

Jurisprudência Comentada

DANO MORAL. ANULAÇÃO DE ASSEMBLÉIA GERAL E EXCLUSÃO INDEVIDA DE ACIONISTAS DE SOCIEDADE COMERCIAL*

Comentário de NELCINA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA TROPARDI
aos acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal,
na Apelação Cível e nos Embargos Infringentes n. 28.828

Apelação cível n. 28.828

Apelante - Antônio Alfredo Ventura de Loiola

Apelado - King's Lanchonete S/A, Carlos Moysés Andreotti e Leonardo Antônio de Sanches

1ª Turma Cível

Sociedade Anônima. Convocação Irregular de Assembléia Geral Extraordinária. Destituição de Acionista de Cargo de Direção da empresa.

1. Nulidade do ato convocatório, que se declara, por desobediência a disposição legal e estatutária. 2. Imposição ao Sr. Diretor-Presidente da empresa, autor do ato impugnado, a pagar ao sócio destituído o que ele estaria percebendo, a título de pro-labore se em atividade estivesse. 3. Liquidação de sentença, para se apurar o quantum devido.

4. Ilegitimidade do litisconsórcio passivo — sócio substituto do cargo vago —, à ausência de prova de sua participação

* Trabalho apresentado no curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1997, na disciplina "Administração das Sociedades Mercantis em Direito Comercial Comparado II" (DCO 842), ministrada pelo Prof. Mauro Rodrigues Penteado.

na prática do malsinado ato convocatório da assembléia. 5. O chamado dano moral, apesar de seu caráter subjetivo, não se apresenta, em cada caso concreto, de forma abstrata, o que permitiria, se fosse a hipótese, o simples pedido compensatório, para uma utópica dor-sentimento.

6. Se a verba honorária advocatícia foi fixada de modo criterioso, não há como alterá-la.

Recurso conhecido e desprovido.

Maioria.

Acórdão

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Jeronymo de Souza — Presidente, Edmundo Minervino — Relator, e Julio de Oliveira) em conhecer, improver, maioria, vencido o revisor, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, DF, 19 de abril de 1993. Desembargador Jeronymo de Souza — Presidente. Desembargador Edmundo Minervino — Relator.

Votos

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: Recurso cabível e tempestivo, dele conheço.

Senhor Presidente, como relatado, trata-se de pedido formulado por acionista minoritário da empresa, ré-apelada, King's Lanchonete S/A, no sentido de ver anulada decisão tomada em Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 23.3.91, convocada pelo acionista majoritário, Leonardo Antônio de Sanches, Direito Superintendente da King's, aqui litisconsorte passivo, de que resultou a destituição dele autor-apelante do cargo de Diretor Comercial, e no qual foi investido o litisconsorte Carlos Moysés Andreotti. A decisão monocrática, ora sob exame, em acolhendo o pedido inaugural, em parte, declarou a nulidade do que decidido na questionada Assembléia Geral Extraordinária, face a irregularidade de sua convocação, bem assim, a de todos os atos decisórios praticados desde então (26.5.91), obrigando a empresa a apresentar os respectivos balanços (1990/91), sob a pena cominatória diária de 1/2 salário mínimo. Condenou o litisconsorte Leonardo Antônio de Sanches a pagar ao autor, a título de *pro-labore*, o que este deixou de receber desde 23.3.91, até o trânsito em julgado do *decisum* recorrido. Desacolheu a MM Juíza sentenciante o pedido em relação ao litisconsorte passivo Carlos Moysés Andreotti.

Afora a parte da sentença que declarou a nulidade da questionada assembléia e a procedência da ação em relação ao litisconsorte Leonardo Antônio de Sanches, o recorrente pretende ver, através da presente apelação, seja o litisconsorte excluído condenado da mesma forma que aquele contra quem o pedido logrou procedência, bem assim, que a condenação tenha valor certo, e não seja apurado em liquidação de sentença; reitera o pedido de condenação de danos morais. Por fim, diz que os honorários advocatícios devem ser fixados não sobre o valor da causa, mas sobre o da condenação.

Apreciarei por parte, cada um dos pontos questionados.

Incensurável se mostra a sentença, ao excluir da relação processual o litisconsorte Carlos Moysés Andreotti, isto porque não

lhe pode ser debitada a convocação da malsinada assembléia. De outro modo, se, em razão da destituição do cargo de Diretor Comercial do apelante, mencionado litisconsorte o substituiu, esse fato deve-se a que alguém deveria exercer as funções pertinentes. Desse fato, assim considerado, nenhuma culpa (subjettiva ou objetiva) pode ser debitada ao referido litisconsorte.

Insiste o apelante que a condenação indenizatória deva ter valor certo, qual seja, o de 6 salários mínimos mensais, e isto a partir de 23.3.91, valor esse que recebia a título de *pro-labore*. Dentro dos autos não existe prova suficiente de que a quantia recebida pelo autor correspondesse àquele quantitativo que indica, razão pela qual, prudentemente, a decisão em exame remeteu a questão à liquidação de sentença.

No que concerne ao dano moral, apesar da ilustração contida nas razões de recurso condensada em exemplos doutrinários e jurisprudenciais, o apelante não fez prova dentro dos autos de que o seu afastamento do cargo de Diretor Comercial lhe trouxe qualquer reflexo profissional, impedindo-o de dedicar seus pendores empresariais em uma outra oportunidade, que assim tenha desejado. Apesar de seu subjetivismo, o dano moral se reflete de modo concreto, elemento esse indicador do critério de apuração da *pretium doloris*.

Por último, a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da causa, outro critério não poderia ter orientado o julgado resistido, posto que o valor da condenação não tem definição, o que será apurado em liquidação de sentença. Tanto é assim que, em face da sucumbência do autor-apelante em relação ao litisconsorte Carlos Moysés Andreotti, foi ele apelante condenado a "honorários em 10% sobre o valor da causa". Conseqüente, o mesmo critério.

O recurso da parte ré não logrou ser recebido em primeiro grau, face sua deserção.

Do exposto, nego provimento ao recurso da parte autora.

É o meu voto.

O Senhor Desembargador Jeronymo de Souza: Noticiam os autos que Leonardo Antônio de Sanches, sócio majoritário da empresa King's Lanchonete S/A, convocou de maneira ilegal e irregular assembléia extraordinária que se realizou no dia 26.5.91 e, assumindo o comando da empresa, dos destinos da empresa de maneira totalmente arbitrária, à margem da Lei das S/A, violenta e sub-repticiamente, sem o conhecimento do autor, destituiu-o do cargo de Diretor Comercial.

