

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.741.678 - SP (2011/0299244-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : JOÃO ANTÔNIO LIAN
RECORRENTE : SUMATRA CAFES BRASIL S/A
ADVOGADOS : FERNANDO CAMPOS SCAFF E OUTRO(S) - SP104111
ANNA LUIZA DUARTE MAIELLO - SP153968
RECORRIDO : UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
RECORRIDO : CAIXA BRASIL PARTICIPACOES S.A
RECORRIDO : HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
ADVOGADOS : MARIANA TAVARES ANTUNES E OUTRO(S) - SP154639
ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD E OUTRO(S) - SP107872A
GEOCARLOS AUGUSTO CAVALCANTE DA SILVA - SP154046
BRUNO TOLEDO CHECCHIA E OUTRO(S) - DF027179
ADVOGADA : JULIA DE BAÉRE CAVALCANTI D'ALBUQUERQUE - DF025719
RECORRIDO : PORTONOVO COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS
FINANCEIROS
ADVOGADO : ALEXANDER ROGÉRIO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP182102

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO SOCIETÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. TENTATIVA DE ANULAÇÃO. INTERESSE DA SOCIEDADE. AÇÃO SOCIAL *UT SINGULI*. DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR. AUSÊNCIA. ACIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO INDIVIDUAL. ART. 159, § 7º, DA LEI Nº 6.404/1976. PREJUÍZOS INDIRETOS. ACIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ação proposta por acionistas minoritários objetivando: a) a anulação de deliberações assembleares; b) a reprovação de demonstrações financeiras e dos atos delas decorrentes, em especial dos contratos de cessão de créditos celebrados entre o Banco Bandeirantes e a empresa Portonovo, e c) o ressarcimento dos danos que os autores alegam ter sofrido em decorrência da celebração dos referidos contratos de cessão de crédito.

3. A legitimação para agir, que não se confunde com o interesse de agir, é qualidade reconhecida ao titular do direito material que se pretende tutelar em juízo. Fora das hipóteses legalmente previstas, não é dado ao acionista atuar como substituto processual.

4. A teor do art. 159 da Lei nº 6.404/1976, apenas em caráter excepcional, em situações que se objetive a responsabilização do administrador da sociedade, pode o acionista propor a chamada ação social *ut singuli*, dependendo tal legitimação extraordinária, porém, da realização de assembleia geral na qual se delibera pela responsabilização ou não do administrador.

5. Deliberando a assembleia pela responsabilização do administrador, a ausência de efetivação da respectiva medida judicial por parte da própria companhia no prazo de 3 (três) meses legitima qualquer acionista para que o faça. Afastando a assembleia a responsabilização daquele, a lei ainda assegura aos acionistas detentores de pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social que tragam a questão a juízo.

6. Hipótese em que é manifesta a ilegitimidade dos autores para a propositura de ação em defesa dos interesses da própria companhia, seja porque não houve prévia deliberação da assembleia geral, nem positiva nem negativa, seja porque não são eles detentores de ações representativas de ao menos 5% (cinco por

Superior Tribunal de Justiça

cento) do capital social.

7. A ação individual de que trata o § 7º do art. 159 da Lei nº 6.404/1976 pressupõe a existência de dano causado diretamente ao sócio ou terceiro por ato de administrador.

8. Não se pode considerar como prejuízo individual do acionista aquele que o atinge apenas indiretamente, por mero reflexo dos danos supostamente causados à sociedade como um todo. Ilegitimidade para a propositura da ação individual.

