulidade civil?

De um lado, defendeu-se que sim, em virtude das particularidades do microssistema societário e da demanda dos tutelados (a empresa e aqueles que com ela contratam) por segurança jurídica e estabilização dos atos de comércio praticados com base naquelas deliberações.

Além disso, apontou-se que mesmo se assim não fosse, haveria uma impossibilidade prática de se implementar a sistemática da nulidade a tais deliberações viciadas, pois seria impossível desfazer todos os atos praticados e a atuação da empresa daquela deliberação em diante, retornando-a ao *status quo ante*.

De outro lado, defendeu-se que não, pois o regime de nulidades protege os pilares fundamentais do direito privado e que as deliberações que se enquadrem como violadoras desses pilares, não poderiam jamais convalescer, tornando-se válidas, tampouco poderia findar o prazo para a declaração de sua nulidade.

Sendo assim, a lei societária não poderia derogar a norma geral, Código Civil, que se responsabilizou por regular a invalidação de negócios jurídicos no direito privado.

Ao centro, defendeu-se que a lei societária efetivamente criou um regime especial de invalidades, que não obedece totalmente aos ditames do Código Civil. No entanto, reconhece-se que existem determinados casos em que se aplica a nulidade às deliberações, mesmo que não em sua extensão integral prevista no Código Civil.

Seriam esses os casos em que existe violação ao interesse geral (maior que o microsistema societário), violação a direitos de terceiros, violação ao futuro quadro de acionistas ou violação do interesse público em sentido estrito. Nos demais, mesmo que o Código Civil preveja nulidade, aplicar-se-ia apenas a invalidação por anulabilidade.

Com relação aos aspectos processuais das demandas de invalidade de deliberações assembleares, notou-se que a doutrina entende que são legitimados ativos *ad causam* para ingressar com a demanda de invalidade quaisquer acionistas, independentemente do percentual de participação detido, ou se são ordinaristas ou preferencialistas.

O acionista, no entanto, pode limitar seu direito de ação, a depender de como agir no conclave que resultou na deliberação ou assembleia impugnada. Em que pese a ausência, abstenção ou rejeição serem praticamente fungíveis para efeitos de legitimidade ativa na demanda, o voto afirmativo à deliberação posteriormente impugnada pode limitar o direito de ação do acionista.

No entanto, mesmo tal limitação não é absoluta, sendo certo que o acionista pode impugnar seu próprio voto, se proferido com vício de consentimento ou declaração (erro, dolo, fraude, coação, por exemplo).

Administradores e conselheiros fiscais não são legitimados para ajuizar ações impugnatórias, sendo o remédio disponível a estes eventuais reclamações *interna corporis*, à própria assembleia.

Debenturistas, titulares de partes beneficiárias e seus agentes têm direito de ingressar com a ação de invalidade, observadas limitações de interesse de agir – ou seja, a deliberação deve afetar diretamente a esfera destes.

De modo similar, terceiros, acionistas como terceiros, administradores e conselheiros fiscais como terceiros, e acionistas indiretos da companhia como terceiros, têm direito de impugnar deliberações assembleares, desde que comprovem interesse jurídico para tanto.

Também ficou constatado na doutrina que não há litisconsórcio ativo necessário, à luz da inexistência de previsão legal expressa e da garantia constitucional de acesso à justiça.

A legitimidade passiva é sempre da companhia, e os demais acionistas da companhia não são litisconsortes necessários, mesmo havendo unicidade da decisão oriunda da demanda. Os demais acionistas, por terem interesse no resultado da demanda, podem ingressar na demanda a título de assistentes processuais.

Esses outros acionistas, bem como administradores da companhia, podem acabar sendo incluídos no polo passivo caso as pretensões do autor cumulem, além da invalidade de deliberação, imputação de atos ilícitos praticados por determinado acionista, ou administradores.

Há inequívoco caráter unitário da pretensão e sua correspondente sentença, devendo seus efeitos serem oponíveis a todos os acionistas, à companhia e eventuais terceiros aplicáveis.

No entanto, dado que não há litisconsórcio passivo necessário nessa demanda, não parece haver permissão legal para ampliar os limites subjetivos da coisa julgada, sendo certo que todos os sujeitos afetados pela coisa julgada desta sentença deverão ter participado da relação processual que originou a decisão.

Não participando de referida relação processual, apesar de sujeitos aos efeitos da decisão, fica resguardado o direito de tal pessoa questionar judicialmente a deliberação novamente, buscando resultado processual diferente.

Posto o contexto doutrinário, viu-se como o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Estaduais de São Paulo, do Rio de Janeiro e de Minas Gerais decidiram essa questão.

Em grandes linhas, conclui-se, na maioria dos casos, que a literalidade da lei societária venceu, e, sendo assim, aplicou-se significativamente mais o afastamento dos casos de nulidade ao invés do reconhecimento de sua incidência, em consonância, então, com o art. 286 da Lei das S/A.

A reboque vieram, também, os entendimentos de que o prazo bienal para impugnar as deliberações é aplicável, independentemente do vício constante da deliberação, e que o rol de legitimados ativos para impugnar a deliberação assemblear é limitado àqueles que podem impugnar negócios jurídicos meramente anuláveis, e não todos aqueles que tem o direito de ação para perseguir a declaração de nulidade.

Sobre a natureza deste prazo houve divergência, mas há tendência de reconhecimento de seu caráter decadencial, e não prescricional como diz a norma. Sendo assim, não caberiam protestos interruptivos de prescrição para alongar o prazo de impugnação da matéria pelo autor da ação.

O início da contagem do prazo, apesar da lei determinar que seu gatilho seria a data da deliberação, foi relativizado em diversas ocasiões, e pode-se concluir que a análise deve ser feita caso-a-caso, com uma tendência de reconhecimento de que é necessária ou a publicidade geral da deliberação (por meio de seu arquivamento no registro de comércio aplicável) ou a comunicação específica do prejudicado, para que passe a transcorrer o prazo.

Em casos onde a prévia desconstituição da deliberação é requisito para subsequente propositura da demanda tida como principal, os Tribunais tendem a reconhecer que o prazo impugnatório da deliberação assemblear continua sendo de dois anos.

Por exemplo, inobstante a ação de responsabilidade de administrador prescrever em três anos, caso as contas deste administrador tiverem sido aprovadas e a correspondente quitação tiver sido outorgada, nos primeiros dois anos contados desta deliberação de aprovação de contas deve ocorrer a propositura da demanda para invalidar tal deliberação. Caso contrário, a demanda subsequente não poderá ser ajuizada (mesmo havendo esse prazo mais alongado para sua propositura).

Diversas outras conclusões foram extraídas dos precedentes, que, para não entediar o leitor, em demasia, não cabe lembrar e repetir nesta seção, pois já no capítulo cabível estão postas.

O que aqui cumpre consignar, em nota final, é que os precedentes analisados, em geral, foram refletidos e demonstram estruturação técnica.

Por óbvio, existem críticas construtivas a serem feitas, a maior delas com relação ao cuidado com rigor conceitual no emprego da diferenciação entre anulabilidade e nulidade,

que, por vezes, foi usado pelos magistrados de maneira intercambiável, quando, na verdade, não o poderiam ser. A segunda maior sendo que os precedentes também por diversas vezes não se debruçaram suficientemente nos detalhes que separam os vícios de assembleia (*a parte formae*), vícios de deliberação (*a parte objecti*), e os vícios de voto (*a parte subjecti*), tratando-os como se a mesma coisa fossem, apesar de terem características, efeitos e consequências deveras diferentes entre si.

No entanto, para além das críticas construtivas acima, pode-se ter razoável satisfação com o corpo de precedentes atualmente existente, tanto no nível dos Tribunais estaduais, quanto no nível da Corte Superior de matérias infraconstitucionais.

Pelo andar da carruagem e as decisões que, até hoje, foram proferidas pelo STJ sobre o tema, a tendência é que se uniformize e consolide cada vez mais o entendimento sobre a matéria e haja, como deve haver, segurança jurídica e previsibilidade decisória nos conflitos societários que versam sobre este tema.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução específica dos acordos de acionistas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ADAMEK, Marcelo Vieira von, e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Algumas notas sobre o exercício abusivo da ação de invalidação de deliberação assemblear. In: PEREIRA, Guilherme Setoguti J.; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de Minoria em Direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 2014.

ASCARELLI, Tullio. Princípios e Problemas das Sociedades Anônimas. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945.

ASCARELLI, Tullio. Vícios das Deliberações Assembleais – Direitos Individuais dos Acionistas – Prescrição. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945.

AURIEMA, Leonardo Anthero. *Nulidade em matéria de deliberações societárias – o problema da fraude à lei*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

BARI FERREIRA, Ivo. O embate do direito societário com o recuperacional. *Portal Jota*, 5 set. 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/o-embate-do-direito-societario-com-o-recuperacional-05092017>. Acesso em: 5 abril 2019.

BARI FERREIRA, Ivo. Quando a aplicação do acordo afronta a lei. *Portal Jota*, São Paulo, 3 nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quando-a-aplicacao-do-acordo-afronta-a-lei-03112017>. Acesso em: 2 abril 2019.

BARI FERREIRA, Ivo. Invalidade de Deliberações de Acionistas à Luz do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários*, São Paulo, Almedina, v. 9, 2019. Coord. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Nelson Eizirik.

BETTI, Emilio. *Teoria general del negocio jurídico*. Trad. A. Martin Perez. 2. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, [s.d.].

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

BRASIL. *Lei 3.150, de 4 de novembro de 1882*. Regula o estabelecimento de companhias e sociedades anônimas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3150.htm. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.627, de 26 de setembro de 1940*. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2627.htm. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei 4.657, de 04 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. *Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 15 abril 2019.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. *Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015*. Altera a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembleia geral de sociedade anônima – assembleias gerais posteriores – abuso de minoria. *Revista dos Tribunais*, v. 514, p. 1067-1079, ago. 1978.

BULGARELLI, Waldírio. *Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. Regime especial de invalidade dos atos societários. *In: BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo. A Lei das S/A*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996. v. 2.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria general del derecho*. 3. ed. Trad. Francisco Javier Osset. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, [s.d].

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4

COMPARATO, Fabio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária. *In: COMPARATO, Fábio Konder. Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981a.

COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981b.

COMPARATO, Fábio Konder. Eleição de diretores em companhia aberta. Validade e eficácia de reuniões do conselho de administração de sociedade anônima. Quórum deliberativo em assembleias-gerais de companhia aberta. *In: COMPARATO, Fábio Konder. Direito Empresarial, Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CORDEIRO, António Menezes. *S.A.: assembleia geral e deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2009.

COUTURE, Eduardo. *Vocabulário jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 1976.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo, Malheiros, 2001. v. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DONATI, Antigono. *L'invalidità dela deliberazione di assemblea dele società anonime*. Milano: Giuffrè, 1937.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. IV.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1961. v. IV.

FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: Da mercancia ao mercado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Legitimação do Sócio da Sociedade Controladora para Pleitear a Anulação de Assembleia da Controlada Subsidiária Integral. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. Segunda Parte, Capítulo VIII.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Lineamentos da Reforma do Direito Societário Italiano em Matéria de Invalidade de Deliberações Assembleares. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Ilegitimidade de Parte e Falta de Interesse Processual da Companhia para Requerer a Anulação das Próprias Deliberações. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. Segunda Parte, Capítulo VI.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Invalidez de Deliberações Conexas de Companhia. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidez das deliberações sociais*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2017. Segunda Parte, Capítulo VII.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016.

GALGANO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milano, Italia: Giuffrè, 1988. v. III, t. 1.

GALGANO, Francesco. Il Negozio Giuridico. In: GALGANO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milano, Italia: Giuffrè, 1988. v. III, t. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Realização de assembleia sob o regime da execução provisória e posterior anulação. In: NERY JUNIOR, Nelson; SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior*. São Paulo: RT, 2007.

IRTI, N. *L'Età Della Decodificazione*. Quarta Edizione. Milano: Giuffrè, 1999.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das Companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LAMY FILHO, Alfredo. Abuso do direito de voto e do poder de controle. *Direito das Companhias*, n.º 10-A, Rio de Janeiro, IEDE – Instituto de Estudos de Direito da Economia, 1983.

LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das sociedades por ações anotada*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Do direito do acionista ao dividendo*. São Paulo: Obelisco, 1969.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2010a.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da validade*. São Paulo, Saraiva, 2010b.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da eficácia*. São Paulo, Saraiva, 2010c.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1945. v. III.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e Liquidação de Sociedades*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Aumentos de capital das sociedades anônimas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. L.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. LI.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

STJ, AgRg no AREsp 752.829-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, j. 19.04.2016.

STJ, REsp 1.330.021-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2016.

STJ, REsp 1.202.960-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 20.03.2014.

STJ, REsp 818.506-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 17.12.2009.

STJ, AgRg no Agravo de Instrumento 640.050-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 19.05.2009.

STJ, REsp 296.996-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 31.03.2003.

STJ, REsp 35.230-DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 08.05.2001.

STJ, REsp 35.230-0-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 20.11.1995.

SZTAJN, Rachel. Codificação, decodificação, recodificação: a empresa no Código Civil Brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*, v. 143, jul/set. 2006.

TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. *In: TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro.* São Paulo: José Bushatsky Editor, 1979. v. 2.

TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, Interesse, Possibilidade Jurídica e Coisa Julgada nas Ações de Impugnação de Deliberações Societárias. *In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). Processo Societário.* São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro.* São Paulo: José Bushatsky Editor, 1979. v. 2.

TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. *In: LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coords.). Direito das Companhias.* Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código civil – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico.* Rio de Janeiro: Forense, 2008. V. 3, t. 1, livro III.

TJMG, AC 0713117-23.2014.8.13.0702, Rel. Desembargador Marcos Henrique Caldeira Brant, j. 14.11.2018.

TJMG, AC 2673443-35.2013.8.13.0024, Rel. Desembargador João Cancio, j. 12.12.2017.

TJMG, AC 1398669-98.2014.8.13.0024, Rel. Desembargador Domingos Coelho, j. 18.08.2017.

TJMG, AC 0019184-34.2000.8.13.0056, Rel. Desembargador Claret de Moraes, j. 15.09.2016.

TJMG, AC 0584074-04.2012.8.13.0702, Rel. Desembargador Ângela de Lourdes Rodrigues, j. 24.09.2015.

TJRJ, AC 0010991-26.2012.8.19.0029, Rel. Desembargadora Mônica Maria Costa, j. 12.03.2019.

TJRJ, AC 0003951-70.2018.8.19.0000 e 0004527-63.2018.8.19.0000, Rel. Desembargador Mauricio Caldas Lopes, j. 04.04.2018.

TJRJ, AC 0257459-56.2009.8.19.0001, Rel. Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, j. 30.08.2017.

TJRJ, AC 0244327-19.2015.8.19.0001, Rel. Desembargador Marcelo Lima Buhatem, j. 04.02.2015.

TJRJ, AI 0000127-51.1991.8.19.0000, Rel. Desembargador Jose Rodriguez Lema, j. 18.04.1995.

TJRJ, AC 0062834-85.2010.8.19.0001, Rel. Desembargadora Sirley Abreu Biondi, j. 15.12.2010.

TJRJ, AI 0020087-75.2000.8.19.0000, Rel. Desembargador Fabricio Paulo Bandeira Filho, j. 09.08.2000.

TJRJ, AC 0001665-57.1997.8.19.0000, Rel. Desembargador Paulo Sérgio de Araújo e Silva Fabião, j. 30.06.1998.

TJSP, AC 1075839-54.2013.8.26.0100, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 17.04.2019.

TJRJ, AI 2238189-39.2017.8.26.0000, Rel. Desembargador Cesar Ciampolini, j. 29.08.2018.

TJRJ, AC 0027399-29.2011.8.26.0451, Rel. Desembargador Francisco Loureiro, j. 10.08.2016.

TJRJ, AI 0165438-30-2013.8.26.0000, Rel. Designado (2º Juiz, vencedor) Desembargador Francisco Loureiro, j. 20.02.2014.

TJRJ, AC 0166609-52.2009.8.26.0100, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 05.02.2014.

TJRJ, AC 0086868-45.2004.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Saletti, j. 14.02.2012.

TJRJ, AI 0165438-30-2013.8.26.0000, Rel. Designado (2º Juiz, vencedor) Desembargador Francisco Loureiro, j. 20.02.2014.

TJRJ, AC 0166609-52.2009.8.26.0100, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 05.02.2014.

TJRJ, AC 0086868-45.2004.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Saletti, j. 14.02.2012.

TJRJ, AI 9022377-80.1998.8.26.0000, Rel. Desembargador Márcio Marcondes Machado, j. 16.03.1999.

TJRJ, AC 9110077-50.2005.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Garcia, j. 15.12.2009.

TJRJ, AI 2069495-73.2018.8.26.0000, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 09.05.2018.

TJRJ, AC 1011064-58.2015.8.26.0068, Rel. Desembargador Hamid Bdine, j. 08.02.2017.

TJRJ, AC 0003884-44.2011.8.26.0457, Rel. Desembargador Ricardo Negrão, j. 25.07.2014.

TJRJ, AC 9072231-67.2003.8.26.0000, Rel. Desembargador Silvério Ribeiro, j. 23.02.2011.

TJRJ, AC 0325365-71.2009.8.26.0000, Rel. Desembargador Maia da Cunha, j. 03.09.2009.

TJRJ, AI 0118363-68.2008.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Saletti, j. 12.08.2008.

TJRJ, AC 0000024-98.1991.8.26.0404, Rel. Desembargador Paulo Alcides, j. 18.12.2014.

TJRJ, AC 0080392-98.2012.8.26.0100, Rel. Desembargador Caio Marcelo Mendes de Oliveira, j. 27.04.2016.

TJRJ, AC 0013132-43-2013.8.26.0011, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 03.02.2016.

TJRJ, AC 0134566-76.2006.8.26.0000, Rel. Desembargador Octavio Helene, j. 14.12.2010.

TJRJ, AC 0138386-84.2012.8.26.0100, Rel. Desembargador Ricardo Negrão, j. 11.12.2017.

TJRJ, AC 1106969-28.2014.8.26.0100, Rel. Desembargador Fortes Barbosa, j. 20.04.2016.

TJRJ, AC 9110642-14.2005.8.26.0000, Rel. Desembargador Piva Rodrigues, j. 10.05.2011.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1953. v. III.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – parte geral*. 4. ed. São Paulo, Atlas, 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; SZTAJN, Rachel. O Projeto de Novo Código Comercial e a (ir)responsabilidade do Legislador. *Revista de Direito Empresarial*, v. 0, nov/dez. 2013.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*. Coimbra: Almedina, 1998.

YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

YOKOI, Yuki. Desacordo de acionistas. *Capital Aberto*, jul./ago. 2016. Disponível em: www.bmfbovespa.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp%3FfileId%3D8AA8D09758C221250158DF5FC4410255+%&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 jun. 2018.

ANEXO A — SÍNTESE DOS JULGADOS UTILIZADOS

1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.1. AgRg no AREsp 752.829-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, j. 19.04.2016: ocorreu incorporação de sociedade em 1999. Minoritários da sociedade incorporada tiveram opção de se tornarem acionistas da incorporadora, por determinada relação de troca ou de exercerem seu direito de recesso. Minoritário não exerceu seu direito de retirada à época. Em 2009, minoritário ajuizou demanda questionando a relação de troca, a entrega de ações adicionais da incorporadora e as indenizações cabíveis (dividendos e danos). Julgado improcedente, com base no art. 286. Tribunal afastou prescrição do art. 286 e reconheceu pedido do minoritário. Incorporadora interpôs recurso especial. STJ em decisão monocrática acatou o pedido e restaurou a decisão de primeira instância. Acórdão: “mesmo as deliberações contrárias aos ditames legais ou estatutários convalidam-se após o transcurso do lapso prescricional/decadencial, notadamente porque a deliberação encerra a vontade da maioria, sendo de pressupor-se que, não obstante eventualmente infringente das disposições normativas, foi concebida por ser considerada benéfica à sociedade e, de forma indireta e reflexa, também aos sócios”.

1.2. REsp 1.330.021-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2016: ocorreram sucessivas incorporações em sociedade que tinha acionista minoritário. Minoritário tentou ver reconhecida a propriedade de determinadas ações da sociedade resultante das incorporações, que foi negado, pois teria havido resgate de tais ações e que os proventos deste resgate, dado que minoritário não os reclamou, foram vertidos em favor da companhia. Minoritário ajuizou ação. Discussão acerca da legalidade do resgate operado e deliberado em assembleia. Acórdão: “Embora existam correntes diversas defendidas por doutrinadores de renome, prevalece hodiernamente o entendimento – inclusive, com amparo na Lei n. 6.404/1976 e no direito comparado – que impõe certo distanciamento da nulidade em direito societário da teoria clássica das nulidades, sendo reconhecido os seguintes traços peculiares: a) prazos de prescrição bem mais curto; b) irretroatividade dos efeitos da invalidade, que acarretam apenas a liquidação da sociedade (não há o pleno retorno ao status quo ante); c) ampla possibilidade de o vício ser sanado a qualquer tempo, ainda que se trate de vício que, segundo o direito comum, acarretaria a nulidade do ato; d) diverso enfoque, quando comparado à teoria geral das nulidades, para os atos nulos e anuláveis, havendo “tendência

nacional e mundial de entender as nulidades do âmbito societário como relativas, relegando-se a nulidade absoluta para situações realmente excepcionais”, preservando-se os efeitos já produzidos”; “entendo descabido cogitar-se em invocação do prazo vintenário da legislação comum”.

1.3. REsp 1.202.960-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 20.03.2014: Acionistas minoritários entendem que houve aprovação de aumento de capital com diluição injustificada de suas ações (preço de emissão não refletia situação financeira da companhia). Existem elementos fáticos que dominaram o cerne do caso, no entanto, cumpre anotar que o Rel. expos em seu voto: “O fundamento do instituto da prescrição encontra-se na necessidade de consolidarem-se situações jurídicas pelo decurso do tempo e que, no âmbito do direito comercial, é fundamental à segurança das relações jurídicas, abrangendo o preceito do art. 286 da LSA todas as assembleias que podem ser reunidas na sociedade anônima”.

1.4. REsp 818.506-SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 17.12.2009. Voto vencedor: Ministro João Otávio de Noronha: Reforma estatutária promovida em assembleia que alterou vantagens e preferências de ações preferenciais detidas pela autora. Questionamento apresentado 5 anos após reforma estatutária. “Mesmo que a nulidade fosse evidente, outro fator impediria sua pronúncia, neste caso: é que a lei societária, notadamente a lei das sociedades anônimas, não empresta às nulidades o mesmo tratamento que lhes é dado pela lei geral. Com efeito, diferentemente do que dispõe a parte geral do Código Civil atual (que, nesse passo, não discrepa do revogado), em matéria de sociedades anônimas, ocorre, conforme o caso, a decadência ou a prescrição das pretensões relativas à nulidade, gerando sua convalidação, sem descuidar que é admitida a sanatória das eventuais nulidades e o juiz não pode conhece-las de ofício”.

1.5. AgRg no Agravo de Instrumento 640.050-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 19.05.2009: Ação de responsabilidade de administradores, sem prévia ação de anulação de deliberação assemblear que aprovou as contas dos administradores. Não foi afastado o prazo para ajuizamento da ação anulatória da aprovação das contas dos administradores previsto no art. 286. “É necessária a prévia propositura da ação de anulação da assembleia de aprovação de contas da sociedade no prazo bienal previsto no artigo 286 da Lei 6.404/76”.

1.6. REsp 296.996-SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 31.03.2003: Voto vencedor: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação visando a alteração do valor e correção monetária incidente sobre dividendos de determinada companhia a serem pagos aos

acionistas em determinada companhia. Incidência do prazo bienal para impugnação desta deliberação. “Para que fosse alterado o critério de distribuição dos dividendos, ratificado pela assembleia, impunha-se, portanto, a ação de anulação por violação da lei ou do estatuto ou se decorrente de erro, dolo, fraude ou simulação, assim, por exemplo, quando provada a retenção pela companhia dos dividendos devidos ou o pagamento de dividendos em desacordo com a lei”.

1.7. REsp 35.230-DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 08.05.2001. Voto vencedor: Ministro Ari Pargendler: Necessária prévia impugnação da deliberação que aprovou as contas dos administradores para poder responsabilizar os administradores. “em se tratando de aprovação de contas, não basta a prévia deliberação da assembleia geral para a propositura da ação de responsabilidade civil; é preciso que, antes ou concomitantemente, seja ajuizada a ação de anulação da deliberação da assembleia geral que aprovou as contas”.

1.8. REsp 35.230-0-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 20.11.1995: Ausência de convocação regular para assembleia. Argumenta-se a prescrição da demanda, pois ação foi ajuizada após prazo bienal do art. 286. Acolhida a prescrição: “A atividade empresarial, dada a dinâmica dos negócios que constituem a sua essência, realizados diuturnamente, envolvendo inúmeros compromissos e obrigações, requer, para que não reste ameaçada a sua viabilidade, uma certa estabilidade, uma situação definida que possibilite um mínimo de segurança na tomada de decisões”; “Assim, por qualquer ângulo que se analise, à época do ajuizamento da ação (1988) estava prescrita a possibilidade de o autor impugnar a deliberação assemblear que, conquanto tomada sem respaldo legal ou estatutário, autorizou sua exclusão da sociedade”; “Seja como for, repise-se, não tendo sido combatida em tempo, a deliberação, do modo como estabelecida, convalidada restou”.

2. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2.1. AC 1075839-54.2013.8.26.0100, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 17.04.2019: Ação anulatória de assembleia geral ordinária, movida por acionista minoritário, a fim de invalidar assembleia na qual foram impedidos de votar pelo administrador judicial que presidiu o conclave. Administrador judicial votou na aprovação das próprias contas, em abuso do direito de voto, afrontando arts. 115, 116 e 117 da Lei das S/A. Invalidação de tais deliberações com o intuito de desfazer quitação e apurar, subsequentemente, a responsabilidade do administrador judicial. “[T]rata-se, na verdade, de prazo decadencial,

pois diz respeito ao exercício de direito potestativo de promover a anulação das deliberações assembleares viciadas”. “[S]alvo as hipóteses dos arts. 195 e 198, I, CC [...], referido prazo não se suspende, nem se interrompe, conforme dispõem os arts. 207 e 208, ambos do CC”. “E, relativamente ao termo inicial da contagem do prazo decadencial, é fato que a matéria é motivo de grande debate, entretanto, o posicionamento doutrinário é no sentido de que o prazo bienal de que trata o referido art. 286 da Lei das S/A deve ser contado a partir da publicação da ata contendo a deliberação”. “a propositura de ação de responsabilidade civil por ato de administrador de sociedade anônima [...] necessita do prévio ajuizamento de ação destinada a anular deliberação assemblear que aprovou contas”.

2.2. AI 2238189-39.2017.8.26.0000, Rel. Desembargador Cesar Ciampolini, j. 29.08.2018: Tutela cautelar antecedente à ação de responsabilidade movida por minoritários, em virtude de atos ilícitos praticados pela gestão da companhia. Controladores se recusaram a pautar tal tema em sede de assembleia, minoritários ingressaram com a cautelar para assegurar seus direitos, sendo que a ação principal a ser proposta em sequência seria a ação de responsabilidade. “Com efeito, a aprovação das contas sem ressalvas exonera os administradores de quaisquer responsabilidades. Somente se existirem vícios no ato, apurados em ação anulatória, ajuizada no prazo prescricional de 2 anos (art. 286 da Lei 6.404/76), poderá ser discutida eventual responsabilidade dos administradores”. “Transcorrido o prazo prescricional sem que fosse ajuizada ação anulatória, estão os administradores exonerados de sua responsabilidade”. “É certo que os doutos lentes se referem, nos pareceres, à literalidade do art. 286 da Lei 6.404/76, que indica o *dies a quo* como sendo o “da deliberação”. Todavia, como esclarece o próprio Modesto Carvalhosa em seus Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, os dois anos se contam, na verdade, da publicação”.

2.3. AC 0027399-29.2011.8.26.0451, Rel. Desembargador Francisco Loureiro, j. 10.08.2016: Anulação de assembleia geral ordinária e extraordinária, determinar a dissolução parcial da S/A e apurar corretamente os haveres. Acionista falecido, assembleia que operou a redistribuição das ações do falecido e a liquidação destas em favor dos herdeiros pelo valor nominal ocorreu sem convocação do espólio do falecido. Cálculo dos haveres por valor nominal é inválido, pois deveria ter sido calculado com base no valor patrimonial líquido. Herdeira do falecido era menor absolutamente incapaz. “O art. 286 da Lei n. 6.404/76, aludindo genericamente a “prescrição”, estabelece prazo decadencial de dois anos para anular as deliberações da assembleia geral”. “Como se sabe, não correm os prazos de decadência ou prescrição durante a incapacidade absoluta do menor de 16 anos, nos

termos do art. 198, I, e 208 do Código Civil. Embora os prazos prescricionais e decadenciais previstos na LSA tenham regime jurídico próprio e possam mesmo convaler na hipótese de nulidade, inexistente qualquer comando ou razão lógica ou sistemática a impedir a extensão das regras das causas suspensivas e interruptivas da prescrição do direito comum. A herdeira completou 16 anos em 28 de janeiro de 2010, data a partir da qual se iniciou o prazo”. “A assembleia impugnada tomou diversas deliberações, dentre elas o destino da participação de titularidade do sócio falecido, e o critério de pagamento aos herdeiros. Nem todas as deliberações devem ser anuladas, mas apenas e tão somente a que deliberou os valores a serem pagos ao espólio do sócio falecido [...] Desnecessária a anulação integral da assembleia geral, alcançando outras deliberações além daquela em que se precificaram irregularmente as ações do *de cuius*”.

2.4. AI 0165438-30-2013.8.26.0000, Rel. Designado (2º Juiz, vencedor) Desembargador Francisco Loureiro, j. 20.02.2014: Ação que busca a anulação de deliberações tomadas em assembleia e a responsabilização de administradores e da sócia controladora, por uma série de atos ilícitos praticados entre estes. “O fato de a autora ter participado da assembleia que aprovou o balanço [e votado favoravelmente na deliberação] não constitui circunstância impeditiva para que postule posteriormente a sua invalidade. Claro que deve a autora demonstrar o erro em que incidiu, ou que as informações prestadas pelos administradores não eram completas e esclarecedoras de determinados atos praticados”.

2.5. AC 0166609-52.2009.8.26.0100, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 05.02.2014: Acionista minoritário ajuizou ação para declarar nula a deliberação que aprovou incorporação e estabeleceu critério ilegal para conversão das ações da incorporada por ações da incorporadora (não respeitou art. 246, da Lei das S/A). “Respeitados eventuais posicionamentos contrários, diante da inobservância que se afigura intencional da lei societária, não há como se conceber o fundamento de que se trate de ato meramente anulável, passível, então, de convalidação no breve prazo bienal do art. 286. Trata-se de ato nulo, era imprescindível que o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas minoritários não controladores da controlada, caso do autor, tivesse como base o valor do patrimônio líquido das sociedades a preços de mercado, em obediência ao art. 264 da lei das S.A. A violação do art. 264 da lei das S.A., que prevê direito inderrogável dos acionistas em questão, implica em nulidade absoluta, carecendo de eficácia em relação a estes a aprovação da relação de substituição em comento. Tratando-se de ato nulo, a princípio não é alcançado pela prescrição, porém, os efeitos produzidos ou a situação jurídica criada pode convalidar-se, sujeitando-se, todavia, aos prazos prescricionais do direito comum, no caso o lapso

vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916. [...] Não se pode perder de vista que a vontade expressada na aprovação da deliberação em foco é a da controladora, que só a ela beneficia, peculiaridade impassível de desprezo e que deve repercutir na adoção da teoria civilista das nulidades com o efeito de incidir o lapso prescricional das ações pessoais”.

2.6. AC 0086868-45.2004.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Saletti, j. 14.02.2012: Ação de minoritário para invalidar assembleia, tendo em vista sua realização com irregularidade de convocação, não presença dos sócios, e expedição fraudulenta de atas anotando presença de acionistas que, em realidade, estavam ausentes, especialmente o próprio autor. “Possuindo o autor somente 15% do capital social da empresa, era perfeitamente possível que as assembleias se realizassem regularmente sem sua presença. Assim, em que pese a irregularidade apontada, as assembleias foram regularmente constituídas e instaladas, e o quórum das deliberações, atingido, com ou sem sua presença. [...] Inviável, portanto, a anulação das assembleias e das deliberações nelas tomadas”.

2.7. AI 9022377-80.1998.8.26.0000, Rel. Desembargador Márcio Marcondes Machado, j. 16.03.1999: Ação para invalidar deliberação assemblear de aprovação de contas da administração, para subsequentemente promover ação de responsabilidade contra administrador (cujo ajuizamento foi aprovado em assembleia). A aprovação em assembleia da ação de responsabilidade exonerou a prévia desconstituição da deliberação que aprovou as contas da administração. “Olvidar não se pode, entretanto, que para ser proposta ação de indenização contra o agravante foi realizada uma assembleia geral no dia 17 de junho de 1996. Houve, dessa forma, autorização assemblear para a propositura desta ação, relevando notar que, antes de seu ajuizamento, o réu foi notificado judicialmente em protesto interruptivo da prescrição. Consequentemente, se o prazo de prescrição foi interrompido e se houve deliberação de assembleia geral para o ajuizamento de ação visando responsabilizar o agravante, não vejo, como quer e entende este último, necessidade de desconstituição judicial do que foi aprovado na primeira assembleia geral”.

2.8. AC 9110077-50.2005.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Garcia, j. 15.12.2009: Ação movida por acionista minoritária para reaver dividendos distribuídos aos outros sócios e não a ela. Autora é herdeira de um dos fundadores da companhia, e, mesmo após o falecimento do marido, recebeu dividendos até 1974. Porém, a partir de 1975 deixou de recebe-los, apesar de continuar sendo acionista. Alega também violação de seu direito de preferência na subscrição de novas ações, em aumentos de capital realizados sem a sua participação. Busca invalidar deliberações que aprovaram tais aumentos. “O aumento de

capital da sociedade deu-se com o passar dos anos, de forma regular, acompanhada da devida publicidade, consoante demonstram os documentos de colacionados pelos réus, que, em sede de contestação, enumeraram as datas em que ocorreram os aumentos, sem notícia, contudo, da respectiva manifestação de interesse da autora pela subscrição das ações, ato este, aliás, que apenas a ela competia, sendo incabível imputar culpa ou conduta ilícita aos demais acionistas que simplesmente exerceram legítimo direito de subscrever ações no tempo oportuno; inviável, a esta altura, tentar “recompôr” sua participação societária se, na época apropriada, deixou de fazê-lo”. “Dessarte, ainda que se cogitasse sobre algum erro de deliberação da assembleia no ano de 1977, a pretensão da autora, seja como veiculada na inicial, no sentido de reaver dividendos, ou reparação de qualquer ordem, consoante delineada nas razões de apelo, encontra-se irremediavelmente prescrita, porque aplicável, na hipótese, os prazos de prescrição previstos na legislação especial (Lei n. 6.404/76)”.

2.9. AI 2069495-73.2018.8.26.0000, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 09.05.2018: Ação anulatória de deliberação social c/c pedido indenizatório, movida por acionista minoritária, contra deliberação assemblear que autorizou a compra de ações, pela controladora, de ações que estavam em tesouraria, em descumprimento do estatuto e da Lei das S/A. Alega violação de quórum de aprovação (necessário, pelo estatuto, 100% de aprovação), direito de preferência (proporcional entre os acionistas, de acordo com o estatuto), e método assemblear (convocação). “E embora a lei refira-se à natureza prescricional do prazo, trata-se, na verdade, de prazo decadencial, pois diz respeito ao exercício de direito potestativo de promover a anulação das deliberações assembleares viciadas. Logo, salvo as hipóteses dos arts. 195 e 198, I, CC (não configuradas no caso concreto, pois não há envolvimento de incapaz), referido prazo não se suspende, nem se interrompe, conforme dispõem os arts. 207 e 208, CC [...] Verifica-se, assim, que o “protesto judicial para interrupção de prescrição” distribuído pela autora/agravante em 08.05.2017, mencionado na exordial, não teve o condão de interromper o prazo do art. 286, da LSA, cuja natureza, repita-se, é de decadência.”

2.10. AC 1011064-58.2015.8.26.0068, Rel. Desembargador Hamid Bdine, j. 08.02.2017: Ação para anular deliberações assembleares, em virtude de falta de quórum mínimo para deliberar em AGE, vício de convocação para realização da assembleia, violação de direito de preferência na subscrição de novas ações, suposta falsidade de assinatura da ata da assembleia. “[N]ão há dúvida de que a presente ação anulatória envolve a discussão de matéria de natureza eminentemente societária, o que impõe a aplicação da regra prevista no art. 286 da LSA, que prevê prazo decadencial de 2 (dois) anos contados da deliberação da

AGE [...] Diante de tais circunstâncias e da expressa previsão de prazo decadencial específico para a hipótese, não se aplica o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do CC”. “Na lição de Arnaldo Rizzardo, Arnaldo Rizzardo Filho e Carine Ardisson Rizzardo, não importa que os vícios sejam os da lei civil, deve ser mantido o exíguo prazo prescricional de 2 (dois) anos”.

2.11. AC 0003884-44.2011.8.26.0457, Rel. Desembargador Ricardo Negrão, j. 25.07.2014: Ação de anulação de deliberações assembleares que aprovaram ajuizamento de ação de responsabilidade contra o autor e a sua destituição da administração da companhia c/c reparação por dano material e moral. “Destarte, o prazo para ajuizamento da ação anulatória iniciou-se em 13 de junho de 2008 e não foi interrompido pela sustação dos efeitos daquela decisão assemblear, visto tratar-se de prazo decadencial, e não prescricional. Ao utilizar o verbo “prescrever” na redação do art. 286 da LSA, incorreu o legislador em incorreção técnica [...] Neste contexto, o prazo para exercício do direito é decadencial, que não se interrompe ou suspende, consoante dicção do art. 207 do Código Civil”.

2.12. AC 9072231-67.2003.8.26.0000, Rel. Desembargador Silvério Ribeiro, j. 23.02.2011: Ação para invalidar deliberação assemblear que aprovou aumento de capital, com integralização de bens e direitos, que não observou as formalidades aplicáveis. Considerou-se prescrita a demanda, por ter sido ajuizada após os dois anos da deliberação, rejeitando-se a cassação de liminar que sustava os efeitos da assembleia como fator interruptivo da prescrição.

2.13. AC 0325365-71.2009.8.26.0000, Rel. Desembargador Maia da Cunha, j. 03.09.2009: Ação declaratória de nulidade de cisão de sociedades comerciais, que transferiram imóveis para duas novas sociedades. “É fácil verificar da inicial que a pretensão dos autores apelantes era a de declarar a nulidade da decisão que, em assembleia de acionistas realizada em outubro de 1989, aprovou por unanimidade a proposta da diretoria para a cisão parcial da companhia, o que foi feito com o objetivo específico e declarado de constituição de duas novas empresas. É igualmente fácil concluir que se aplica à hipótese dos autos a Lei de Sociedades Anônimas [...] Se a assembleia a que se atribui as ilegalidades constantes da inicial se realizou em 27 de outubro de 1989, é forçoso concluir que o prazo para a ação visando anular as deliberações nela tomadas pelos acionistas se esgotou em 27 de outubro de 1991”.

2.14. AI 0118363-68.2008.8.26.0000, Rel. Desembargador João Carlos Saletti, j. 12.08.2008: Ação anulatória de deliberações tomadas em assembleia que aprovou contas dos administradores. Ação proposta três anos depois da assembleia. Preliminar de prescrição foi

rejeitada em virtude de haver medida cautelar de protesto contra prescrição, que teria interrompido o prazo do art. 286 da LSA. “Prescrição realmente não houve. [...] O protesto interruptivo da prescrição é medida destinada a prover a conservação de direito. [...] O interesse deles está presente, portanto, porquanto afirmadamente titulares do direito de verem desfeitos os atos a que se referem. Se eles têm ou não razão, se já dispunham ou não de elementos para alcançar o seu desiderato, deve ser objeto de conhecimento e deliberação a final”.

2.15. AC 0000024-98.1991.8.26.0404, Rel. Desembargador Paulo Alcides, j. 18.12.2014: Autores propuseram ajuizamento de ação de responsabilidade contra administradores em deliberação assemblear, que foi negada pelo conclave. Por serem acionistas representando mais de 5% do capital social da companhia, ajuizaram a ação diretamente. Houve discussão acerca da necessidade de ação prévia para anulação da aprovação das contas dos administradores. Decidiu-se que, desde que conste do pedido da ação, também, a anulação das deliberações aplicáveis, podem ser realizadas no mesmo processo. “A preliminar de impossibilidade jurídica da pretensão de cancelamento da venda do avião por ausência de prévia anulação da assembleia que aprovou as contas dos exercícios de 1988 a 1990, não se sustenta, porque também constitui objeto do pedido referida anulação. [...] Além do mais, conforme doutrina de José Waldecy Lucena, “qualquer que seja a subespécie de ação social ajuizada a ut universi, a ut singuli ou a derivada (art. 159, caput e parágrafos 3º e 4º) não se deve seguir o modelo preconizado por alguns intérpretes de que primeiro há de ser anulada a deliberação da assembleia geral, que aprovou as contas dos administradores, para, ao depois, ingressar-se com a ação de responsabilidade civil dos administradores faltosos. Essa postura, que seria a apoteose dos maus administradores, inclusive sob o pálio da prescrição, que é breve, viola o princípio da economia processual e põe-se em desarmonia com a moderna teoria da instrumentalidade do processo””.

2.16. AC 0080392-98.2012.8.26.0100, Rel. Desembargador Caio Marcelo Mendes de Oliveira, j. 27.04.2016: Ação declaratória de nulidade de deliberação que nomeou o autor como diretor adjunto da sociedade, em virtude de não ter havido concordância do autor em assumir tal posição designada. Não constou do ato de nomeação a assinatura do autor. Preliminar de prescrição afastada por contar o prazo desde a data de conhecimento do ato pelo autor, e não desde a data da deliberação. “Conhecimento pelo autor do ato lesivo somente no ano de 2012, quando teve bloqueados valores existentes em suas contas correntes, em função de reclamação trabalhista proposta contra a sociedade”. “É verdade que o MM. Juiz a quo invocou a norma do art. 169 do Código Civil, para afastar a prescrição

arguída, considerando o ato jurídico nulo, e que não poderia convalidar-se pelo decurso de tempo, quando a inicial se baseava em vício do ato jurídico, provocado por dolo, que o tornaria anulável. Ainda assim, está evidenciada ao menos a anulabilidade, ainda mais quando se vê que o autor da ação não poderá ser responsabilizado, na medida em que o ato de nomeação não lhe concedia poder algum de obrigar a sociedade”.

2.17. AC 0013132-43-2013.8.26.0011, Rel. Desembargador Ramon Mateo Júnior, j. 03.02.2016: Ação declaratória de nulidade de deliberação assemblear que ocorreu sem a necessária presença do conselho fiscal e pela retenção de parte da reserva de lucro sem prévio orçamento de capital. “No tocante ao primeiro; vale dizer, à falta de convocação prévia e à ausência do Conselho Fiscal, não merece prosperar o inconformismo dos autores. [...] A questão reside na análise da obrigatoriedade ou não da apresentação, por este órgão fiscalizador, quando da realização da assembleia geral efetivada no dia 17.11.2011, de parecer sobre o aumento do capital. Ora bem. Como acima fundamentado, apesar da existência obrigatória do Conselho Fiscal, seu funcionamento é facultativo, condicionado à provocação dos acionistas. Na hipótese, inexistiu no momento da Assembleia Geral Extraordinária ocorrida em 17 de novembro de 2011 qualquer interpelação dos acionistas minoritários, ora autores, no sentido de que fosse convocado o Conselho Fiscal, para a apresentação de parecer e aprovação do aumento do capital. Não há, portanto, como acoimar de nulidade a assembleia sem a presença do Conselho Fiscal. Estabelece, com efeito, o art. 134 da LSA: “Instalada a assembleia-geral, proceder-se-á, se requerida por qualquer acionista, à leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver, os quais serão submetidos pela mesa à discussão e votação”. Há, portanto, necessidade de requerimento expresso, de qualquer acionista, para a obrigatoriedade de apresentação de parecer pelo Conselho Fiscal. [...] E, tida por inolvidável a presença dos autores naquele conclave, era importante que formalizassem, expressa e objetivamente, seu descontentamento diante da ausência dos membros do Conselho Fiscal, consignando em ata tal protesto; e, ulteriormente, demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo”. “No tocante ao pedido de nulidade da deliberação que se arvorou pelo aumento do capital social, por meio da capitalização de parte da reserva de lucros, sem emissão de novas ações, merece acolhida o inconformismo dos autores. [...] A ilegalidade pretendida pelos autores-apelantes reside na violação da regra estabelecida no art. 196 da LSA, que regula a sociedade por ações e determina que a retenção de parcela dos lucros deva ser precedida do orçamento de capital devidamente aprovado em assembleia geral, tendo sido o ato praticado com abuso de poder pelo bloco de controle. [...] Mercê das alegações das apeladas, extrai-se do dispositivo legal

transcrito que a retenção da parcela do lucro líquido está, efetivamente, condicionada à prévia existência de orçamento de capital, elaborado pelo órgão de administração da companhia. [...] Nesse diapasão, ainda que os apelantes estivessem presentes no conclave onde aprovado o aumento do capital social, não alija nem pode suprimir a necessidade da existência de um orçamento de capital, máxime porque os autores são acionistas minoritários”. “De toda forma, as deliberações levadas a efeito no âmbito da AGE presentemente impugnada devem ser declaradas insubsistentes, motivo pelo qual deverá ser realizada nova Assembleia Geral Extraordinária, desde que convocada regularmente, e precedida da apresentação do projeto de financiamento, do orçamento de capital, e dos documentos comprobatórios da necessidade de aumento do capital social e das justificativas de distribuição de lucros”. “nula a assembleia” “parcial provimento ao apelo, para anular a assembleia”.

2.18. AC 0134566-76.2006.8.26.0000, Rel. Desembargador Octavio Helene, j. 14.12.2010: Ação declaratória de nulidade das deliberações tomadas em assembleia, em virtude de voto de pessoa jurídica detida por um administrador, que proferiu voto aprobatório de suas próprias contas. “Pondere-se que, nessa situação, a vedação legal remanesce, porque seria um contrassenso que se proibisse o acionista de votar no sentido da aprovação de suas próprias contas, mas que se permitisse que pessoa jurídica por ele constituída assim procedesse. Não se desconhece a diferença conceitual entre pessoa física e jurídica mas, no caso, é evidente que com tal procedimento alcançaram os réus, por via transversa, o que pretendiam. Em outras palavras: as sociedades anônimas constituídas em “holdings” têm personalidade jurídica própria, mas mostra-se intuitivo que se os seus componentes forem os mesmos administradores da sociedade controlada, torna-se evidente que essa sociedade não poderá votar as contas daqueles, pois seriam as mesmas pessoas físicas interessadas na aprovação de suas próprias contas. Tira-se daí, como corolário, que se o legislador proibiu o acionista administrador de votar as suas próprias contas, não podendo fazê-lo nem por procuração, pode-se entender que também não poderá fazê-lo por pessoa jurídica por ele constituída da qual é sócio majoritário. Se alguém contornar vedação legal por via transversa, para obter determinado resultado, a presunção que se tira é a de que agiu contra *legem* mesmo que, por ingenuidade, apenas, tenha assim agido. [...] O dispositivo não faz alusão ao voto de pessoa jurídica controlada pelos administradores; mas, o que se deve considerar é que a finalidade da Lei ao proibir que os acionistas votem suas próprias contas como administradores foi, impedir a “votação em causa própria”, sem a necessária imparcialidade para julgar os atos da administração”. “Por todo exposto, pelo meu voto, dou provimento ao

recurso para, reformada a r. sentença recorrida, também em sua parte, entendida como “extra petita”, julgar procedente a ação, declarando nulas as deliberações que aprovaram as contas e os relatórios da administração nas Assembleias referidas no pedido”. Voto do Revisor: “O artigo 115 da Lei das S/A define o que vem a ser exercício abusivo do voto. Provado que o acionista controlador agiu com culpa ou dolo, impõe-se a nulidade das AGEs, diante do ardil engendrado”.

2.19. AC 0138386-84.2012.8.26.0100, Rel. Desembargador Ricardo Negrão, j. 11.12.2017: Ação anulatória de assembleia que deliberou conversão das ações preferenciais em ordinárias, em virtude da supressão dos direitos políticos dos autores de pedir a instalação do Conselho Fiscal e de indicar um conselheiro. “O prazo bienal, por seu turno, não é prescricional, e sim decadencial, pois refere-se a ação desconstitutiva”. “O coautor Eduardo esteve presente à assembleia especial e à AGOE, ambas de 23 de abril de 2010, por si e na qualidade de representante dos demais coautores. Destarte, o prazo decadencial é contado da data da assembleia, e não da data do registro da respectiva ata na Junta Comercial.”

2.20. AC 1106969-28.2014.8.26.0100, Rel. Desembargador Fortes Barbosa, j. 20.04.2016: Ação declaratória de nulidade de deliberações assembleares que não observaram os quóruns estatutários aplicáveis. Acionista com dois terços do capital social não compareceu regularmente em primeira convocação, e, em segunda convocação, matérias foram aprovadas pelos acionistas remanescentes, que representam 16, 67% do capital social. Acionista indireto tem legitimidade ativa ad causam para pleitear invalidade de deliberação assemblear de controlada indireta: “Como já foi afirmado por ocasião do julgamento de recurso anterior, a situação do agravante, mantidas participações societárias entrelaçadas, não permite reconhecer sua ilegitimidade ad causam. Há participações societárias sobrepostas. A parte-autora é titular da metade das quotas sociais da Niplan Participações Ltda., enquanto a parte-ré é a titular da outra metade e esta pessoa jurídica detém a propriedade de dois terços das ações emitidas pela niplan Engenharia S/A, conformando uma realidade fática capaz de sustentar a legitimidade para que sejam questionados os efeitos da assembleia realizada, mesmo sem uma participação direta. A Niplan Participações Ltda. Atua na qualidade de acionista majoritária da Niplan Engenharia S/A, o que impõe seja identificada pertinência subjetiva, dada a sobreposição de participações societárias envolvendo ou entrelaçando as duas pessoas jurídicas e criando uma natural e inafastável vinculação entre as deliberações tomadas numa e noutra sociedade”. “Julga-se, portanto, procedente a presente ação declaratória, para o fim de que seja reconhecida e declarada a

nulidade da assembleia de acionistas da Niplan Engenharia S/A realizada em 28 de outubro de 2014 e das deliberações então aprovadas, condenados os réus”.

2.21. AC 9110642-14.2005.8.26.0000, Rel. Desembargador Piva Rodrigues, j. 10.05.2011: Ação declaratória de validade de AGO e de nulidade de AGE subsequente, por não ter observado prazo de antecedência necessário à convocação desta. “Assentada a natureza jurídica de companhia aberta, confirma-se o reconhecimento consecutivo da nulidade formal da segunda AGE, por defeito em sua convocação, uma vez extemporânea”.

3. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3.1. AC 0010991-26.2012.8.19.0029, Rel. Desembargadora Mônica Maria Costa, j. 12.03.2019: Ação anulatória de *ata* de assembleia extraordinária, em que pretende-se a anulação da assembleia como um todo e das deliberações nela tomadas, em virtude da inobservância às formalidades inerentes à convocação, à instalação e à realização da assembleia, supostamente conduzida de maneira fraudulenta. Pretensão considerada prescrita, pois direito de ação exercido passados mais de dois anos após a realização da assembleia geral. Prazo contado *da deliberação*. Considera-se prazo prescricional (“eis que consumada a prescrição da pretensão autoral”), inobstante existirem referência à natureza decadencial durante o voto.

3.2. AC 0003951-70.2018.8.19.0000 e 0004527-63.2018.8.19.0000, Rel. Desembargador Mauricio Caldas Lopes, j. 04.04.2018: Ação anulatória c/c indenizatória, visando anular atos praticados em assembleias, concernentes às contas da sociedade, distribuição/retenção de dividendos e outras destinações do resultado dos exercícios. Reconhecimento da natureza decadencial do prazo do art. 286 da LSA e afastamento do protesto interruptivo de prescrição. “Assim, diante da natureza decadencial do prazo, os autores já não mais poderiam impugnar as decisões assembleares tomadas nos anos de 2013 e 2014 – referentes, respectivamente, aos exercícios sociais de 2012 e 2013 - , decaído que estava o direito de anulação daqueles atos societários praticados, ajuizada que fora esta ação aos 12.05.17 – *ineficaz, portanto, o protesto pretendidamente interruptivo* - , restrito a impugnar tão somente as decisões assembleares realizadas nos anos de 2013 e 2014 [...] na forma do art. 207 da lei civil, por isso que à decadência, não se aplicam as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”.

3.3. AC 0257459-56.2009.8.19.0001, Rel. Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, j. 30.08.2017: Ação de anulação de assembleia ordinária, por falta de convocação, e por vícios na ata (fraude nas assinaturas dos presentes). Adota entendimentos do REsp 1.330.021 e REsp 818.506.

3.4. AC 0244327-19.2015.8.19.0001, Rel. Desembargador Marcelo Lima Buhatem, j. 04.02.2015: Ação anulatória de emissão de debêntures participativas da Vale S/A, com a consequente restituição proporcional das ações preferenciais da classe B, ou da classe A, com pedido condenatório de pagamento de dividendos. “O caso trata de direito societário, e segundo o art. 286 da Lei 6404/76 é de dois anos o prazo para pleitear ação a fim de anular deliberações tomadas em assembleia geral ou especial”. “Assim, 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”.

3.5. AI 0000127-51.1991.8.19.0000, Rel. Desembargador Jose Rodriguez Lema, j. 18.04.1995: Ação anulatória de assembleias, combinado com pedido indenizatório pelos atos fraudulentos praticados por gestores, em processo de transformação e incorporação de sociedade. “A ação para anular as assembleias gerais realizadas durante o processo de incorporação se encontra prescrita em razão do que preceitua o art. 286 da Lei 6404/76 – Lei das Sociedades por Ações, que fixa em dois anos o prazo prescricional, prazo esse que já havia decorrido quando da propositura da ação”. “Quanto ao procedimento das pessoas físicas, réus neste processo, que praticaram os atos violadores dos direitos subjetivos dos autores, não há como incluir tal procedimento no âmbito do art. 286, que tem aplicação restrita às assembleias. O prazo prescricional dos atos ilícitos praticados pelos réus está sujeito a prescrição do direito comum, ou seja, do art. 177 do Código Civil, como explicitado na sentença. Não há dúvida de que os réus agiram de forma fraudulenta por ocasião das deliberações tomadas e que redundaram em lesão aos direitos subjetivos dos autores: as deliberações, em razão da prescrição, não podem ser anuladas, entretanto, o procedimento ilícito dos réus, que não é amparado pela prescrição especial, gera responsabilidade civil, ficando a prescrição da ação sujeita ao prazo do art. 177 do Código Civil”.

3.6. AC 0062834-85.2010.8.19.0001, Rel. Desembargadora Sirley Abreu Biondi, j. 15.12.2010: Ação tendo por objetivo a anulação de deliberação da assembleia geral que elegeu membro do conselho de administração reservado à minoria. Acionista integrante do bloco de controle que elegeu conselheiro para a vaga destinada aos minoritários. “conforme orientação jurisprudencial, nas ações de nulidade de deliberações tomadas por Assembleia

de acionistas de sociedade anônima, apenas esta é ré, não sendo litisconsortes passivos necessários nem os acionistas, tampouco os que tenham sido favorecidos pela deliberação”.

3.7. AI 0020087-75.2000.8.19.0000, Rel. Desembargador Fabricio Paulo Bandeira Filho, j. 09.08.2000: Ação de anulação de deliberação de assembleia de acionistas, em virtude do acionista controlador, na qualidade também de acionista preferencialista, ter indicado membro do conselho fiscal na vaga destinada aos preferencialistas minoritários. “Com efeito, toda a jurisprudência se orientou no sentido de que nas ações de nulidade de deliberações tomadas por assembleia de acionistas de sociedade anônima, apenas esta é ré, não sendo litisconsortes passivos necessários nem os acionistas nem os que tenham sido favorecidos pela deliberação”.

3.8. AC 0001665-57.1997.8.19.0000, Rel. Desembargador Paulo Sérgio de Araújo e Silva Fabião, j. 30.06.1998: Ação anulatória de deliberação assemblear que contou com voto, preponderante para o resultado da deliberação, em conflito com os interesses da companhia (contrato entre partes relacionadas e benefício privado do acionista). Excertos da sentença (confirmada pelo Tribunal): “Creio que não assiste razão às rés quanto à afirmada prescrição porque a divulgação das decisões tomadas na indicada Assembleia só ocorreu em 3 (três) de agosto de 1994 [...] eis que apenas naquela data a Ata daquela reunião foi arquivada na JUCERJA, dando-se, assim, conhecimento público do que ocorrera, considerando que não há nestes autos qualquer prova de que foram notificadas ou intimadas do teor do que se deliberou”. “A meu sentir, a v. decisão e o entendimento doutrinário a respeito estão de acordo com os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal), devendo sempre iniciar-se o prazo para a defesa ou recurso de qualquer decisão a partir da sua divulgação ou intimação pessoal, sendo inconstitucional a parte final do art. 286 da Lei em comento quando estabelece que o prazo prescricional se conta a partir “da deliberação”.” “Isto posto, julgo procedentes os pedidos das autoras para declarar nula a Assembleia Geral Extraordinária da empresa”.

4. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4.1. AC 0713117-23.2014.8.13.0702, Rel. Desembargador Marcos Henrique Caldeira Brant, j. 14.11.2018. Ação para anular deliberação que aprovou o grupamento de ações, em virtude de vícios de convocação (publicação em jornais e notificação pessoal dos acionistas). “Consta dos autos que a assembleia geral extraordinária da sociedade que deliberou sobre o

grupamento de ações, objeto desta lide, realizou-se em 17/12/2003 [...] Assim, de acordo com a legislação vigente, o prazo prescricional para arguir qualquer vício atinente à realização da assembleia geral extraordinária findou-se em 2005”. “Pelo exposto, instalo de ofício a prejudicial de mérito prescrição para declarar prescrito o direito do Autor/Apelante a discutir nulidades atinentes à realização da assembleia geral extraordinária, restando prejudicada a análise do mérito”.

4.2. AC 2673443-35.2013.8.13.0024, Rel. Desembargador João Cancio, j. 12.12.2017. Ação de cobrança para pagamento de dividendos a acionista preferencialista, que não foram pagos para constituir reservas da companhia, que supostamente estava passando por crise financeira. Anulação das deliberações das AGOs que destinaram o resultado do exercício em maneira diversa àquela para distribuir dividendos para os preferencialistas. “O pleito inicial busca, em suma, o reconhecimento da ilegalidade das decisões das assembleias realizadas nos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, nas quais supostamente suprimido o direito, assegurado na Lei das Sociedades Anônimas de recebimento dos dividendos obrigatórios pelos acionistas preferenciais [...] Dessa forma, o acolhimento do pedido de cobrança formulado na inicial depende da declaração de nulidade das deliberações da Assembleia Geral no que concerne à distribuição de dividendos, aplicando-se, por consequência, o disposto no art. 286 da LSA”. “Vale registrar que o prazo a que alude o art. 286, citado, não é contado da publicação da ata, mas sim da deliberação, de modo que não se admite a discussão, nestes autos, sobre eventual invalidade das decisões tomadas nas assembleias realizadas em 09.07.2010 e em 03.06.2011, haja vista a distribuição da presente ação apenas em 05.07.2013”. “acolhimento da prejudicial de prescrição”. Com relação à assembleia de 2012, “a constituição de reservas de lucros aprovada em assembleia não poderia limiar ou restringir os dividendos mínimos das ações preferenciais, por força do art. 203 da LSA, o que não foi observado pela Companhia ré. Nessa esteira, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a nulidade das deliberações da assembleia realizada em 20.04.2012”.

4.3. AC 1398669-98.2014.8.13.0024, Rel. Desembargador Domingos Coelho, j. 18.08.2017. Ação declaratória de nulidade de cláusulas estatutárias que dispõem sobre quórum especial para aprovação de matérias sociais, em assembleia e em conselho. Legitimidade ativa questionada, pois autores votaram favoravelmente à inclusão das cláusulas estatutárias ora questionadas: “No caso em comento, os autores não estão pleiteando a anulação de assembleia da qual participaram, ou simplesmente voltando-se contra o próprio ato. Na realidade, a alegação é de nulidade absoluta de cláusulas estatutárias, que não poderiam prevalecer ainda que deliberadas à unanimidade, por contrariar ditames de ordem pública da

LSA. Se há ou não tal nulidade é questão de mérito recursal, mas a titularidade do interesse que se afirma prevalente na pretensão é, inegavelmente, dos autores, na qualidade de acionistas da companhia”. *Voto vencido do Relator*: Preliminar de prescrição: “Ocorre que, como já destacado quando do exame da preliminar de ilegitimidade ativa, a pretensão dos autores, definida pela interpretação da causa de pedir e do pedido apresentados na petição inicial, não é propriamente a de anular deliberação tomada em assembleia, mas sim obter declaração de nulidade de cláusulas estatutárias, que estendem seus efeitos ao longo do tempo. A se admitir a tese dos recorridos, de prescrição do direito de ação no caso concreto, ter-se-ia que considerar que eventual nulidade (ainda que absoluta) de cláusula estatutária de companhia anônima seria definitivamente sanada com o decurso do prazo, ainda que aquela cláusula continuasse a surtir efeitos no mundo jurídico, o que seria ilógico. Destarte, por inaplicável o prazo prescricional do art. 286 da LSA à hipótese dos autos, também rejeito a prejudicial de prescrição”. “Conclui-se, dessa primeira análise, portanto, que as cláusulas 9ª e 13 do estatuto social da companhia requerida, realmente, são absolutamente nulas, porquanto ampliam uma situação que deveria ser excepcional – exigência de quórum qualificado para deliberação de certas matérias, devidamente especificadas - , nos termos dos artigos 129, par. 1º e 140, inciso IV, da LSA, para o total de deliberações da companhia, sobre qualquer tema”. “Ao impulso de tais considerações, rejeito a preliminar e a prejudicial de mérito e, no mérito propriamente considerado, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença primeva e julgando procedente o pedido pòrtico, declarar a nulidade e ineficácia das disposições contidas no artigo 9º e no parágrafo único do artigo 13 do estatuto social da requerida”. “Tal nulidade, conquanto absoluta, para preservar a segurança jurídica das relações negociais e os atos de gestão já praticados, somente deve operar seus efeitos a partir da publicação deste acórdão, de forma que as deliberações anteriores realizadas na companhia possam permanecer válidas”. *Dissidência Vencedora*: “A tese das apelantes quanto ao termo inicial de prescrição não vinga frente à prova documental e a definição legal do prazo prescricional”. “A arguição de que o prazo do art. 286 da LSA somente se aplica em caso de anulabilidade, máxima vênia, também não merece acolhida”. “Não se diga, por tão evidente, que a pretensão de obter declaração de nulidade dos arts. 9º e parágrafo único do art. 13 do Estatuto da PLANTAR não remete a nulidade do ato assemblear que os aprovou por unanimidade”. “Assim, registrado o estatuto social da PLANTAR na JUCEMG em 15.04.2009, tem-se que quando do ajuizamento dessa ação anulatória por distribuição em 07.05.2014, o prazo prescricional de 2 (dois) anos e previsto no art. 286 da Lei 6.404/76 – LSA estava consumado”. “Com estes fundamentos, renovada

e máxima vênia, acolho a prejudicial de prescrição e dou por prejudicadas as demais questões de mérito devolvidas a reexame do tribunal”.

4.4. AC 0019184-34.2000.8.13.0056, Rel. Desembargador Claret de Moraes, j. 15.09.2016. Ação para cancelar o registro de Assembleia Geral, com o conseqüente desfazimento das decisões ali tomadas, pois o autor alegadamente não foi comunicado da realização da assembleia. “Tendo em vista o prazo de prescrição de dois anos previsto pelo já mencionado art. 286 da Lei 6.404/76, e considerando que a ação foi proposta aos 28.04.2000 e a Assembleia Geral impugnada realizou-se em 28.09.1998, a pretensão aduzida na inicial não está prescrita”. “Dessa forma, conclui-se pela existência de vício formal na convocação da Assembleia Geral realizada em 28.09.1998, capaz de gerar a anulação do ato no tocante aos prejuízos causados ao autor/apelado”.

4.5. AC 0584074-04.2012.8.13.0702, Rel. Desembargador Ângela de Lourdes Rodrigues, j. 24.09.2015. Ação anulatória de deliberação que aprovou bonificação de ações (ao invés de pagamento de dividendos), por ter diminuído significativamente o número de ações do autor, em enriquecimento sem causa da companhia. “Quanto à prejudicial de mérito, sem razão o Recorrente ao afirmar que o prazo de contagem prescricional segundo o caso em questão somente começa a fluir a partir do ofício datado de 19.10.12, e que tal prazo é decenal, art. 205 c/c 2028, ambos do CC/2002”.