Esses fatos são incontroversos, admitidos que foram pela sentença de 1º Grau, e também do voto do eminente Relator, tanto que mantém essa decisão judicial, já agora protegida pela garantia da coisa julgada, posto que o réu Leonardo Antônio de Sanches, não logrou apelar da mesma tempestividade.

A mim me parece, com a devida vênia, que se existe a nulidade do ato convocatório da Assembléia Geral Extraordinária, que se reconhece sua ilegalidade e sua ilicitude, há que se dar os devidos desdobramentos a esta constatação.

Assim é que se o autor foi vítima de uma violência que atingiu o patamar da ilicitude, a ponto de ensejar indenização. Em primeiro lugar, não poderia, *data venia*, excluir da lide o co-réu Carlos Moysés Andreotti, porque este, embora seja certo que não convocou a Assembléia Geral Extraordinária, participou conscientemente de toda a trama que se lhe seguiu no sentido de afastar violenta e sub-repticiamente o autor da Diretoria Comercial. Creio que ele deva responder solidariamente com o réu Leonardo Antônio de Sanches, na indenização a que faz jus o autor.

Por isso, é que reformo a parte da sentença que exclui da relação jurídico-processual o réu Carlos Moysés Andreotti.

No tocante ao outro ponto de irresignação do apelante, que se refere à não fixação do valor da condenação em montante certo, pertinente ao que deveria receber

como *pro-labore* remetendo-se tal parcela para liquidação, quando da execução do julgado, creio que neste ponto, se houve com acerto a sentença porquanto remanesce dúvida a respeito de quanto recebia o autor, a título de *pro-labore*, pelo exercício do cargo de Diretor Comercial da empresa. Neste ponto, mantenho a sentença.

No pertinente à não condenação dos requeridos não pagamentos de danos morais, entendo devidos, *data venia*, dadas as particularidades do caso.

Houve uma violência por parte dos autores que engendraram uma trama substanciada em nula Assembléia Geral Extraordinária que destituiu de maneira a causar não só mágoa, mas desonra ao empresário autor do cargo de Diretor Comercial.

Todos sabemos que pesa, e muito, no *curriculum* de um empresário um fato desabonador deste calibre, de maneira que é plausível a alegação do apelante-autor, no sentido de que daí lhe decorreu um dano moral a ser devidamente indenizado e por admiti-lo, fixo sua indenização num *quantum* de dois milhões de cruzeiros.

No tocante à fixação da verba honorária, creio que razão também assiste ao apelante porque se trata de sentença condenatória, havendo de incidir na espécie o § 3º do artigo 20 do CPC, fixando-se o valor da verba honorária entre 10 e 20% sobre o valor da condenação. Nesse passo, reforma a sentença para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Em resumo, com a vênia do eminente Relator, dou em parte provimento à apelação do autor para reformar a sentença na parte que excluiu da lide o co-réu Carlos Moysés Andreotti, na parte que não condenou os réus ao pagamento de indenização por danos morais e na parte do dispositivo que fixou a verba honorária sobre o valor da causa e não sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação do voto que acabo de proferir.

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: Senhor Presidente, como con-

seqüência da exclusão do apelante do cargo de Diretor Comercial da King's Lanchonete, alguém teria que exercer tal atividade, pois que não poderia ficar a empresa acéfala, em desfavor da continuidade de suas atividades comerciais. De outro modo, não há prova nos autos que o litisconsorte Carlos Moysés Andreotti tenha contribuído para a convocação da malsinada assembléia extraordinária. Daí porque sua exclusão da relação processual no pólo passivo se apresenta correta.

O Senhor Desembargador Jeronymo de Souza: Ouvi o aparte do eminente Relator, mas como dissera no meu voto, nos autos e no contexto do episódio é inseparável a cooperação, a colaboração ativa e consciente do réu Carlos Moysés Andreotti no ato ilícito que causou danos materiais e morais ao autor. Daí porque ele ficou também como responsável na reparação do dano.

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: Eminente Desembargador Jeronymo de Souza, V. Ex^a poderia conceder a gentileza de me esclarecer o que está entendendo por gênese do ato ilícito?

O Senhor Desembargador Jeronymo de Souza: Nós não consideramos que houve um ato ilícito?

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: Qual?

O Senhor Desembargador Jeronymo de Souza: A convocação da Assembléia de modo irregular, à míngua da lei!

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: Mas este ato foi de exclusiva autoria do litisconsorte passivo Leonardo Antônio de Sanches, na qualidade de Diretor-Presidente da King's Lanchonete, sem qualquer participação de Carlos Moysés Andreotti.

O Senhor Desembargador Jeronymo de Souza: Desde que a sucessão, ou a assunção de Carlos Moysés Andreotti ao cargo de diretor comercial em substituição ao autor não se desse num contexto arbitrário, violento, desonroso, afrontoso ao autor, si-

tuação esta que, pela leitura dos autos, pareceu-me ser do pleno conhecimento de Carlos Moysés Andreotti, por isso é que...

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: Concordo. Até que poderia ser de seu pleno conhecimento, mas a assembléia não foi por ele convocada.

O Senhor Desembargador Jeronymo de Souza: V. Ex^a não acredita que isto foi uma ação engendrada de comum acordo entre Leonardo e Andreotti? Eu cheguei a essa conclusão, por isso não posso...

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: Preocupa-me o fato de que alguém teria que assumir o cargo que ficara vago.

O Senhor Desembargador Jeronymo de Souza: No meu entender, ele cooperou consciente e eficientemente para o fato danoso...

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: Senhor Presidente, permita-me, ainda, manifestar uma outra discordância com Vossa Excelência, qual seja, a que se refere ao dano moral.

O Senhor Desembargador Jeronymo de Souza: Ouço com prazer.

O Senhor Desembargador Edmundo Minervino: O dano moral, não obstante seu caráter subjetivo, não se representa por frágil suscetibilidade de quem quer que seja, de alguém que se diga magoado, sob alegação de que, por se encontrar no verdor dos anos, tinha sido "ludibriado" em seus bons propósitos, ao empreender atividade comercial, e se veja "enganado" por seus parceiros comerciais.

No presente caso, somente a prova no sentido de que, como consequência de sua destituição do mencionado cargo, tenha o autor suportado diminuição de seu conceito pessoal, a dificultar-lhe novos empreendimentos, é que se poderia considerar tal fato como fundamento do reclamado dano moral. Tal circunstância, entretanto, além de não alegada como causa de pedir do dano moral, não encontra a menor referência dentro da prova processual.