9. A ação de reparação de danos ajuizada pelo sócio contra a sociedade controladora, a que se refere o art. 246, § 1º, "b", da Lei nº 6.404/1976, pressupõe a prestação de caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de ser a demanda julgada improcedente.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 12 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.741.678 - SP (2011/0299244-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por SUMATRA COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. e JOÃO ANTONIO LIAN, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"SOCIEDADE ANÔNIMA - Pleito ajuizado por acionistas minoritários objetivando a anulação de assembleias que aprovaram demonstrativos financeiros da companhia e conseqüente reversão de cessões de créditos alegadamente efetuadas com vício de abuso de poder de acionista controladora - Pedido, ainda, de ressarcimento de prejuízos - Extinção do processo sem resolução do mérito - Inconformismo dos autores - Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento defensivo - Julgamento antecipado da lide, porém, que observou o artigo 330 do Código de Processo Civil - Afastamento das prefaciais de ilegitimidade ativa e passiva ad causam - Elementos constantes nos autos que indicam que as assembleias não padecem de vícios extrínsecos e intrínsecos - Pedidos de reversão das cessões de créditos e de ressarcimento de prejuízos que têm por pressuposto a anterior anulação das assembleias que aprovaram os referidos negócios jurídicos - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Reconhecimento da improcedência do pedido de anulação das assembleias, prejudicados os pleitos recursais de reversão das cessões de créditos e de ressarcimento de prejuízos"(e-STJ fls. 614-615).

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 632-661), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

a) art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 – não foram sanados os vícios indicados nos embargos de declaração opostos na origem, a implicar negativa de prestação jurisdicional;

b) art. 130 do CPC/1973 - o julgamento antecipado da lide sem a produção da prova pericial contábil requerida, indispensável à comprovação dos prejuízos sofridos pelos acionistas minoritários, implicou cerceamento do direito de defesa, e

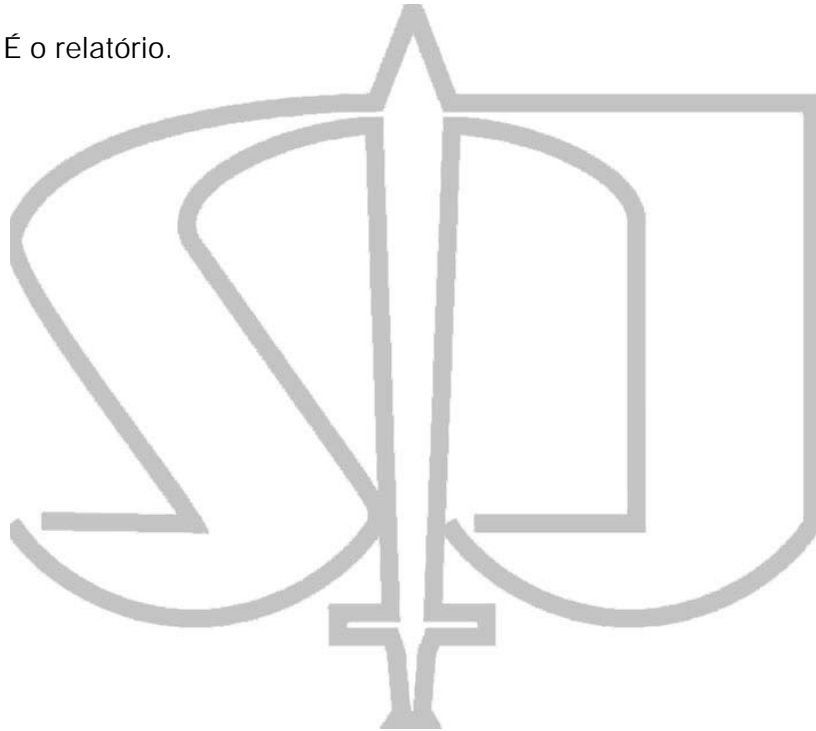
c) arts. 117, *capute* § 1º, alíneas "a", "c" e "f", 156, *capute* §§ 1º e 2º, 158, I e II, e 159, *capute* §§ 3º e 7º, da Lei nº 6.404/1976 - c.1) a cessão de créditos ocorreu entre partes relacionadas, tendo em vista que as mesmas pessoas físicas atuaram como diretores de ambas as empresas, cedente e cessionária, sem a comprovação de que as condições da operação

Superior Tribunal de Justiça

eram equitativas ou de mercado; c.2) o disposto no art. 159, § 7º, da LSA não exclui a ação que couber ao acionista diretamente prejudicado por ato do administrador; c.3) havendo exercício abusivo do poder de controle da acionista controladora, cabe a esta ressarcir os danos causados aos acionistas minoritários, e c.4) o administrador deve responder pelos prejuízos causados por culpa ou dolo ou com violação da lei ou do estatuto.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 725-749 e 765-776), e inadmitido o recurso na origem, determinou-se a reautuação do agravo (AREsp nº 126.606/SP) como recurso especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.741.678 - SP (2011/0299244-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

A irresignação não merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

1) Breve resumo da demanda

Trata-se, na origem, de ação proposta por SUMATRA COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. e JOÃO ANTONIO LIAN, na condição de acionistas minoritários do BANCO BANDEIRANTES S.A., por intermédio da qual pretendem anular

(...) as deliberações realizadas nas Assembléias Gerais Ordinárias do Banco Bandeirantes, ocorridas nos anos de 1999 e 2000 - referentes, respectivamente, aos exercidos de 1998 e 1999 - no sentido de que sejam reprovadas as demonstrações financeiras e os atos delas decorrentes, em especial os contratos de cessão de créditos celebrados entre o Banco Bandeirantes e a empresa Portonovo, os quais deverão ser declarados anulados, revogando os efeitos deles decorrentes, em especial os contratos de cessão dos respectivos créditos, que deverão ser devolvidos ao Banco Bandeirantes”(e-STJ fl. 26 - grifou-se).

Buscam, ainda, o ressarcimento dos danos que alegam ter sofrido em decorrência da celebração dos referidos contratos de cessão de crédito, em possível conflito com os interesses da própria companhia, a serem apurados por meio de perícia técnica contábil.

Alegam para tanto que o contrato de cessão de crédito entabulado entre BANCO BANDEIRANTES S.A. e PORTONOVO – COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS – foi celebrado entre empresas de um mesmo grupo econômico, que possuíam em seus quadros diretores em comum, e que a operação se concretizou por menos de 18% (dezoito por cento) do valor de face dos títulos cedidos, sem a realização de uma avaliação prévia, idônea e independente que pudesse atestar que o negócio atendia aos interesses da companhia.

O magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ficando assim redigida a parte dispositiva da sentença:

Superior Tribunal de Justiça

"(...)

III. Diante do exposto e do mais que dos autos consta, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade dos réus CAIXA BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A., BANCO UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., PORTONOVO - COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS e BANCO BANDEIRANTES S.A., além de ilegitimidade dos autores e falta de interesse processual quanto aos pedidos de anulação dos contratos de cessão de crédito e das assembleias gerais ordinárias, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil" (e-STJ fl. 414 - já com a retificação levada a efeito nos subseqüentes aclaratórios).

Em grau de apelação, o Tribunal de origem afastou as preliminares inicialmente acolhidas pelo juiz sentenciante, mas, no mérito, julgou improcedente a ação por entender que:

a) não havia necessidade de se produzir outras provas para firmar a convicção quanto à validade e regularidade das assembleias que aprovaram as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 1998 e 1999;

b) o exame sobre a legalidade e a regularidade da assembleia que aprova as demonstrações financeiras de um determinado exercício é pressuposto básico para a propositura de outras demandas que visem à anulação e reversão dos atos praticados pela sociedade por meio da sua diretoria ou à reparação por eventuais excessos ou vícios que importem a transferência de bens e direitos da sociedade;

c) não há, na hipótese, nenhum vício formal ou extrínseco na realização das assembleias, inclusive no tocante à aprovação dos atos da diretoria, consubstanciados em cessões de créditos por quantias correspondentes a 17,9% (dezesete vírgula nove por cento) do valor de face dos respectivos títulos;

d) é verossímil a motivação apresentada pelos diretores aos acionistas interessados, no sentido da escassa liquidez dos títulos, verificada após avaliação interna que, a rigor, era a única exigível;

e) as deliberações assembleares situam-se no campo *interna corporis*, não se admitindo questionamentos aleatórios sem nenhuma base probatória, e

f) quanto ao pedido de indenização, o acionista minoritário não tem legitimidade para ajuizar ação de responsabilidade civil contra o administrador se não detiver ao menos 5% (cinco por cento) do capital social.

Superior Tribunal de Justiça

2) Da negativa de prestação jurisdicional

De início, quanto à alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que nas razões recursais há somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, sem especificação das teses que deveriam ter sido analisadas pelo acórdão recorrido.

Ante a deficiente fundamentação do recurso nesse ponto, incide a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"

3) Do cerceamento de defesa

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide (art. 130 do Código de Processo Civil de 1973).

Compulsando os autos, verifica-se que a Corte local julgou antecipadamente a lide, considerando ser desnecessária a produção adicional de provas (e-STJ fls. 616-617).

Assim, modificar a conclusão do Tribunal de origem, soberano quanto à análise da necessidade ou não de se produzir outras provas, além daquelas já produzidas, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, haja vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONCLUSÕES DA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. (...)

(...)

2. Quanto à negativa de vigência ao art. 333 da Lei Adjetiva Cível, conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a análise da necessidade ou não de produção de prova, qualquer que seja o momento processual ou o motivo que leve a tanto, é atribuição da instância ordinária. Eventual reforma desta decisão importaria em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este magistrado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. Precedentes. (...)" (REsp 1.248.536/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/6/2011, DJe 29/6/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. (...) REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO

Superior Tribunal de Justiça

CONSONANTE COM O DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. (...)
(...)

5. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias, e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra o óbice de que trata o verbete nº 7, da Súmula desta Corte.

6. Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. (...)” (AgRg no REsp 1.149.920/MT, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010).

Ademais, considerando que nem sequer é possível adentrar o mérito das pretensões deduzidas na presente demanda, fica patente a desnecessidade da produção de outras provas.

4) Da ilegitimidade dos autores para a propositura de ação social

São três as pretensões formuladas pela autora na petição inicial: a) anulação das deliberações realizadas nas Assembleias Gerais Ordinárias do Banco Bandeirantes, ocorridas nos anos de 1999 e 2000; b) reprovação das demonstrações financeiras e dos atos delas decorrentes, em especial dos contratos de cessão de créditos celebrados entre o Banco Bandeirantes e a empresa Portonovo, e c) ressarcimento dos danos que os autores alegam ter sofrido em decorrência da celebração dos referidos contratos de cessão de crédito.

A teor do art. 159, *caput*, da Lei nº 6.404/1976, "*competete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio*". Trata-se da chamada legitimação ordinária.

Apenas em caráter excepcional pode o acionista propor a chamada ação social *ut singuli*. Cuida-se de legitimação dita extraordinária, em que é dado ao acionista exercer o papel de verdadeiro substituto processual, pleiteando em nome próprio direito alheio (da sociedade empresária). Tal legitimação depende da realização de assembleia geral na qual se delibera pela responsabilização ou não do(s) administrador(es).

Deliberando-se pela responsabilização daquele(s), a ausência de efetivação da respectiva medida judicial por parte da própria companhia no prazo de 3 (três) meses legitima qualquer acionista para que o faça. Por outro lado, deliberando-se negativamente, ou seja,

Superior Tribunal de Justiça

afastando a assembleia a responsabilização do(s) administrador(es), a lei ainda assegura aos acionistas detentores de pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social que tragam a questão a juízo.

É essa a inteligência dos §§ 3º e 4º do próprio art. 159 da Lei nº 6.404/1976, que assim dispõem:

"§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral.

§ 4º Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social!"

No caso em apreço, é manifesta a ilegitimidade dos autores para a propositura de ação em defesa dos interesses da própria companhia (BANCO BANDEIRANTES S.A.), seja porque não houve prévia deliberação da assembleia geral, nem positiva nem negativa, seja porque não são eles detentores de ações representativas de ao menos 5% (cinco por cento) do capital social.

5) Da ação individual - dano indireto

Conquanto seja diversa a pretensão individual manifestada com fundamento no § 7º do art. 159 da Lei nº 6.404/1976, segundo o qual a ação social de que trata o *caput* do referido preceito legal "*não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador*", entende-se que essa via também não se mostra adequada na espécie.

Como bem adverte Modesto Carvalhosa, "*a linha divisória ou distintiva entre o objeto da ação social e o da individual é extremamente tênue*" (*Comentários à lei de sociedades anônimas*, 3º vol., 4. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 390).

No entanto, em precedente da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma bem delimitou o conteúdo da norma em comento, com especial destaque para a premissa básica contida na Lei das Sociedades Anônimas, de que "*a administração deve gozar de estabilidade e relativa tranquilidade para a condução dos negócios sociais*", a indicar o claro intuito do legislador de evitar a judicialização dos atos de administração da sociedade.

O acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E SOCIETÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR ACIONISTAS

Superior Tribunal de Justiça

MINORITÁRIOS EM FACE DE ADMINISTRADORES QUE SUPOSTAMENTE SUBCONTABILIZAM RECEITAS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL PARA RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA.

- Os danos diretamente causados à sociedade, em regra, trazem reflexos indiretos a todos os seus acionistas. Com o ressarcimento dos prejuízos à companhia, é de se esperar que as perdas dos acionistas sejam revertidas. Por isso, se os danos narrados na inicial não foram diretamente causados aos acionistas minoritários, não detém eles legitimidade ativa para a propositura de ação individual com base no art. 159, § 7º, da Lei das Sociedades por Ações. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1.014.496/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/3/2008, DJe 1º/4/2008 - grifou-se).

Naquela oportunidade, bem salientou a ilustre Relatora

(...) que os danos narrados na inicial não foram diretamente causados aos recorrentes. Tais prejuízos foram causados à sociedade que se viu privada de receitas e de fluxo de caixa. Essa lesão à sociedade, segundo se depreende da inicial e do recurso especial, também trouxe danos aos recorrentes, pois lucros deixaram de ser distribuídos e suas ações desvalorizaram. Ocorre que esse reflexo (ausência de lucros e desvalorização das ações) atingiu indiretamente a todos os acionistas, e não só aos recorrentes. A soma dos danos indiretos causados aos acionistas é igual ao prejuízo direto sofrido pela sociedade empresária. Isto é, os prejuízos só foram sofridos pelos acionistas na exata medida de sua participação social. Por isso, é de se esperar que, com o ressarcimento dos prejuízos à companhia, em ação própria, revertam-se também as perdas reflexas dos acionistas."

Na hipótese dos autos, os danos alegados pelos autores teriam decorrido da celebração de contratos de cessão de créditos por menos de 18% (dezoito por cento) do valor de face dos títulos cedidos. Assim, se prejuízo houve, atingiu indireta e indistintamente todos os acionistas da companhia, proporcionalmente à participação acionária de cada um deles.

Nessa perspectiva, não se pode considerar como prejuízo individual do acionista aquele que o atinge apenas indiretamente, por mero reflexo dos danos supostamente causados à sociedade como um todo.

A esse respeito, vale conferir a lição de Nelson Eizirik:

(...)

Além da ação social, também prevê o § 7º que o acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador pode propor ação individual para apurar a sua responsabilidade civil, visando à reparação do seu patrimônio próprio. Os danos causados à companhia e sofridos pelo acionista indiretamente não podem ser reparados mediante a ação individual, que se reserva apenas aos que forem diretamente prejudicados." (A lei das S.A. comentada, v. II, São Paulo: Quartier Latin, 2011, págs. 415-416 - grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

Essa mesma análise também é feita por Cândido Rangel Dinamarco:

(...) discorrendo acerca da responsabilidade civil dos diretores de sociedade anônima, enfatiza o autorizado Bulhões Pedreira a distinção entre (a) o prejuízo direto suportado pelos acionistas em seu próprio patrimônio e (b) o prejuízo indireto decorrente de danos causados à companhia, com repercussão no patrimônio de todos e cada um dos que participam do capital social. Invoca o disposto no § 7º do art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas, o qual alude expressamente ao 'acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato do administrador' e apóia-se nessa disposição para as considerações que a seguir lança sobre essa relevante distinção. A propósito do prejuízo indireto, enfatiza que 'todo lucro da companhia pode indiretamente transformar-se - sob a forma de dividendo ou de rateio do acervo líquido - em aumento dos patrimônios dos seus acionistas, e o ato do administrador que causa prejuízo ao patrimônio da companhia, diminuindo o lucro social, pode ser causa de prejuízo indireto ao acionista - na medida em que diminua o dividendo a ele distribuído ou a quota-parte no acervo líquido por ele recebido em caso de liquidação'. E invoca Mazeaud-Mazeaud, na explicação que dão para o conceito de prejuízo indireto: 'os sócios sofrem necessariamente um dano do fato de a sociedade suportar um prejuízo (...) e cada sócio vê assim diminuir seu direito sobre o patrimônio social'. Esse dano indireto não se confunde com aquele outro, de que trata o referido § 7º, suportado pelo acionista em virtude de um ataque direto ao seu patrimônio, sem qualquer consideração a eventual prejuízo causado à sociedade.

Depois, assentado em tal distinção e em tais conceitos, passa a discorrer sobre a ação individual, facultada a cada sócio para a defesa dos danos sofridos diretamente, em oposição à ação social, que é a reação da companhia (ou de algum substituto processual) aos prejuízos causados ao patrimônio social. Em resumo: a) prejuízo direto, ação individual; b) prejuízo indireto, ação social." (Processo civil empresarial, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, págs. 652-653 - grifou-se)

Em outra passagem de sua obra, assim se manifesta o ilustre processualista:

(...)
Ora, o patrimônio comum centrado nas pessoas jurídicas é, antes de tudo, patrimônio destas e não dos sócios, sendo elas legítimos centros de imputação de direitos e obrigações que não são diretamente dos sócios mas delas próprias. Uma lesão a esse patrimônio é, diretamente, lesão à pessoa jurídica e só indiretamente aos sócios. Se não fosse assim, todo sócio seria credor em nome próprio pelos créditos da sociedade e, inversamente, devedor por todas as obrigações desta. Notoriamente, as coisas não são assim. Daí a corrente e uníssona lição dos Mestres comercialistas, no sentido da ilegitimidade dos sócios para virem a juízo buscar reparação dos danos indiretos." (ob. cit., 673-674)

Em casos semelhantes, esta Corte Superior assim decidiu acerca do tema:

Superior Tribunal de Justiça

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA (CPC, ART. 130). NÃO OCORRÊNCIA. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADOR (LEI 6.404/76, ART. 159) OU ACIONISTAS CONTROLADORES (APLICAÇÃO ANALÓGICA): AÇÃO SOCIAL UT UNIVERSI E AÇÃO SOCIAL UT SINGULI (LEI 6.404/76, ART. 159, § 4º). DANOS CAUSADOS DIRETAMENTE À SOCIEDADE. AÇÃO INDIVIDUAL (LEI 6.404/76, ART. 159, § 7º). ILEGITIMIDADE ATIVA DE ACIONISTA. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. Aplica-se, por analogia, a norma do art. 159 da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) à ação de responsabilidade civil contra os acionistas controladores da companhia por danos decorrentes de abuso de poder.

4. Sendo os danos causados diretamente à companhia, são cabíveis as ações sociais ut universi e ut singuli, esta obedecidos os requisitos exigidos pelos §§ 3º e 4º do mencionado dispositivo legal da Lei das S/A.

5. Por sua vez, a ação individual, prevista no § 7º do art. 159 da Lei 6.404/76, tem como finalidade reparar o dano experimentado não pela companhia, mas pelo próprio acionista ou terceiro prejudicado, isto é, o dano direto causado ao titular de ações societárias ou a terceiro por ato do administrador ou dos controladores. Não depende a ação individual de deliberação da assembleia geral para ser proposta.

6. É parte ilegítima para ajuizar a ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo administrador ou pelos acionistas controladores da sociedade anônima.

7. Recurso especial provido." (REsp 1.214.497/RJ, Rel. pl acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/9/2014, DJe 6/11/2014 - grifou-se).

"CIVIL, PROCESSUAL E SOCIETÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIONISTAS MINORITÁRIOS. ADMINISTRADORES. ALEGAÇÃO DE DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE. PREJUÍZO INDIRETO AOS SÓCIOS. PREJUