

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 104 • outubro-dezembro de 1996

## *Fundadores*

*1.ª Fase:* WALDEMAR FERREIRA

*Fase Atual:* PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)  
PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

*Supervisor Geral:* PROF. WALDÍRIO BULGARELLI

*Comitê de Redação:* MAURO RODRIGUES PENTEADO, HAROLDO D. VERÇOSA,  
JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, ANTONIO MARTIN

Instituto Mackenzie  
Biblioteca George Alexander  
Direito



# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tullio Ascarelli  
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,  
respectivamente anexos aos  
Departamentos de Direito Comercial e de  
Direito Econômico e Financeiro da  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da  
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 104 • outubro-dezembro de 1996

© Edição e distribuição

## **EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.**

Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 1 • Caixa Postal 678

Tel. (011) 3115-2433 • Fax (011) 606-3772

CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil

*Diretor Responsável:* CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

*Diretor Editorial:* AFRO MARCONDES DOS SANTOS

*Assistente Editorial:* MARIÂNGELA PASSARELLI

*Diretor de Produção:* ENYL XAVIER DE MENDONÇA

### **MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO**

*Gerente de Marketing:* MELISSA CHBANE

*Gerente de Administração de Vendas:* KUNJI TANAKA

**CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433**

*Diagramação eletrônica:* Eurotexto Informática Ltda. - ME. Av. Sete de Setembro, 1000, CEP 18245-000 - Campina do Monte Alegre - São Paulo, SP, Brasil. — *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 — CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

*Impresso no Brasil*

# SUMÁRIO

---

## DOCTRINA

Noção e objecto da Economia Política – ANTÓNIO JOSÉ AVELÁS NUNES .....	7
A definição de controlador na liquidação extrajudicial e em processos análogos – ARNOLDO WALD .....	35
Os contratos no projeto de Código Civil – CARLOS ALBERTO BITTAR .....	48
Prescrição Administrativa – RENATO SOBROSA CORDEIRO .....	58

## ATUALIDADES

Depósito elisivo. Levantamento. Decretação da falência superveniente em outro processo – RONALDO FRIGINI .....	73
A decadência do direito de constituir o crédito tributário – Perigoso precedente jurisprudencial – JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA .....	77
As concessões e o mercado de capitais – JOÃO LAUDO DE CAMARGO .....	82
Considerações sobre a elaboração da Lei de S.A. e de sua necessária atualização – ALFREDO LAMY FILHO .....	86
Notas sobre a responsabilidade civil dos administradores e do controlador de instituições financeiras sob o regime de administração especial temporária (RAET) – HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA .....	95

## MERCOSUL

A formação do MERCOSUL e a harmonização das regras no campo da propriedade industrial – MAURÍCIO C. DE A. PRADO .....	100
--	-----

## TEXTOS CLÁSSICOS

Perfis da Empresa – ALBERTO ASQUINI, <i>Profili dell'impresa, in Rivista del Diritto Commerciale, 1943, vol. 41, I</i> , tradução de FÁBIO KONDER COMPARATO .....	109
---	-----

## JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

Sociedade Anônima – Empresa de radiodifusão e telecomunicação – Exigência do órgão público fiscalizador – Comprovação da nacionalidade brasileira dos acionistas – Deliberação assemblear de venda das ações que não atenderam à convocação – Ilegalidade – RICARDO DE SANTOS FREITAS .....	127
Sociedade por cotas – Constituição por dois sócios – Morte do majoritário – Continuidade da empresa – Representação – Gerente – Legitimidade – RENATO LUIZ BUELONI FERREIRA .....	141
Responsabilidade da sociedade por dívida de seus sócios integrantes – Desconsideração da personalidade jurídica – RODRIGO RECART .....	146

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO .....	149
-----------------------------------	-----

# CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

---

## **ALFREDO LAMY FILHO**

Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro. Co-autor do anteprojeto da atual Lei das Sociedades Anônimas.

## **ANTÔNIO JOSÉ AVELÃS NUNES**

Professor catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra.

## **ARNOLDO WALD**

Advogado em São Paulo e Paris; Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ; Presidente do grupo brasileiro da Associação Henri Capitant; Ex-presidente da Comissão de Valores Mobiliários – CVM; Ex-membro do Conselho Monetário Nacional.

## **CARLOS ALBERTO BITTAR**

Professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP; Juiz do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

## **CARLOS CELSO ORCESI DA COSTA**

Advogado em São Paulo.

## **FÁBIO KONDER COMPARATO**

Doutor pela Universidade de Paris; Prof. Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

## **HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA**

Mestre e Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Advogado em São Paulo.

## **JOÃO LAUDO DE CAMARGO**

Diretor da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

## **JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA**

Advogado no Rio de Janeiro.

## **JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro.

## **JOSÉ ALFREDO BORGES**

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Procurador da Fazenda do Estado de Minas Gerais; Advogado em Belo Horizonte.

## **JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA**

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo.

**MARISTELLA BASSO**

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

**MAURÍCIO C. DE A. PRADO**

Advogado. Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP.

**MAURO GRINBERG**

Advogado; Ex-conselheiro do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

**PAULO BORBA CASELLA**

Doutor e Livre Docente de Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Mestre em Direito do Comércio Internacional (Paris X); Professor Associado de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Sócio de Amaral Gurgel Advogados.

**PEDRO A. BATISTA MARTINS**

Professor de Direito Comercial nas Faculdades Cândido Mendes e da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

**RENATO LUIS BUELONI FERREIRA**

Advogado em São Paulo. Pós-graduando pela Faculdade de Direito da USP.

**RENATO SOBROSA CORDEIRO**

Funcionário do Banco Central do Brasil.

**RICARDO DE SANTOS FREITAS**

Advogado em São Paulo. Pós-Graduando pela Faculdade de Direito da USP.

**RODRIGO RECART**

Advogado em São Paulo. Pós-graduando pela Faculdade de Direito da USP.

# JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

## SOCIEDADE ANÔNIMA – EMPRESA DE RADIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÃO – EXIGÊNCIA DO ÓRGÃO PÚBLICO FISCALIZADOR – COMPROVAÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA DOS ACIONISTAS – DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR DE VENDA DAS AÇÕES QUE NÃO ATENDERAM À CONVOCAÇÃO – ILEGALIDADE

RICARDO DE SANTOS FREITAS

*Ementa: Direito comercial, sociedade anônima. Empresa de radiodifusão e telecomunicação. Exigência do órgão público fiscalizador. Comprovação da nacionalidade brasileira dos acionistas. Convocação editalícia dos sócios, marcando prazo para apresentação de certidão de nascimento ou casamento. Deliberação assemblear de venda das ações dos que não atenderam à convocação. Ilegalidade. Lapso prescricional específico (arts. 156 do Decreto-Lei 2.627/40 e 286 da Lei 6.404/76). Ausência de impugnação tempestiva. Convalidação. Prescrição também do direito a haver dividendos distribuídos sob a forma de bonificação (art. 287, II, "a", da Lei 6.404/76). Inaplicabilidade da teoria geral das nulidades. Recurso provido.*

*I – Em face das peculiaridades de que se reveste a relação acionistas versus sociedade anônima, não há que se cogitar da aplicação, em toda a sua extensão, no âmbito do direito societário, da teoria geral das nulidades, tal como concebida pela doutrina e dogmática civilistas.*

*II – Em face disso, o direito de impugnar as deliberações tomadas em assembléia, mesmo aquelas contrárias à ordem legal ou estatutária, sujeita-se à prescrição, somente podendo ser exercido no exíguo prazo previsto na Lei das Sociedades por Ações (art. 156 do Decreto-lei 2.627/40, art. 286 da Lei 6.404/76).*

*III – Pela mesma razão não pode o Juiz, de ofício, mesmo nos casos em que ainda*

*não atingido o termo ad quem do lapso prescricional, reconhecer a ilegalidade da deliberação e declará-la nula.*

*IV – Também o exercício do direito de haver dividendos, colocados à disposição dos acionistas sob a forma de bonificação, se submete à condição temporal (art. 287, II, da Lei 6.404/76).*

STJ – 4.º T. – R.Esp. 35.230-0-SP – j. 10.04.1995 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar acompanharam os votos proferidos anteriormente.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente –  
Ministro Sálvio de Figueiredo, Relator.

EXPOSIÇÃO – O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: – Cuida-se de “ação ordinária de obrigação de fazer cumulada com cobrança” proposta por Aryovaldo Guimarães Nogueira contra TV Globo de São Paulo Ltda.

O autor, após noticiar haver adquirido, em 1950, 20 (vinte) ações ordinárias nominativas da empresa-ré — que, à época, atuava sob a denominação social “Rádio Televisão Paulista S.A.”, afirmou não ter sido convocado, nos moldes preconizados pelo art. 298 da Lei 6.404/76, para comparecer à assembléia que, em março de 1982, deliberou a transformação da sociedade de anônima em por contas de responsabilidade limitada. Aduziu que, comparecendo à Junta Comercial do Estado de São Paulo, constatou a não-inclusão de seu nome como cotista da referida sociedade, vale dizer, a não-conversão de suas ações em cotas. Demonstrando-se perplexo com esse “desaparecimento” inusitado de suas ações, requereu fosse incluído no “quadro social com o número de cotas correspondentes às ações possuídas” (cerca de 1.828.042 ações, segundo estimou), bem como a condenação da ré ao “pagamento dos dividendos correspondentes às ações e às cotas...”.

Em contestação, a requerida suscitou prejudicial de prescrição, o fazendo com esteio no disposto no art. 286 da Lei 6.404/76 e nas seguintes considerações: “A Rádio e Televisão Paulista S.A., atendendo à determinação expressa no art. 160, da Constituição vigente — de 1946, que dava a propriedade de empresas jornalísticas, inclusive de rádio e televisão, a sociedades anônimas por ações ao portador e a estrangeiros foi obrigada pelo CONTEL — Conselho Nacional de Telecomunicações, órgão encarregado da fiscalização da execução dos serviços de radiodifusão, a apresentar comprovação de nacionalidade brasileira de todos os seus acionistas. Assim determinou a Portaria 163, de 27.05.1965, do CONTEL, em seu inc. V.

Diante da exigência formulada pelo CONTEL, e posteriormente reiterada pelo DENTEL, órgão pertencente à estrutura administrativa do Ministério das Comunicações, a Rádio e Televisão Paulista S.A. teve susgado o exame e andamento de seus processos vinculados à alteração e reforma estatutária até a apresentação da documentação exigida na citada Portaria 163/65.

Apesar dos Editais de Convocação publicados entre 1966 a 1972, para deliberações

sociais e o Aviso de 27.10.1972, publicado em 31.10.1972, 01 e 02.11.1972, a sociedade não logrou êxito com vistas ao atendimento do dispositivo constitucional e da exigência formalizada pelo CONTEL.

Diante disso, e estando próximo o prazo para ingresso do pedido de renovação da concessão, quando teria a sociedade de já contar com seu quadro regularizado e identificado perante o DENTEL, a “Rádio e Televisão Paulista S.A.” (...) “convocou por Edital publicado na *Gazeta Mercantil de São Paulo* em 11.09.1975 seus acionistas para atendimento da exigência expressa no Ofício n. 097/75, do DENTEL, solicitando-lhes o comparecimento à sede social para a assinatura de ficha individual de identificação e apresentação, de prova de nacionalidade brasileira, através de certidão de casamento ou de nascimento. Foi-lhes consignado o prazo de 60 dias para a providência, atendida, a final, por vários de seus acionistas.

Além de atender à exigência formal do Ministério das Comunicações, a medida visava, também, preencher os requisitos necessários à instrução do pedido de renovação da concessão que detinha para executar o serviço de televisão na Cidade de São Paulo.

“Passado o prazo estipulado no Edital, fez a sociedade convocar a Assembléia Geral Extraordinária, a qual realizada em 30.06.1976, assim deliberou sobre a matéria”:

“Discutida a matéria, ficou deliberado, pela totalidade dos acionistas presentes à Assembléia, que o montante das ações pertencentes àqueles acionistas que não haviam comparecido em atendimento ao Edital, seria colocado à disposição dos acionistas remanescentes para aquisição daquelas ações que já possuíam na sociedade, devendo, os acionistas, exercer este direito dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da presente data”.

“À deliberação tomada pela Assembléia de 30.06.1976 seguiu-se o oferecimento das ações pertencentes aos acionistas que não haviam regularizado a situação em atendimento da exigência do Conselho Nacional de Telecomunicações, aos sócios remanescentes e transferidas de acordo com a anuência do Ministério das Comunicações.

A importância arrecadada com a transferência de ações foi levada a depósito bancário em favor dos ex-acionistas em 20.07.1976, junto ao Banco Nacional S.A., na Cidade de São Paulo, tudo de conformidade com a deliberação da Assembléia Geral e atendidas as exigências do Ministério das Comunicações”.

“A transformação do tipo jurídico em sociedade por cotas de responsabilidade limitada ocorreu por deliberação tomada em Assembléia-Geral realizada em 29.03.1982, cujo instrumento foi levado a registro perante a Junta Comercial de São Paulo em 26.10.1982, portanto, cinco anos após a realização e publicação da Ata da Assembléia-Geral Extraordinária de 30.06.1976”.