O autor não disse, em qualquer de seus arrazoados, qual o reflexo moral que teria suportado em sua honorabilidade, em sua credibilidade, em seu crédito bancário ou comercial. Essas são as razões, Senhor Presidente, pelas quais entendo, *data venia* de V. Ex^a, que o pedido de dano moral não merece prosperar.

O Senhor Desembargador Julio de Oliveira: Peço vista.

Decisão

Conhecida. Após o voto do relator negando provimento e do revisor dando provimento parcial, pediu vista o vogal, Des. Julio de Oliveira.

Pedido de Vista

O Senhor Desembargador Julio de Oliveira: No que pertine a danos morais não vislumbro, *in casu*, sua ocorrência, de modo a permitir indenização (*sic*, trecho da sentença de fls. 236/241).

Correta a sentença. Com efeito, em nenhum dos itens 18 a 23 da petição inicial, alusivos a perdas e danos, foi descrito ou indigitado pelo autor-apelante qualquer fato capaz de caracterizar dano moral. A referência a “verdadeiro trauma para a integração em qualquer outra sociedade comercial” (*sic*, fls. 09) é, no mínimo, exagerada. A destituição do recorrente da direção comercial da S/A pode ter-lhe magoado; todavia, qualquer que faça parte de uma corporação, seja ela comercial, beneficente, militar etc., há que estar sempre preparado para levar uma rasteira, seguida ou não de queda, de que, se o caso, deverá levantar-se, sacudir a poeira e seguir avante, em vez de ficar remoendo-se.

Assim, e pedindo vênias ao eminente Desembargador revisor, acompanho o íncito Desembargador relator, em todos os pontos enfocados em seu voto, conhecendo do recurso, mas improvendo-o.

É o meu voto.

Decisão

Conhecida. Improvida, maioria, vencido o revisor.

Primeira Câmara Cível

Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 28.828

Embargante: Antônio Alfredo Ventura de Loiola

Embargados: King's Lanchonete S/A e outros

Relator: Desembargador Vasquez Cruxên

Revisor: Desembargador Campos Amaral

Ementa: *Reparação de dano moral. Exclusão de acionista de sociedade comercial indevidamente. Havendo inequívoca perturbação à reputação e à segurança psicológica do sócio de sociedade comercial excluído indevidamente da mesma, impõe-se a condenação desta na indenização reparatória, a título de dano moral.*

Acórdão

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Vasquez Cruxên — Relator, Campos Amaral — Revisor, Dilermando Meireles, Estevam Maia, Romão C. de Oliveira, Aparecida Fernandes e Mário Machado, sob a presidência do Desembargador José Hilário de Vasconcelos, *em conhecer e prover parcialmente os embargos, nos termos do voto do Relator, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento.*

Brasília-DF, 26 de outubro de 1994.

Desembargador José Hilário de Vasconcelos — Presidente. Desembargador Vasquez Cruxên — Relator.

Relatório

Antônio Alfredo Ventura de Loiola, interpõe estes Embargos Infringentes nos autos da Apelação cível n. 28.828, buscando manter o voto minoritário proferido pelo Desembargador Jeronimo de Souza (Revisor) às fls. 283/284, que transcrevo:

"Noticiam os autos que Leonardo Antônio de Sanches, sócio majoritário da empresa King's Lanchonete S/A, convocou de maneira ilegal e irregular assembléia extraordinária que se realizou no dia 26.5.91 e, assumindo o comando da empresa, nos destinos da empresa de maneira totalmente arbitrária, à margem da Lei das S/A, violenta e sub-repticiamente, sem o conhecimento do autor, destituiu-o do cargo de Diretor Comercial.

Esses fatos são incontrovertidos, admitidos que foram pela sentença de 1º Grau, e também no voto do eminente Relator, tanto que mantém essa decisão judicial, já agora protegida pela garantia da coisa julgada, posto que o réu Leonardo Antônio de Sanches, não logrou apelar da mesma tempestividade.

A mim me parece, com a devida vênia, que se existe a nulidade do ato convocatório da Assembléia Geral Extraordinária, que se reconhece por sua ilegalidade e sua ilicitude, há que se dar os devidos desdobramentos a esta constatação. Assim é que se o autor foi vítima de uma violência que atingiu o patamar da ilicitude, a ponto de ensejar indenização. Em primeiro lugar, não poderia, *data venia*, excluir da lide o co-réu Carlos Moysés Andreotti, porque este, embora seja certo que não convocou a Assembléia Geral Extraordinária, participou conscientemente de toda a trama que se lhe seguiu no sentido de afastar violenta e sub-repticiamente o autor da Diretoria Comercial. Creio que ele deva responder solidariamente com o réu Leonardo Antônio de Sanches, na indenização a que faz jus o autor.

Por isso, é que reformo a parte da sentença que exclui da relação jurídico-processual o réu Carlos Moysés Andreotti.

No tocante ao outro ponto de irresignação do apelante, que se refere à não fixação do valor da condenação em montante certo, pertinente ao que deveria receber como *pro-labore* remetendo-se tal parcela para liquidação, quando da execução do julgado, creio que neste ponto, se houve com acerto a sentença porquanto remanesce dúvida a respeito de quanto recebia o autor, a título de *pro-labore*, pelo exercício do cargo de Diretor Comercial da empresa. Neste ponto, mantenho a sentença.

No pertinente à não condenação dos requeridos não pagamentos de danos morais, entendo devidos, *data venia*, dadas as particularidades do caso.

Houve uma violência por parte dos autores que engendraram uma trama consubstanciada em nula Assembléia Geral Extraordinária que destituiu de maneira a causar não só mágoa, mas desonra ao empresário autor do cargo de Diretor Comercial.

Todos sabemos que pesa, e muito, no *curriculum* de um empresário um fato desabonador deste calibre, de maneira que é plausível a alegação do apelante-autor, no sentido de que daí lhe decorreu um dano moral a ser devidamente indenizado e por admiti-lo, fixo sua indenização num *quantum* de dois milhões de cruzeiros.

No tocante à fixação da verba honorária, creio que razão também assiste ao apelante porque se trata de sentença condenatória, havendo de incidir na espécie o § 3º do artigo 20 do CPC, fixando-se o valor da verba honorária entre 10 e 20% sobre o valor da condenação. Nesse passo, reformo a sentença para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Em resumo, com a vênia do eminente Relator, dou em parte provimento à apelação do autor para reformar a sentença na parte que excluiu da lide o co-réu Carlos Moysés Andreotti, na parte que não condenou os réus ao pagamento de indenização por danos morais e na parte do dispositivo que fixou a verba honorária sobre o valor da causa e não sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação do voto que acabo de proferir."

O relatório da referida apelação encontra-se às fls. 275/276, e tem o seguinte teor:

"Antônio Alfredo Ventura de Loiola recorre da r. sentença de fls. 236/241, que acolheu em parte o pedido que deduzira na ação declaratória de nulidade cumulada com perdas e danos contra King's Lanchonete S/A, Leonardo Antônio de Sanches e Carlos Moysés Andreotti, declarando nula a Assembléia Geral Extraordinária realizada em 26.5.91, que o destituiu do cargo de Diretor Comercial da empresa, como também os atos decisórios praticados pelo Diretor Comercial então eleito, condenando-a a apresentar, no prazo fixado, os balanços

relativos aos exercícios de 1990/91, com a realização de seu ativo imobilizado, e, ainda, proceder à distribuição de dividendos na eventualidade da existência de lucros líquidos. Julgou também procedente o pedido relativamente ao réu Leonardo Antônio de Sanches, condenando-o a pagar ao autor, o que este deixou de receber a título de *pro-labore*, no período compreendido de 26.03.91 até quando esta transitar em julgado, a ser apurado em liquidação de sentença, condenando os requeridos nos ônus da sucumbência, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, julgando, outrossim, o autor carecedor do direito de ação relativamente ao réu Carlos Moysés Andreotti, sujeitando-o ao pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da condenação.

A inconformidade do autor-apelante à r. decisão monocrática assenta-se nos seguintes pontos: a) exclusão da lide do réu Carlos Moysés Andreotti; b) a não fixação do valor da condenação de Leonardo Antônio de Sanches, representativa do *quantum* recebido como *pro-labore*, remetendo-o para liquidação do julgado; c) a não condenação dos requeridos ao pagamento dos danos morais então experimentados com a sua destituição do cargo de Diretor Comercial; d) a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, quando deveria incidir sobre o valor a condenação.

Contra-razões, propugnando pelo improvimento do recurso."

O voto vencedor, proferido pelo Desembargador Edmundo Minervino (Relator) e acompanhado pelo Desembargador Júlio de Oliveira é o seguinte:

"Recurso cabível e tempestivo, dele conhecido.

Senhor Presidente, como relatado, trata-se de pedido formulado por acionista minoritário da empresa ré-apelada, King's Lanchonete S/A, no sentido de ver anulada decisão tomada em Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 23.3.91, convocada pelo acionista majoritário, Leonardo Antônio de Sanches, Diretor Superintendente da King's, aqui litisconsorte passivo, de que resultou a destituição dele autor-apelante do cargo de Diretor Comercial, e no

qual foi investido o litisconsorte Carlos Moysés Andreotti. A decisão monocrática, ora sob exame, em acolhendo o pedido inaugural, em parte, declarou a nulidade do que decidido na questionada Assembléia Geral Extraordinária, face a irregularidade de sua convocação, bem assim, a de todos os atos decisórios praticados desde então (26.5.91), obrigando a empresa a apresentar os respectivos balanços (1990/91), sob a pena cominatória diária de 1/2 salário mínimo. Condenou o litisconsorte Leonardo Antônio de Sanches a pagar ao autor, a título de *pro-labore*, o que este deixou de receber desde 23.3.91, até o trânsito em julgado do *decisum* recorrido. Desacolheu a MM Jufza sentenciante o pedido em relação ao litisconsorte passivo Carlos Moysés Andreotti.

Afora a parte da sentença que declarou a nulidade da questionada assembléia e a procedência da ação em relação ao litisconsorte Leonardo Antônio de Sanches, o recorrente pretende ver, através da presente apelação, seja o litisconsorte excluído condenado da mesma forma que aquele contra quem o pedido logrou procedência, bem assim, que a condenação tenha valor certo, e não seja apurado em liquidação de sentença; reitera o pedido de condenação de danos morais. Por fim, diz que os honorários advocatícios devem ser fixados não sobre o valor da causa, mas sobre o da condenação.

Apreciarei por parte, cada um dos pontos questionados.

Incensurável se mostra a sentença, ao excluir da relação processual o litisconsorte Carlos Moysés Andreotti, isto porque não lhe pode ser debitada a convocação da malsinada assembléia. De outro modo, se, em razão da destituição do cargo de Diretor Comercial do apelante, mencionado litisconsorte o substituiu, este fato deve-se a que alguém deveria exercer as funções pertinentes. Desse fato, assim considerado, nenhuma culpa (subjética ou objetiva) pode ser debitada ao referido litisconsorte.

Insiste o apelante que a condenação indenizatória deva ter valor certo, qual seja, o de 6 salários mínimos mensais, e isto a partir de 23.3.91, valor esse que recebia a título de *pro-labore*. Dentro dos autos não existe prova suficiente de que a quantia rece-

bida pelo autor correspondesse àquele quantitativo que indica, razão pela qual, prudentemente, a decisão em exame remeteu a questão à liquidação de sentença.

No que concerne ao dano moral, apesar da ilustração contida nas razões de recurso condensada em exemplos doutrinários e jurisprudenciais, o apelante não fez prova dentro dos autos de que o seu afastamento do cargo de Diretor Comercial lhe trouxe qualquer reflexo profissional, impedindo-o de dedicar seus pendores empresariais em uma outra oportunidade, que assim tenha desejado. Apesar de seu subjetivismo, o dano moral se reflete de modo concreto, elemento esse indicador do critério de apuração da *pretium doloris*.

Por último, a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da causa, outro critério não poderia ter orientado o julgado resistido, posto que o valor da condenação não tem definição, o que será apurado em liquidação de sentença. Tanto é assim que, em face da sucumbência do autor-apelante em relação ao litisconsorte Carlos Moysés Andreotti, foi ele apelante condenado a "honorários em 10% sobre o valor da causa". Conseqüente, o mesmo critério.

O recurso da parte ré não logrou ser recebido em primeiro grau, face sua deserção.

Do exposto, nego provimento ao recurso da parte autora."

É o relatório.

Votos

Desembargador Vasquez Cruxên (Relator): Conheço dos Embargos, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Fico com o voto majoritário no que concerne à exclusão de Carlos Moysés Andreotti da lide, eis que este não foi o responsável pela prática da irregularidade e sim a Assembléia de Acionistas. Não pode o mesmo ser responsabilizado por ato a que não deu causa.

Peço vênia aos eminentes desembargadores prolores dos votos majoritários, pois vislumbro a ocorrência de dano moral, haja vista que houve inequívoca perturbação à reputação e à segurança psico-

lógica do embargante com a sua destituição indevida pela empresa-embargada. A indenização por dano moral deve ser aquela fixada no voto minoritário, por ser justa e de acordo com o dano sofrido.

Quanto à verba honorária, acompanho igualmente o voto minoritário, posto que, embora a ação tenha sido denominada de declaratória, contém pedido de condenação, devendo-se aplicar o disposto no artigo 20, § 3º do CPC. É irrelevante que a condenação seja apurada em liquidação.

Pelo exposto, dou provimento parcial aos Embargos, concedendo a indenização por danos morais, e fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do voto vencido.

É como voto.

Desembargador Campos Amaral (Revisor): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos infringentes.

A exclusão da lide do litisconsorte passivo Carlos Moysés Andreotti afigura-se-me correta sob o ponto de vista do direito processual, posto que não participou da irregularidade da convocação da Assembléia de Acionistas, e, assim, não pode responder por ato de terceiros. Nesse ponto, estou com os votos majoritários.

No concernente ao dano moral, contudo, penso que a melhor razão jurídica está com o voto minoritário. A exclusão do embargante da Diretoria Comercial, além de prejuízos patrimoniais, certamente que causou dor moral à sua pessoa física, que é subjetiva, pois, se julgando pessoa correta, sofreu espiritualmente com o ato. A respeito do tema peço vênia para reportar-me ao voto que proferi nos embargos infringentes n. 16.697, julgados por esta Eg. Primeira Câmara Cível, hipótese assemelhada à presente e que transcrevo no tópico pertinente:

"Trata-se da dor moral pura que se originou, no caso, do registro de inadimplemento de obrigação no Departamento de Proteção ao Crédito, tornando-o público e do conhecimento de terceiros, com o que o

embargante se sentiu moralmente ofendido, máxime por se considerar pessoa cumpridora dos seus deveres. O equívoco confessado da embargada causou esse dano moral, que deve ser reparado independentemente de consequências patrimoniais decorrentes de abalo de crédito, mesmo porque, ainda que este fosse conjurado através de providências da vítima ou da autora da ofensa, remanesceria a mágoa, que é subjetiva e pode emanar da simples presunção de que terceiros tomaram ciência da falsa desídia daquela ao omitir-se no cumprimento de obrigações."

Confirmo o arbitramento do dano moral estabelecido no voto minoritário, que me parece adequado à espécie.

Relativamente aos honorários advocatícios, registro que houve condenação, sendo de aplicar-se o disposto no § 3º, do art. 20, do CP Civil, para fixá-los sobre a condenação, que se tornará certa com a liquidação. Nesse passo, também sigo o voto minoritário.

Peço respeitosa vênia aos eminentes prolores dos votos majoritários para acompanhar, em parte, o voto minoritário.

Ante o exposto, dou provimento parcial aos embargos infringentes para reformar em parte o V. Acórdão embargado e conceder a indenização por danos morais e fixar a sucumbência, quanto aos honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da condenação, conforme apurada em liquidação, em tudo se obedecendo o que dispôs o voto vencido.

É como voto, acompanhando o eminente Relator.

Desembargador Dilermano Meireles: Senhor Presidente, o meu voto também é no mesmo sentido do que foi proferido pelo eminente Desembargador Relator e Revisor, estabelecendo apenas que, com relação ao *quantum* do dano moral, o valor não ultrapasse a 200 salários mínimos.

Desembargador Estevam Maia: Com o Relator.

Desembargador Romão C. de Oliveira: Com o Relator.

Desembargadora Aparecida Fernandes: Com o Relator.

Desembargador Mário Machado: Com o Relator.

Decisão

Conhecido os embargos e providos parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Brasília-DF, 26.10.94

Comentário

Nelcina Conceição de Oliveira Tropardi

O presente trabalho pretende comentar dois acórdãos, proferidos nos autos de ação declaratória de nulidade cumulada com perdas e danos, que cuida do pedido formulado por acionista minoritário da empresa King's Lanchonete S/A, no sentido de ser anulada a Assembléia Geral Extraordinária, eis que esta foi irregularmente convocada pelo acionista majoritário. Em consequência, requereu-se a anulação de todos os atos decisórios praticados pela sociedade desde a ocorrência da malfadada assembléia.

Assim sendo, pretende-se comentar o acórdão proferido na Apelação Cível interposta nos referidos autos, exarado pela Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Em seguida, procurar-se-á analisar o acórdão proferido nos Embargos Infringentes opostos nos mesmos autos, visto que este mudou o posicionamento anteriormente adotado pela referida Turma principalmente no tocante ao reconhecimento da ocorrência de dano moral no caso em questão.

Os presentes acórdãos merecem uma atenção mais demorada e minuciosa, uma vez que refletem o quão significativos têm sido os desdobramentos do amplo reconhecimento do cabimento da reparabilidade do dano moral na doutrina e jurisprudência pátrias.

Em primeiro lugar procurar-se-á analisar o sistema adotado pela nossa legisla-

ção no tocante à administração das sociedades anônimas, bem como quem tem a competência para eleger os administradores. No momento subsequente, analisar-se-á os requisitos legais atinentes à convocação das assembleias gerais, na medida em que os presentes acórdãos versam sobre a irregularidade de convocação de assembleia geral extraordinária. Na parte final, será focado o dano moral, uma vez que pretendemos justificar nossa concordância com o julgamento final proferido nos embargos infringentes.

A administração das sociedades por ações no direito brasileiro é exercida por três órgãos:¹ a assembleia geral, a direção — esta composta por uma diretoria e/ou por um conselho de administração — e o conselho fiscal. A Assembleia Geral teria funções deliberativas, a Administração (Diretoria), funções executivas e o Conselho Fiscal, funções de controle. O Conselho de Administração, quando existente, teria funções deliberativas e fiscalizatória, sendo que se trata de um órgão que se insere entre a Assembleia Geral e a Diretoria.

Com relação à administração das sociedades por ações, a nossa legislação permite que as companhias podem optar por ter um conselho de administração e uma diretoria, ou por ter somente a diretoria, excetuando-se as companhias abertas, as de capital autorizado e as de economia mista, que obrigatoriamente deve adotar o conselho de administração e a diretoria.

O conselho de administração é um órgão deliberativo colegiado, restando aos diretores, privativamente, representar a sociedade, prevalecendo a indelegabilidade dos poderes conferidos tanto ao conselho de administração quanto à diretoria. O art. 140 da Lei 6.404/76 estabelece que o conselho de administração deverá ser composto por no mínimo 03 (três) membros, eleitos pela assembleia geral e por ela destituíveis a

qualquer tempo, ficando a cargo do estatuto da companhia estabelecer o número de conselheiros ou o máximo e mínimo permitidos, já que a nossa lei ao fixar somente a composição mínima do conselho, abriu espaço para que o estatuto fixe um intervalo dentro do qual deve se inserir a composição do conselho de administração. Ainda de acordo com o mesmo artigo 140, o estatuto deverá prever o processo de escolha e substituição do presidente do conselho; o modo de substituição dos conselheiros; o prazo de gestão, ressaltando-se que este não poderá ser superior a três anos, permitida a reeleição; e, as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho, que deliberará por maioria de votos.

A diretoria, por sua vez, nos termos do artigo 143 da Lei 6.404/76, deverá ser composta por dois ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, quando este exista, ou pela assembleia geral. O estatuto deverá fixar o número de diretores que a companhia terá — devendo-se respeitar o mínimo legal, ou seja, 02 (dois) diretores —, o modo pelo qual serão substituídos, o prazo de sua gestão — nunca superior a três anos —, as atribuições e poderes de cada diretor e as decisões que deverão ser objeto de deliberação coletiva, ou seja, da diretoria reunida, tudo de acordo com o mesmo artigo 143.

A Assembleia Geral, órgão de deliberação da sociedade, pode ser definida como a reunião de todos os acionistas. As assembleias gerais, como é do conhecimento de todos, dividem-se em *assembleias gerais ordinárias* e *assembleias gerais extraordinárias*. As primeiras realizam-se anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, para apreciar as matérias elencadas no artigo 132 da Lei 6.404/76. As segundas, por sua vez, são as demais assembleias que se realizarem, convocadas regularmente para apreciar qualquer assunto, inclusive reforma do estatuto da companhia (art. 135 da Lei 6.404/76).

1. Cf. Waldirio Bulgarelli, *Manual das Sociedades Anônimas*, ob. cit., p. 147.

A Lei 6.404/76 estabelece as formalidades que a Assembléia Geral, seja ela Ordinária ou Extraordinária, deve obrigatoriamente respeitar, tanto em relação ao procedimento a ser adotado para sua convocação, como para o mecanismo de deliberação, passando pela definição de seus poderes e atribuições. Assim sendo, conforme as palavras do Prof. Waldemar Ferreira, não é qualquer reunião de acionistas que pode ser considerada uma assembléia geral, mas somente aquela que respeita as formalidades legais previstas para caracterização de uma assembléia geral.

O artigo 122 da Lei 6.404/76 estabelece a chamada competência privativa da assembléia geral, estando neste artigo contempladas as matérias que devem ser apreciadas e decididas pela assembléia geral, a saber:

“Art. 122. Compete privativamente à assembléia geral:

“I — reformar o estatuto social;

“II — eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no n. II do art. 142;

“III — tomar, anualmente, as contas dos administradores, e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas;

“IV — autorizar a emissão de debêntures;

“V — suspender o exercício dos direitos do acionista (art. 120);

“VI — deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social;

“VII — autorizar a emissão de partes beneficiárias;

“VIII — deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas;

“IX — autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata.”

Compete privativamente à Assembléia Geral, conforme se verifica no inciso II do supracitado art. 122, eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia. Ressalta-se a hipótese em que a sociedade tenha um Conselho de Administração, cujos membros serão eleitos pela Assembléia. Nessa hipótese, a eleição ou destituição da Diretoria passa a ser da competência exclusiva do Conselho de Administração. É o que se entende a partir da análise conjunta dos artigos 122 e 142 da Lei 6.404/76. Em regra, a eleição ou destituição de administradores e fiscais dá-se em Assembléia Geral Ordinária, mas nada impede que a Assembléia Geral Extraordinária o faça, quando necessário.

A destituição de diretores de que trata nossa legislação societária pode dar-se a qualquer tempo, isto é, os diretores de uma companhia são destituídos *ad nutum*, independente de causa justificada. Tal faculdade ampla concedida à assembléia geral não pode ser restringida, ou revogada, nem mesmo pelo estatuto. O administrador destituído não tem direito à indenização por perdas e danos,² pois sua eleição já foi feita com esse caráter e sob condição de revogabilidade *ad nutum*, restando ao destituído somente o direito de reclamar a remuneração que lhe é devida até a data da destituição. Em outras palavras significa dizer que se trata de um direito discricionário da assembléia, conseqüentemente, livre de controle pelo judiciário, sob a alegação de abuso de direito. O Direito Italiano,³ por sua vez e seguindo orientação anteriormente estabelecida pela doutrina, admite que possam os diretores serem destituídos pela assembléia geral, com direito, porém, à indenização pelos danos quando não houver justa causa (Cód. Civil italiano, art. 2.383, al. 3ª). Entretanto, se a sociedade tivesse que pagar indenizações em caso de desti-

2. Cf. J. C. Sampaio de Lacerda, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, ob. cit., p. 9, v. 3.

3. Cf. J. C. Sampaio de Lacerda, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, ob. cit., p. 10, v. 3.

tuição sem justa causa, o direito conferido à assembléia geral de destituir os diretores a qualquer tempo seria seriamente limitado, o que, sem dúvida, iria se confrontar com o espírito da lei. Segundo o Prof. J. C. Sampaio de Lacerda, citando Hamel e Lagarde, o direito de revogação não deve ser exercido de maneira injuriosa, visando a causar prejuízo ao administrador destituído, devendo este, em contrapartida, ter a oportunidade de justificar-se a fim de que os acionistas possam deliberar com conhecimento de causa.

No presente caso, abordado nos acórdãos em questão, não há conselho de administração, razão pela qual a destituição do sócio do cargo de Diretor Comercial deve-se através de assembléia geral extraordinária, obedecendo-se, pois, o disposto no artigo 122 da Lei 6.404/76.

Definida, portanto, como a reunião de todos os acionistas da companhia, a assembléia geral deve ser convocada para que possa, de acordo com a lei, instalar-se regularmente. A convocação é necessária para que todos os acionistas possam comparecer no dia e lugar designados. A convocação é ainda necessária porque mesmo os acionistas sem direito a voto têm interesse na deliberações sociais que podem ser tomadas afetando seus direitos patrimoniais.

Entretanto, pretendeu-se a anulação da referida assembléia geral, visto que a mesma foi irregularmente convocada. Conforme estabelece o artigo 124 do mesmo diploma legal, as assembléias gerais devem ser convocadas através de anúncios, publicados por três vezes, no mínimo, sendo que tais anúncios devem conter o local, a data e hora da assembléia, a ordem do dia, e no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria, pois o acionista deve ser informado sob o objeto das deliberações a assembléia para que, antecipadamente, possa preparar-se para sua participação no evento.

A determinação dos órgãos da imprensa nos quais os anúncios deverão ser publicados é feita no artigo 289 da Lei 6.404/

76, que estabelece, em linhas gerais, que a publicação deverá ser feita no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. Assim, o anúncio de convocação poderá ser publicado ou no órgão oficial da União ou no do Estado em que esteja situada a sede da sociedade. Publicado no órgão oficial da União, dispensa-se por conseguinte a publicação no órgão oficial do Estado, pois o órgão oficial da União tem circulação obrigatória pelos Estados. Por outro lado, se a publicação se der no órgão oficial do Estado onde a companhia estiver sediada, é igualmente dispensável a publicação no órgão oficial da União. Entretanto, se se tratar de sociedade aberta, a publicação no órgão oficial da União far-se-á necessária, pois é provável que a sociedade tenha acionistas em diversos Estados e só por essa forma poder-se-á garantir que os acionistas tenham conhecimento da convocação da assembléia geral.

Por fim, há também a exigência de que os anúncios convocatórios sejam publicados em um jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. Com esta exigência quis o legislador fixar o princípio da ampla publicidade que se faz necessária às assembléias gerais das sociedades anônimas, afirmação esta bastante significativa na medida que se leva em consideração que os órgãos oficiais do Estado e da União não são de leitura habitual. Referidos anúncios se consagraram na prática societária sob a designação de editais de convocação.

Podem ser feitas duas convocações, sendo que a primeira deve ser realizada com 08 (oito) dias de antecedência, no mínimo, contados da data da publicação. Oito dias de antecedência significa que, publicado o anúncio pela primeira vez em uma determinada data, não computada no prazo, a assembléia somente poderá realizar-se no oitavo dia subsequente. É regra geral que, salvo disposição em contrário, computam-

se os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento (Código Civil, art. 125).

Não se realizando a assembléia, será publicado novo anúncio de segunda convocação, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias (art. 124, § 1º). Trata-se, portanto, de novo anúncio, também sujeito à publicação por três vezes. Temos então a primeira, segunda e terceira publicação do anúncio ou edital de primeira convocação, e a primeira, segunda e terceira publicação do anúncio ou edital referente à segunda convocação.

O § 3º do mesmo art. 124 traz medida de resguardo em benefício do acionista minoritário de sociedade fechada. Assim sendo, nas sociedades fechadas, sem prejuízo da regular publicação de editais pela imprensa, na forma do *caput* e do § 1º, o acionista que represente 5% (cinco por cento) ou mais do capital social poderá ser convocado por telegrama ou carta registrada, expedidos com oito ou cinco dias de antecedência, desde que o tenha solicitado à companhia (art. 124, § 2º). Trata-se de norma de proteção ao acionista minoritário que deseja ser informado da realização de qualquer assembléia, evitando a surpresa de convocações muitas vezes feitas em jornais de leitura pouco comum.

Ressalte-se, por fim, que é considerada válida a assembléia geral realizada sem convocação regular, desde que com o comparecimento de todos os acionistas (art. 124, § 4º). Ou seja, será regular a assembléia nessa hipótese, mesmo que não sejam publicados os anúncios de que trata o *caput* ou, quando publicados, mesmo que não se observe o supramencionado prazo de oito dias. O comparecimento dos acionistas deve ser completo, o que em outras palavras significa dizer que deverão estar presentes à reunião todos eles, inclusive aqueles que não têm direito de voto.

No caso ora em análise, o vício de convocação que recaiu sobre a assembléia geral extraordinária anulada jamais poderia

ter sido sanado, visto que a referida assembléia realizou-se sem o comparecimento de todos os acionistas. Aliás, o autor da ação foi destituído do cargo de Diretor Comercial da sociedade não estava presente na assembléia geral que assim deliberou.

Passemos agora à análise do dano moral.

Na linguagem comum, genericamente o dano pode ser definido como o mal, ofensa que se faz a alguém. É o "mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus. Estrago, deterioração, danificação".⁴ Juridicamente, dano é qualquer ato ou fato humano produtor de lesões a interesses alheios juridicamente protegidos. Em outras palavras significa dizer que o dano pode ser definido como a subtração ou diminuição de um bem jurídico, porquanto a idéia de dano surge das modificações do estado de bem-estar da pessoa, que vem em seguida à diminuição ou perda de qualquer dos seus bens originários ou derivados, extrapatrimoniais ou patrimoniais.

Há várias classes ou espécies de danos. Assim, podemos falar nos *danos puramente materiais*, que se traduzem em fatos ou atos humanos que produzem lesões em interesses alheios juridicamente protegidos, com caráter exclusivamente material, o que significa dizer que a conduta do agente afeta tão-somente a esfera dos direitos patrimoniais do lesado, sem alcançar seus interesses morais. Refere-se, portanto, à perda ou ao prejuízo praticado diretamente, a um bem patrimonial, diminuindo o seu valor. Assim, o dano meramente patrimonial estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido.

Em seqüência, podemos falar nos *danos materiais e morais*, que se traduzem

4. Cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Dicionário Aurélio Escolar da Língua Portuguesa*, ob. cit., p. 195.

em fatos ou atos humanos causadores de lesões em interesses de outrem, juridicamente protegidos, que sofrem diminuição, em razão de uma conduta de caráter material e moral.

Por fim, podemos mencionar os *danos puramente morais*, verificados através de fatos e atos humanos que conduzem a lesões em interesses alheios, juridicamente tutelados, mas que atingem apenas a reserva moral do lesado. O dano puramente moral ocorre, por exemplo, quando a vítima é caluniada, difamada ou injuriada, ou tem de qualquer maneira prejudicada a imagem que dela faz a sociedade. Para Aguiar Dias⁵ o dano pode ser definido como as dores físicas ou morais que o homem experimenta em decorrência da lesão. Wilson Melo da Silva,⁶ em sua clássica definição, assevera que os danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

A distinção entre dano patrimonial e dano não patrimonial ou moral, no entendimento de Aguiar Dias, "ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material".⁷ É exatamente isto o que se verifica na prática, visto que da lesão a um bem jurídico economicamente apreciável poderá resultar uma perda insuscetível de apreciação econômica. Por outro lado, o ataque a um bem jurídico sem apreciação pecuniária poderá gerar prejuízos de ordem material. Aliás, a ofensa a um bem jurídico

poderá resultar em prejuízos de ordem moral e patrimonial, seja qual for a natureza do bem lesado, ocasião em que temos o dano material e moral, definido linhas acima.

O dano moral ocorre, portanto, quando a vítima experimenta a dor, o sofrimento, a vergonha, humilhação, em razão de um ato ilícito ou em razão de descumprimento contratual.

O dano moral, segundo assevera o Prof. Miguel Reale,⁸ divide-se em dano moral objetivo e dano moral subjetivo. O primeiro se verifica quando a lesão "atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem". Ocorre uma diminuição do valor da pessoa perante a opinião pública; a diminuição da respeitabilidade individual geralmente vem acompanhada de um sofrimento de ordem psíquica. Já o dano moral subjetivo é aquele "que se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis porque ligados a valores de seu ser subjetivo, que o ato ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação". O dano moral subjetivo é o dano puramente moral, sendo o dano que se verifica em razão, por exemplo, da morte de um ente querido.

No tocante à reparabilidade do dano moral, hoje é pacífico na doutrina e jurisprudência nacional e alienígena que o dano moral é plenamente suscetível de reparação. Os argumentos dos que se opunham à reparabilidade do dano moral podem ser resumidos em dois tópicos: i) a reparação do dano moral traduziria inadmissível pagamento do *pretium doloris*, do sofrimento, eis que este é incomensurável e como tal irreduzível a valores monetários; ii) não haveria como avaliar o dano em dinheiro, o que implicaria em se submeter a um terrível arbítrio judicial na sua fixação. Entretanto, tais argumentos foram solapados pela

5. *Da Responsabilidade Civil*, ob. cit., v. II, pp. 780.

6. *O Dano moral e sua reparação*, ob. cit., p. 11.

7. *Da Responsabilidade Civil*, ob. cit., v. II, p. 772.

8. *Temas de Direito Positivo*, ob. cit., p. 23.

doutrina, com aceitação e aplicação por parte da jurisprudência, de tal sorte que nos dias atuais não mais se discute a reparabilidade do dano moral.

Em nossa legislação, a reparação do dano moral está assegurada na Constituição Federal de 1988, no Capítulo que cuida “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, determinando o art. 5º, inciso V, que está “assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Mais adiante, o inciso X do mesmo artigo, depois de ressaltar que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, assegura o direito à indenização “pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A indenizabilidade do dano moral também encontra fundamento jurídico no art. 159 do Código Civil, que prescreve: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Esse artigo não faz referência expressa ao dano moral, mas também não faz igual referência ao dano material, de modo que o termo “prejuízo” não pode ser relacionado apenas com o dano econômico.

Ainda há que se mencionar que são plenamente cumuláveis as indenizações por dano material e moral, havendo a Súmula n. 37 que pacificou a matéria dispondo que “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”. Assim sendo, havendo dano material e dano moral, que podem se verificar independentemente, serão devidas indenizações autônomas, a fim de que cada um dos danos provocados sejam devidamente indenizados, não se justificando o absurdo entendimento no sentido da inadmissibilidade da cumulação das indenizações.

No caso dos acórdãos ora em análise, responsabilidade pela indenização do dano moral verificado advém do fato de que houve uma violação legal, ou seja, uma lesão a

um direito subjetivo, consubstanciado na prática de um ato ilícito, a convocação irregular da assembléia geral extraordinária. Em outras palavras significa dizer que se trata de um caso de responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana, resultante da violação legal de um direito subjetivo, sem que haja um vínculo contratual entre o agente causador do dano e o ofendido.

O Acórdão proferido em sede de Apelação Cível não admitiu a indenização do dano moral alegado pelo autor sob a alegação de que “no que concerne ao dano moral, apesar da ilustração contida nas razões de recurso condensada em exemplos doutrinários e jurisprudenciais, o apelante não fez prova dentro dos autos de que seu afastamento do cargo de Diretor Comercial lhe trouxe qualquer reflexo profissional, impedindo-o de dedicar seus pendores empresariais em uma outra oportunidade, que assim tenha desejado. Apesar de seu subjetismo, o dano moral se reflete de modo concreto, elemento esse indicador do critério de apuração da *pretium doloris*”.

Entretanto, com a devida vênia, equivocou-se o Eminentíssimo Desembargador, na medida em que se a destituição do cargo de diretor tivesse produzido reflexos profissionais capazes de inviabilizar, por parte do autor, o exercício de seus pendores empresariais em outra empresa, estaríamos diante de verdadeiro dano material e não de dano moral, ocasião em que a indenização deveria englobar não só o dano emergente, mas também os lucros cessantes. Com efeito, de acordo com De Plácido e Silva, em seu *Vocabulário Jurídico*, “o dano emergente (*damnum emergens*) é o que consiste na perda efetivamente sofrida. É o prejuízo real ou aquilo que se perdeu, em virtude do ato praticado ou do fato ocorrido”.

Na conceituação do mesmo jurista, os lucros cessantes podem ser definidos como “a expressão usada para distinguir os lucros, de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato, não acontecido ou praticado por nossa von-

tade. São, assim, os ganhos que eram certos ou próprios ao nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem. O *lucrum cessans* é o que deveria vir. O *damnum emergens*, ao contrário, já se mostra prejuízo efetivo”.

Assim sendo, verificada a ocorrência de dano moral, é o mesmo indenizável, não havendo porque demonstrar-se a produção de qualquer reflexo concreto que sirva como elemento indicador do *quantum* a ser fixado a título de indenização, até porque há vários critérios que podem ser utilizados na fixação do dano moral, sendo esse tópico da matéria bastante controverso. Como se viu linhas acima, a dor, o sofrimento, a perturbação da alma são plenamente indenizáveis.

Além disso, acreditamos que os presentes autos noticiaram a ocorrência do dano moral objetivo, eis que a destituição do autor através de uma assembléia geral irregularmente convocada, verdadeiro ato ilícito, acarretou-lhe lesões em sua imagem social. Ressalte-se novamente que essa le-

são, conforme bem fundamentado no voto minoritário, adveio de ato ilícito, produzido à margem da lei.

É importante salientar que a indenização por dano moral foi concedida em razão da ilicitude do ato. Não foi a simples destituição do cargo de diretor que gerou a obrigação de indenizar pelo dano moral, mesmo porque, conforme explicitado linhas acima, a destituição em nossa legislação pode se verificar sem causa justificada, sendo esta uma faculdade ampla concedida à assembléia geral ou ao conselho de administração, dependendo do caso.

Por tudo isso acreditamos ter sido acertado o entendimento expressado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em sede de Embargos de Infringência, pois, conforme manifestação do Eminentíssimo Relator, “vislumbro a ocorrência de dano moral, haja vista que houve inequívoca perturbação à reputação e à segurança psicológica do embargante com a sua destituição indevida pela empresa-embargada”.