O Juiz, apreciando a espécie, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito. Da fundamentação adotada na sentença, extrai-se: “...força é ouvir que a manifestação de f., bem concebida, historia o desenrolar dos fatos, fazendo exsurgir a circunstância de não ser o autor mais acionista da TV Globo de São Paulo S.A., o que por si só inibiria a sua inclusão no quadro social da TV Globo de São Paulo Ltda.

Efetivamente a inicial apresenta conteúdo cominatório, mas f. o autor afirma pedido de anulação da assembléia-geral extraordinária realizada em 30.06.1976, pedido este que se haveria de considerar implícito na exordial. Todavia, a se considerar a posição última do autor, o pedido de anulação estaria prescrito (art. 286 da Lei 6.404/76), inviabilizando o acolhimento da pretensão explicitamente deduzida inclusão no quadro social com o número de cotas correspondentes às ações possuídas.

De outra banda, considerando, como considero, salvo melhor juízo, inexistir pedido implícito, já que ele deve ser claramente deduzido na inicial, impende reconhecer a impossibilidade jurídica de se fazer o autor sócio da TV Globo de São Paulo Ltda.

Portanto, seja porque prescrita a ação para anular a assembléia que o excluiu da sociedade, seja porque não pediu a anulação, não pode agora o autor alcançar o objetivo consistente em se fazer integrante do quadro social da ré.

Também a ação cumulada de cobrança de dividendos estaria prescrita (art. 287, II, “a”, da Lei 6.404/76), se abrangesse período anterior ao da exclusão do autor do corpo social. Mas, a manifestação de fl., item 7.º, deixa patenteada a sua pretensão de haver dividendos pertinentes ao período posterior à data em que ocorreu a exclusão, o que, como acentuado anteriormente, não pode merecer guarida sem que antes fosse alcançada a anulação da assembléia em que se deliberou a sua exclusão do quadro social.

Em suma, se ínsita ao pedido se considerasse a pretensão anulatória, a prescrição seria de ser reconhecida, com julgamento do mérito, portanto. Sem que tal tenha ocorrido, por não haver sido realizado o pedido de anulação, impende proclamar que o ordenamento jurídico não alberga a pretensão deduzida”.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu-lhe parcial provimento para, afastando a carência e a prescrição reconhecidas na sentença, julgar procedente o pedido inicial naquilo que diz com o reclamado direito às quotas, em proporção ao valor das ações, e à pleiteada condenação da ré ao pagamento dos dividendos, isso relativamente aos não prescritos.

Quanto às questões prefaciais, constaram do acórdão então proferido os seguintes fundamentos decisórios: “... bem é de ver que não se poderá cogitar de prescrição na espécie, pois não se pode olvidar o inteiro teor do art. 298, IV das Disposições Gerais da Lei 6.404/76, que regula as Sociedades Anônimas, cuja aplicação se impunha em relação ao apelante, já que detentor de ações nominativas. Aliás, o inteiro teor daquelas disposições regulam a forma de comunicação aos acionistas desse tipo societário, e não consta tenha o autor recebido aviso de emissão da apelada – a TV Globo, então S.A.

Diante de tal inobservância da lei societária, então, não é possível conceber-se que, nunca tendo anuído na venda de suas ações nominativas, pudessem estas terem sido transferidas a quem quer que seja, restando tal transferência sem qualquer repercussão em relação ao requerente, ou seja, não pode ter subsistência um negócio jurídico, cujo

proprietário da coisa objeto do negócio, sequer participou da cogitada alienação. A entender-se doutra forma estar-se-ia proclamando a legalidade do enriquecimento ilícito, o que não é possível sancionar-se, irrefutavelmente.

Indagar-se-ia: com que poderes a Assembléia realizada destituiu o requerente, ora apelante, da propriedade de suas ações nominativas já que a requerida não comprovou ter aquele recebido tal aviso, como comanda a lei, 'por escrito', da então Companhia (Lei das S.A., art. 298, IV). Ora, se assim ocorreu, tal transferência como ato jurídico, restou destituída de toda eficácia, já que praticada em aberta violação aos arts. 145, III e IV c/c. 82 e 120, todos do CC.

Cuida-se de pessoas distintas, isto é, o detentor das ações e a pessoa jurídica, e que são inconfundíveis, nos conhecidos termos do art. 20 da lei civil substantiva, não sendo possível que uma lance mão de coisa de propriedade; outrem a aliene, desarvorando o detentor de tais ações da sociedade de uma forma que contravém ao direito próprio regente da matéria”.

“Esta foi a situação trazida a Juízo pelo requerente, não subsistindo a convicção judicial de 1.º grau que deu pela impossibilidade jurídica do pedido, cuja abrangência alcançou o mérito da *quaestio*, asseverando, contudo, que tal não ocorrera. Por outro lado, para lançar mão das ações nominativas da propriedade do autor, era absolutamente necessário que, legalmente, tal fosse feito de acordo com os requisitos legais, o que a apelada jamais comprovou, pois, a transferência de tais ações, em hipótese alguma, poderia ter sido feita como foi.

Nem se cogite de que o requerente foi validamente convocado por edital àquela assembléia transformadora do tipo societário da requerida. Em verdade, o ato de chamamento por edital não pode sobrepor-se ao texto legal que o regula, de molde a arredá-lo de seus interesses como acionistas. Provou ele que nunca alterou seu endereço nesta Capital, o que uma vez mais revela não ter sido procurado como devia”.

Em reforço, o Sr. Desembargador Costa de Oliveira, que fez juntar declaração de voto vencedor, aduziu: “Cumprе advertir-se

para o escrito no item 18 inicial (f.), ou seja, que as ações do autor foram vendidas a Roberto Marinho de modo estapafúrdio, como se pudessem ser desapropriadas por um particular. Essa fundamentação mostra com clareza que se trata de alegação de venda *a non domino*. A assembléia não dispunha de poderes para vender as ações do autor a terceiro. Logo, essa venda foi ineficaz. Não teve qualquer eficácia para o seu titular, o dono daquelas ações — o autor. O resultado lógico dessa premissa jurídica é aceitável, como foi exposta no *petitum*, que o autor continue a figurar como titular das quotas correspondentes a essas ações, em número a ser ainda apurado (na ação de liquidação, *verbis* “em execução”). É perfeitamente possível, para esse fim, ação cominatória, condenando-se a final o réu a essa obrigação de fazer: inscrever o autor, ainda que informalmente, como credor perpétuo da sociedade-ré.

Nem há ilogismo de raciocínio da inicial, ao omitir o pedido desconstitutivo da convocação da assembléia como fundamento para o outro pedido, de condenação da ré ao pagamento de dividendos.

A razão é simples: a ineficácia da alienação das antigas ações do autor pode ser declarada até mesmo de ofício. É matéria de direito. Chega-se a ela com base na análise dos fatos trazidos ao processo, sim, mas examinados os fatos trazidos a Juízo (*da mihi facta*) há o Juiz de extrair-lhe as conseqüências, e dizer quem tem direito, e em relação a quem o tem. A ineficácia da alienação daquelas ações está, aliás, alegada na inicial — ele não autorizou a alienação, a assembléia não dispõe de poderes para determinar a alienação do que lhe pertence. Impede-o em verdade o direito de propriedade, que a Constituição garante. Sendo assim ineficaz a dita alienação, aquelas ações nominativas continuam sendo do apelante. Tem ele direito de conservar tudo quanto aquelas ações importam economicamente, agora em forma de direito a dividendos. Continua ser “quase-quotista”, por ter sido acionista. A ninguém vendeu o que era seu, nem autorizou tal venda. Nem houve perda por usucapião. A empresa tinha essas ações não como dona mas como depositária, não há aliás alegação de usucapião de parte da

ré; nem Roberto Marinho figura na relação processual em posição alguma.

O prazo extintivo regrado no art. 298, IV, da LSA não correu para o autor-apelante, que era titular de ações nominativas e não recebeu aviso escrito de parte da empresa – a 'TV Globo'.

Os pressupostos processuais (CPC, art. 267, IV, VI, c/c § 3.º) estão presentes. Aliás, o dito tardiamente pela ré (art. 267, § 3.º, parte final) sobre impossibilidade jurídica do pedido é, em verdade, matéria de mérito, diz respeito à fundamentação jurídica dos direitos alegados pelo autor. Sem razão a ré-apelada”.

Rejeitados os declaratórios oferecidos, a empresa-ré manifestou recurso especial, alegando afronta aos arts. 267, VI, 293, 460, 515, CPC, 286, 287, II, a, 298 da Lei 6.404/76. Sustenta:

⇒ que o autor é carecedor da ação tanto por impossibilidade jurídica do pedido como por ilegitimidade ativa *ad causam*;

⇒ que “somente os acionistas da TV Globo de São Paulo S.A., que eram possuidores de ações, na data da transformação, 20.03.1982, poderiam pleitear o direito de verem as ações se transformarem em quotas da nova sociedade”;

⇒ que o recorrido, no entanto, à data da transformação, não era mais acionista da empresa-recorrente, “porque suas ações, seis anos antes, a 30.06.1976, por deliberação da Assembléia-Geral Extraordinária da Sociedade, haviam sido alienadas, juntamente com outras, ao Dr. Roberto Marinho”;

⇒ que “essa Assembléia Extraordinária e as suas deliberações nunca foram impugnadas, administrativas ou judicialmente” e não há mais possibilidade de impugnação, por estar prescrita toda e qualquer ação objetivando anulá-la;

⇒ que referida assembléia se realizou aos 06.06.1976, antes, portanto, da vigência da Lei 6.404, de 15.12.1976, cujo art. 298 foi invocado pela Câmara Julgadora como razão de decidir;

⇒ que o v. acórdão “acoplou” à petição inicial, composta de dois pedidos cumulados (um cominatório e outro condenatório), um

terceiro não formulado: “o de anulação da Assembléia Extraordinária”;

⇒ que o Juiz de primeiro grau “não examinou a pretensão relativa à cobrança de dividendos no seu mérito”.

Em contra-razões, o autor-recorrido, após enfatizar a ineficácia da operação levada a cabo em 1976, por reputá-la alienação a *non domino*, salientou que, como um dos sócios fundadores da Rádio Televisão Paulista S.A., já havia apresentado a prova de nacionalidade brasileira, tendo sido aprovado como acionista pelas autoridades competentes; que portanto, não estava obrigado a atender à convocação editalícia, que visava à apresentação de tal prova apenas pelos que ainda não a haviam produzido; que, ademais, a compra realizada em 1976 teve por objeto apenas 20 de suas ações, sendo certo que, em virtude das bonificações concedidas em 1974, 1975 e 1976, já possuía, neste último ano, 374.000 ações.

O apelo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Considerou a Câmara Julgadora que a deliberação tomada na assembléia realizada em 30.06.1976, no sentido de que “o montante das ações pertencentes àqueles acionistas que não haviam comparecido em atendimento ao Edital seria colocado à disposição dos acionistas remanescentes para aquisição”, que essa deliberação não teria eficácia em relação ao autor-recorrido, isso basicamente em função de duas ordens de argumentação:

1) porque não teria ele sido regularmente convocado, nos moldes preconizados pelo art. 298, IV, da Lei 6.404/76, por meio de aviso por escrito;

2) porque tal deliberação encerraria uma autorização de venda a *non domino*, o que conflita com a ordem legal e constitucional do País.

Quanto ao primeiro aspecto, não há como prevalecer o entendimento esposado no acórdão recorrido.

Com efeito, para a referida Assembléia, realizada aos 30.06.1976, não havia neces-

cidade de convocação por meio de aviso escrito, sendo suficiente a procedida pela via editalícia. E isso porque:

a) o Decreto-lei 2.627/40, vigente à época, não impunha convocação pessoal. Ao contrário, dispunha o seu art. 88, *caput*. "A convocação da assembléia-geral far-se-á pela imprensa, mediante convites ou anúncios publicados, por três vezes, no mínimo, no órgão oficial da União, ou do Estado, conforme o local em que estiver situada a sede social, e em outro jornal de grande circulação. Os convites ou anúncios mencionarão, ainda que sumariamente, a ordem do dia da assembléia e o local, o dia e a hora da reunião".

b) a Lei 6.404/76 somente foi editada em 15.12.1976, não sendo admissível exigir-se que fosse observado um seu dispositivo quando da convocação de assembléia realizada quase seis meses antes;

c) ainda que se pudesse entender invocável o disposto no art. 298, IV, da Lei 6.404/76, não teria aplicabilidade na espécie, na medida em que disciplina especificamente os casos de assembléias convocadas com o fim de proceder-se à transformação da sociedade, de anônima para limitada, o que não foi objeto daquela levada a efeito em 30.06.1976, sendo certo, por outro lado, que o inc. IV de referido preceito legal cogita do envio de aviso escrito aos acionistas, não para ensejar-lhes conhecimento da futura realização de assembléia, mas sim para possibilitar-lhes o direito de, discordando nos termos de deliberação já tomada — a que tenha importado na conversão do tipo societário — pleitear o reembolso do valor de suas ações.

É preciso deixar claro que a prescrição argüida em contestação, e acolhida pelo sentenciante, diz respeito especificamente à não-impugnação, em tempo hábil, da decisão assemblear que determinou a vendas das ações e conseqüentemente exclusão dos acionistas que não haviam apresentado a documentação comprobatória solicitada. Tal argüição, portanto, é relativa à indigitada assembléia de 30.06.1976, não à de 29.03.1982, na qual decidida a transformação da sociedade em limitada.

O que se discute, portanto, é se o autor-recorrido, à época da realização desta última

assembléia, era ou não acionista. Somente após essa definição é que se poderia pensar, caso positiva a resposta, em averiguar a observância ao disposto no art. 298, IV, da Lei 6.404/76.

Assim, não se houve com o habitual acerto o Eg. Colegiado Estadual ao proceder à análise da alegada prescrição com base na aludida norma da Lei das Sociedades Anônimas.

Também não vejo como prosperar o segundo argumento de que se valeu o Órgão julgador de segundo grau para considerar incorrida a prescrição.

Deduziu-se, notadamente na declaração de voto vencedor, tese no sentido de que a alienação das ações do recorrido, do modo como levada a efeito, padeceria de nulidade, carecendo de qualquer eficácia relativamente a ele, recorrido. E, portanto, em se tratando de ato nulo, não seria alcançado pela prescrição — ou, quando menos, estaria sujeito ao lapso vintenário do art. 177, CC — e nem poderia ser de ofício reconhecido como tal pelo Juiz.

Tomando por base a teoria das nulidades, da forma como arquitetada pela doutrina e pela dogmática civilistas, o raciocínio desenvolvido não mereceria reparos.

Sucedo, no entanto, que não se pode importar essa teoria para o âmbito do direito societário.

Com efeito, a relação entre acionistas e sociedade, em razão de peculiaridades de que se reveste, exige tratamento diferenciado.

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.

Ciente dessa realidade, o legislador pátrio atribuiu aos sócios prazos exíguos para impugnarem as deliberações assembleares, exatamente porque com esteio nelas é que atuam os órgãos diretores da empresa, internamente e nas relações contratuais com terceiros.

Mesmo as deliberações contrárias aos ditames legais ou estatutários convalidam após o transcurso do lapso prescricional. E há uma razão para tanto. É que a deliberação encerra a vontade da maioria, sendo de pressupor-se que, não obstante infringente das disposições normativas, foi concebida por ser considerada benéfica à sociedade e, de forma indireta e reflexa, também aos sócios.

Assim estava redigido o art. 156 do Decreto-lei 2.637/50:

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

Parágrafo único – O prazo da prescrição começa a correr da data da publicação da ata ou da deliberação. Quando, porém, o objeto da deliberação constituir crime, o prazo de prescrição da ação civil será o da ação penal”.

A lei atualmente em vigor (Lei 6.404/76) estabelece prazo ainda mais reduzido: “Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação”.

A propósito, assinala o emitente Rubens Requião, em escólios, à Lei 6.404/76 (*Curso de Direito Comercial*, 17.ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, n. 473, p. 255):

“A lei, como no diploma anterior, regula o prazo de prescrição de forma especial. Essa técnica legislativa se explica pela excepcionalidade das regras, que se referem à sociedade anônima”.

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 em respaldo legal ou estatutário, autorizou sua exclusão da sociedade.

Convém esclarecer que, na verdade, o que ocorreu não foi uma venda *a non domino*, mas sim exclusão, à semelhança do que

ocorre com o acionista que deixa de integralizar o preço das ações por ele compradas, incorrendo em mora.

Em casos tais, prescrevia o art. 76 do Decreto-lei 2.627/40:

“Art. 76. Verificada a mora do acionista, a sociedade poderá:

a) .....

b) mandar vender as ações por conta e risco do acionista constituído em mora, na Bolsa de Valores do lugar da sede social ou, se não houver, na mais próxima”.

De forma semelhante, proclama o art. 107 da vigente Lei das Sociedades por Ações:

“Art. 107. Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha:

I – .....

II – mandar vender as ações em Bolsa de Valores, por conta e risco do acionista”.

Na espécie em apreço, a mora apontada decorreu da não-entrega, no prazo assinado, da certidão de nascimento ou de casamento comprobatória da nacionalidade brasileira.

O modo de exclusão escolhido pela unanimidade dos acionistas que compareceram à assembléia é que foi *sui generis*, sem previsão legal ou estatutária.

Seja como for, repise-se, não tendo sido combatida em tempo, a deliberação, do modo como estabelecida, convalidada restou.

Entendo, de outra parte, pelas razões a que venho a aludir, que não pode o julgador, mesmo nas hipóteses em que ainda não transcorrido por inteiro o lapso prescricional, pronunciar-se de ofício sobre nulidade de deliberação. Somente pode fazê-lo mediante provocação expressa de acionista.

Assim, seja por não ter sido pleiteada na inicial a nulidade da deliberação que excluiu o autor dos quadros sociais, seja porque operada prescrição em relação à possibilidade de impugná-la, não há como acolher-se o reclamado reconhecimento de que, à época da transformação da sociedade em limitada (1982), ostentava ele a condição de sócio.

O aresto recorrido, ao concluir em sentido oposto, incorreu em violação dos arts. 267,

VI, 293, 460, CPC, 286 e 298 da Lei 6.404/76.

A propósito da arguição lançada pelo recorrido em contra-razões, no sentido de que ele já teria apresentado a documentação requerida, cumpre ponderar que a análise desse aspecto, a par de não procedida pelas instâncias ordinárias, está a requerer exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

De qualquer sorte, ao que se depreende, as convocações editalícias via das quais foram solicitadas as certidões comprobatórias de nacionalidade eram dirigidas a “todos os sócios”, havendo inclusive constado, pelo menos em uma delas, listagem com o nome de todos eles, aí incluído o do recorrido.

Por outro lado, tudo indica que o órgão fiscalizador (CONTEL), não obstante os termos em que redigida a Portaria n. 163, que determinava fosse feita a referida demonstração apenas pelos acionistas ainda “não obstantes do processo”, estava, na realidade, exigindo os dados atualizados da totalidade dos sócios. Isso o que ressaí da parte final de uma ata de assembléia lavrada em 1.965 (f.).

No tocante ao outro tema suscitado pelo autor-recorrido, atinente à quantidade das ações que possuía em 1976, razão não lhe assiste.

É que o alegado direito aos dividendos que teriam sido distribuídos em 1974, 1975 e 1976, sob a forma de bonificação, também já estava, à época da propositura da ação, alcançado pela prescrição, a teor do que estabelece o art. 287, I, a, da Lei 6.404/76, *verbis*:

“Art. 287. Prescreve:

I – .....

II – em 3 (três) anos:

a) a ação para haver dividendos, contado o prazo da data em que tenham sido postos à disposição do acionista...”

Disso resulta, em conclusão, que o recorrido somente teria direito aos dividendos referentes ao período anterior à sua exclusão (1976), direito em relação ao qual, contudo, se operou prescrição.

Violado, portanto, também o art. 287, II, da Lei das Sociedades Anônimas.

Acolhidas essas irresignações recursais, fica prejudicada a apreciação da apontada ofensa ao art. 515 do estatuto processual.

Em face do exposto, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento para restabelecer, na íntegra, a sentença.

EXTRATO DA MINUTA – REsp n. 35.230-0-SP – (93.0013955-0) – Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: TV Globo de São Paulo S/A. Recorrido: Aryovaldo Guimarães Nogueira. Advogados: Drs. Iracema Santos Rodrigues e outros e Aryovaldo Guimarães Nogueira.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro (em 06.12.1995 – 4.ª Turma).

Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar.

VOTO-VISTA – O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro: – 1. Aryovaldo Guimarães Nogueira ajuizou ação ordinária contra a “TV Globo de São Paulo Ltda.”, objetivando a condenação da ré a: a) incluí-lo no quadro social com o número de cotas correspondentes às ações possuídas; b) ao pagamento dos dividendos relativos às ações e às cotas que lhe dizem respeito. Aduziu o autor que, tendo adquirido no ano de 1950, 20 (vinte) ações nominativas da empresa-ré, não foi ele convocado para comparecer à Assembléia de 29.03.1982, que deliberou sobre a transformação da sociedade anônima em sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Acentuou que não consta o seu nome como cotista; vale dizer, quando da transformação as suas ações simplesmente desapareceram.

Na contrariedade, a demandada reportou-se à convocação feita em 11.09.1975, dos acionistas para comparecimento à sede social e assinatura da ficha individual de identificação, bem como da apresentação da prova

da nacionalidade brasileira. Em seguida, invocou a realização da Assembléia-Geral Extraordinária de 30.06.1976, na qual se deliberou que o montante das ações pertencentes àqueles que não haviam comparecido seria colocado à disposição dos acionistas remanescentes, para aquisição. Esclareceu ainda que a importância arrecadada com a transferência das ações foi levada a depósito bancário em favor dos ex-acionistas.

O MM. Juiz de Direito julgou extinto o processo sem conhecimento do mérito em face da impossibilidade jurídica de fazer-se o autor sócio da "TV Globo de São Paulo Ltda.". Considerou o Magistrado que em razão da Assembléia realizada em 30.06.1976 o demandante não mais é sócio da referida empresa. Anotou que a exordial não formula o pedido de anulação da mesma Assembléia e, mais, ainda que a tivesse pleiteado, a ação estaria prescrita, nos termos do art. 286 da Lei 6.404/76. Por igual, reputou prescrita a ação de cobrança de dividendos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento parcial ao apelo interposto pelo autor, declarando que continua ele como credor perene da ré, agora como cotista. Assentou que lhe serão pagos dividendos, participações ou qualquer outra forma de proveito financeiro oriundo da empresa.

Rejeitados os declaratórios, a ré manejou recurso especial, alegando afronta aos arts. 267, VI, 293, 460, 515, do CPC e 286, 287, n. II, a, e 298 da Lei 6.404, de 1976.

2. O cerne da presente controvérsia cifra-se à validade ou não da deliberação havida na Assembléia de 30.06.1976, através da qual as ações então de titularidade do autor foram transferidas ao Dr. Roberto Marinho. O Tribunal de Justiça do Estado considerou ineficaz tal alienação, seja porque o autor não fica devidamente convocado, seja porque ocorrera uma venda *a non domino*, podendo essa ineficácia ser declarada pelo Juiz de Ofício.

A verdade é que o suplicante, na peça vestibular, não postulou nem mesmo implicitamente a declaração de nulidade da mencionada deliberação assemblear. Em princípio, portanto, o autor, quando da transformação da empresa de sociedade anônima para sociedade por cotas de responsabilidade

limitada, já não mais ostentava a qualidade de sócio da empresa.

Põe-se, então a questão relativa a saber-se ao Tribunal *a quo* era permitido decretar *ex officio* a nulidade ou a ineficácia daquela deliberação, em consequência da qual se viu o ora recorrido excluído do quadro social.

A resposta só pode ser negativa.

Na esfera do Direito Civil, rezam o art. 146 e o seu parágrafo único, do CC, *in verbis*:

"As nulidades do artigo antecedente podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. Devem ser pronunciadas pelo Juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitindo supri-las, ainda a requerimento das partes."

Quer dizer, encontrando o Juiz provada a nulidade (quando conste do próprio instrumento ou então de prova literal), incumbir-se-á reconhecê-la a decretá-la de ofício. Todavia, havendo dúvida sobre a existência da própria nulidade, imprescindível será a propositura de ação para o reconhecimento de sua ocorrência, como leciona o Prof. *Washington de Barros Monteiro*, para quem "só exigirá ação judicial no caso em que surja alguma controvérsia sobre os fatos constitutivos da nulidade" (*Curso de Direito Civil, Parte Geral, 32.ª ed.* vol 1/267. Idêntico, por sinal, o magistério de *J. M. de Carvalho Santos*, de conformidade com o qual "entretanto, se uma contestação surge sobre a validade do ato, de modo a ficar duvidosa a nulidade, é preciso mover a ação, por isso que ninguém pode fazer justiça com suas próprias mãos" (*Código Civil Brasileiro Interpretado, 11.ª ed.*, vol. III/254).

Ora, no caso *sub judice* a nulidade não se visualiza de plano, sem necessidade de maior aprofundamento da análise do ato jurídico questionado.

Era preciso, pois, que o acionista tido como lesionado ingressasse com a ação própria para obter a declaração de nulidade da referida decisão assemblear. Ou, ao menos, na espécie em exame, formular o pedido explícito na exordial que apresentou.

Se isso se dá no âmbito do direito civil, maior ainda a exigência nos lindes do direito societário. *Wilson de Souza Campos Batalha* considera que, mesmo na hipótese de nulidade, é indispensável o seu reconhecimento por via judicial. São suas palavras textuais: “As ações anulatórias são do tipo constitutivo-negativo, ou desconstitutivo. Provocam a modificação de um *status* jurídico através de intervenção (necessária) do Poder Judiciário. Visam a desconstituir uma situação jurídica irregularmente constituída” (*Sociedades Anônimas e Mercado de Capitais*, vol. II/795, ed. 1973).

Há que se atentar ainda para a distinção que fazia o ilustre comercialista *Ascarelli*: “a violação das normas que disciplinam as assembleias e as suas deliberações ou os direitos renunciáveis dos acionistas acarreta a anulabilidade da deliberação, ao passo que a violação das normas de ordem pública ou emendas no interesse de terceiros, acarreta a nulidade ou a ineficácia da deliberação” (*apud Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, *Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro*, p. 821, ed. 1979).

Não se achava afastada no caso a hipótese de mera anulabilidade da resolução assemblear ora posta em controvérsia, circunstância a exigir também o aforamento de ação própria para o seu reconhecimento. Mas, mesmo em se tratando de nulidade, reitera *Wilson de Souza Campos Batalha* a linha de seu pensamento no sentido de que é necessário acionar-se ainda aí o Poder Judiciário pela via adequada, *in verbis*:

“Portanto, em ocorrendo nulidade (violação de normas de ordem pública, de normas que conferem direitos irrenunciáveis dos acionistas, de normas destinadas à proteção de terceiros), a ação respectiva pode ser proposta por qualquer interessado, além dos acionistas, dentro dos prazos de prescrição previstos pelo direito comum; ademais, mesmo não proposta a ação, a nulidade é argüível em defesa” (ob. cit., p. 804).

Aliás, a imprescindibilidade do pedido manifestado em juízo resulta dos termos da lei vigente. O art. 286 da Lei 6.404, de 15.12.1976 estabelece o prazo prescricional de 2 (dois) anos para a ação tendente a

anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou civadas de erro, dolo, fraude ou simulação.

A conclusão a que se chega é a mesma do MM. Juiz de Direito prolator da decisão de 1.ª instância: o autor, à época da transformação da empresa de sociedade anônima para sociedade por cotas de responsabilidade limitada, já não detinha a condição de sócio, uma vez que alienadas as suas ações por força de deliberação tomada na Assembleia de 30.06.1976. Não tendo aviado pedido de anulação de tal resolução, o V. Acórdão recorrido não podia reconhecer a nulidade *ex officio*. E, ainda como observou o Juízo singular, mesmo que se admitisse como implicitamente manifestado o pedido de anulação, estaria a ação prescrita na forma do disposto no art. 286 da Lei das Sociedades Anônimas.

De observar-se, por derradeiro, que a invocação feita ao art. 298, inc. IV, da Lei 6.404/76, é de todo impertinente, não só porque a aludida reunião assemblear não cuidou da transformação da empresa em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, mas sobretudo porque àquela época ainda não vigia a mesma Lei 6.404, de 1976.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença, acompanhando, por conseguinte, o voto do Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA — REsp. n. 35.230-0-SP — (93.0013955-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: TV Globo de São Paulo S.A. Recorrido: Aryovaldo Guimarães Nogueira. Advogados: Drs. Iracema Santos Rodrigues e outros e Aryovaldo Guimarães Nogueira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (em 13.03.1995 — 4.ª Turma).

Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar.

O Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: – Pedi vista dos autos para examinar a legalidade da assembléia realizada em 30 de junho de 1976, ainda sob o império da antiga lei sobre as sociedades anônimas, e do conteúdo da deliberação ali adotada, sobre a transferência de ações.

A exigência constante do Decreto-lei 2.627/40, para a convocação de assembléia-geral, foi atendida através da publicação de editais (ata de f.). A possibilidade de alienação forçada de ações estava prevista para o acionista em mora, conforme o disposto no art. 76 do Decreto-lei 2.627/40, aplicável analogicamente à situação dos autos, como mencionado pelo ilustre Ministro Relator. Nas circunstâncias relatadas nos autos, diante do dever de atender à imposição feita pelos órgãos governamentais, fundada na lei, sobre a qualificação dos titulares das ações de empresas de rádio e televisão, ela não poderia continuar contando em seus quadros com sócios que não tivessem atualizado seus cadastros e demonstrado o preenchimento dos requisitos exigidos. Razoável, portanto, a possibilidade de exclusão dos sócios que desatenderam à convocação anteriormente feita, para esse fim. Não se tratava de uma venda a *non domino*, mas da aplicação do efeito da mora. O erro está em não ter sido

adotada a providência prevista na lei para a alienação das ações dos faltosos: enquanto a lei autorizava apenas a venda das ações em Bolsa de Valores, a assembléia de junho de 1976 permitiu a sua aquisição pelos sócios remanescentes. Essa questão, porém, não foi proposta ao julgamento das instâncias ordinárias.

Quanto ao mais estou de acordo com os votos dos Eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro, votando pelo conhecimento e provimento do recurso.

EXTRATO DE MINUTA – REsp. n. 35.230-0-SP – (93.0013955-0) – Relator: Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: TV Globo de São Paulo S.A. Recorrido: Aryovaldo Guimarães Nogueira. Advogados: Drs. Iracema Santos Rodrigues e outros e Aryovaldo Guimarães Nogueira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 10.04.1995 – 4.ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar acompanharam os votos proferidos anteriormente.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar.

## COMENTÁRIO

O Acórdão supra transcrito apresenta peculiaridades em matéria de Direito Comercial que justificam a análise crítica da fundamentação jurídica do *decisium* e da solução estabelecida.

Sua extensa exposição permite ao leitor uma compreensão adequada do caso concreto submetido à apreciação do Supremo Tribunal de Justiça, propiciando uma reflexão sobre a aplicação da teoria das nulidades no âmbito das sociedades anônimas.

Reformando o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, entendeu a Corte Federal que as decisões assembleares, mesmo que contrárias às normas legais vigentes, seriam plenamente válidas após o transcurso do prazo prescricional ditado pelo art. 286 da Lei 6.404/76.

Afirma o Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo, que a teoria das nulidades, tal qual desenvolvida pela doutrina civilista, não pode ser transferida para o direito societário. Devido às especificidades desse ramo do direito, o legislador teria considerado as deliberações assembleares apenas passíveis de anula-

ção, e, mesmo assim, desde que intentada ação competente para tanto dentro do exíguo prazo legal, contado da deliberação que se deseje anular.

O raciocínio, todavia, não deveria ser tão simplista. Considerar passível de convalidação pelo decurso do prazo prescricional toda e qualquer decisão tomada em assembléia de acionistas parece-nos tão equivocado quanto entender que a teoria das nulidades desenvolvida pelos civilistas poderia ser aplicada ao direito societário sem reservas.

A discussão não é nova. O Decreto-lei 2.627, de 1940, regulava a matéria, em seu art. 156, de forma semelhante à Lei 6.404/76, concedendo apenas prazo prescricional mais dilatado.

Encarregado, em 1939, pelo então Ministro da Justiça Francisco Campos, de elaborar o Anteprojeto de lei que veio a converter-se no Decreto-lei 2.627/40, Trajano de Miranda Valverde<sup>1</sup> defendia a anulabilidade das decisões assembleares, abrandando o tratamento dado aos negócios jurídicos no campo obrigacional comum.

Contrário a esse entendimento manifestou-se, à época, Pontes de Miranda,<sup>2</sup>

afirmando que apesar das disposições do Decreto-lei 2.627/40, qualquer interessado poderia propor ação declaratória de inexistência ou de nulidade de deliberação assemblear que padecesse de um desses vícios, sem que houvesse prazo prescricional a respeitar.

Ainda em 1945, Tulio Ascarelli,<sup>3</sup> tentando uma classificação dos vícios que poderiam ocorrer em deliberações tomadas em assembléia, distinguia aquelas que diziam respeito à sua ineficácia das que se referiam à nulidade da deliberação e ainda das que se referiam à sua impugnabilidade.

Apenas nessa última categoria, segundo Ascarelli, estariam as situações protegidas pelo legislador (através do art. 156 do Decreto-lei 2.627/40) com prazo prescricional reduzido, para tutelar terceiros e evitar incerteza nas relações jurídicas da sociedade anônima.

Para o eminente jurista, quando a deliberação da assembléia contiver objeto nulo ou impossível ela será nula, podendo a nulidade ser alegada a qualquer tempo e por qualquer interessado.<sup>4</sup>

Fábio K. Comparato adota posição similar, estabelecendo distinção entre invalidade das decisões assembleares e

<sup>(1)</sup> *In Sociedades por Ações*, 2.<sup>a</sup> ed., 1952, Rio de Janeiro: Forense, vol. III, p. 94; o autor afirma que "o regime comum das nulidades dos atos jurídicos não se ajusta, sem graves desvios, aos organismos que, sob a denominação de sociedades, associações, corporações, fundações, surgem por obra da energia dos homens e atuam, como sujeitos de direito, na vida social".

<sup>(2)</sup> Cf. Mauro Rodrigues Pentecado, in *Aumento de Capital das Sociedades Anônimas*, 1.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 279; o autor registra: "A contestação a essa tese foi feita de forma veemente por Pontes de Miranda, com argumentos de grande força suasória: "a interpretação que se pretende dar ao art. 156 do Decreto-lei 2.627 no sentido de abranger o nulo por impossibilidade ou ilicitude é de primarismo revol-

tante. Como poderia ser apenas anulável a deliberação que consiste em exploração de lenocínio, ou de contrabando, ou de negócios contra a segurança nacional? Como 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 convalescere*; quer se trate de deliberação inexistente, quer de deliberação nula".

<sup>(3)</sup> *In Problemas das Sociedades Anônimas*, 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 1969, p. 339.

<sup>(4)</sup> *Op. cit.*, p. 374, exemplificando, o Autor fala de deliberações onde a assembléia decida negociar com as próprias ações da sociedade.

invalidez da própria assembléia,<sup>5</sup> registrando que o prazo prescricional não se aplicaria às ações que objetivassem a declaração de nulidade de normas contidas no próprio estatuto social.

Mauro R. Penteadó<sup>6</sup> observa que a própria Comissão de Valores Mobiliários editou Parecer de n. 89/79, reconhecendo a existência de deliberações nulas quando realizadas com inobservância da regra de publicidade (art. 133, § 3.º), onde não se aplicaria a regra do art. 286 da Lei 6.404/76, e registra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo também reconhecendo a possibilidade de deliberações assembleares nulas.

Retornando à análise do caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, parece-nos que a assembléia realizada em 30.06.1976 contém deliberação absolutamente nula.

Ao decidir que as ações pertencentes aos acionistas que não haviam comparecido em atendimento ao edital de convocação seriam colocadas à dispo-

sição dos acionistas remanescentes para aquisição, a assembléia deliberou a venda de ações que não pertenciam à sociedade.

O suposto fundamento para tal deliberação teria sido o art. 107, II, da Lei 6.404/76, também existente no antigo Decreto-lei 2.627/40 com redação semelhante.

Encontra-se então o ponto central da discussão, objeto de interpretação equivocada da Corte Federal: o não-atendimento pelo acionista à determinação de prestar informações quanto à sua nacionalidade mediante entrega de certidão de nascimento ou casamento não permite a aplicação de regra do art. 107, II, da Lei 6.404/76.

Não queremos com isso afirmar que não tivesse constituído em mora o acionista por tal omissão. A doutrina pátria parece hoje uniforme ao entender que em mora tem-se a pessoa que não tenha cumprido, no devido tempo, lugar ou forma, sua obrigação.

O art. 107, não obstante, encontra-se inserido dentro da seção I, do Capítulo X, da Lei 6.404/76, que é titulado como "Obrigação de Realizar o Capital".

Não é necessário estender o raciocínio para que se perceba que, no caso em apreço, o acionista não poderia sofrer a sanção prevista naquela norma legal, posto que a mora em que se encontrava incurso era de obrigação diversa daquela objetivada no comando legal do art. 107 da Lei 6.404/76.

Verificando-se, portanto, que a deliberação de venda ocorrida na assembléia de 30.06.1976 não tinha respaldo legal, devemos concluir que a venda que de fato se efetivou foi a *non domino*, sendo portanto nula, a menos que tivesse sido posteriormente validada pela ulterior superveniência de domínio, como manda a lei, o que não aconteceu no caso em observação.

<sup>5</sup> Cf. Mauro R. Penteadó, *op. cit.*, 280.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, 281, que contém excerto do Acórdão, com o seguinte teor: "sem dúvida, há deliberações nulas e outras apenas anuláveis. A distinção influi sobre a maior ou menor amplitude do círculo de legitimidade de agir. Nas deliberações nulas, a demanda se abre a todo o interessado; nas anuláveis a ação é exercível exclusivamente por área restrita de legitimados. É o que vem destacando a doutrina (cf. Vaselli, Frê, Graziani etc.). Candian foi quem melhor efetuou análise classificatória dos defeitos verificáveis nas deliberações de assembléias das companhias. Partiu da observação de existir um núcleo de elementos a caracterizar o ato volitivo colegial. Assim: a) a reunião de sócios; b) o *quorum* majoritário na deliberação; e c) o objeto possível jurídica e fisicamente. A falta de um dos referidos elementos implicaria a nulidade *pleno jure*. Presente esse núcleo fundamental, a falta de qualquer outro elemento importaria em anulabilidade. Essa idéia a presidir o discrimine entre os vícios vem sendo seguida".

Essa nulidade, não argüida na petição inicial por desconhecimento do fato em si, mas pedida incidentalmente após a contestação, poderia ter sido declarada

até mesmo de ofício pelo Juiz, não se sujeitando ao prazo prescricional do art. 286 da Lei 6.404/76 ou do art. 156 do Decreto-lei 2.726/40.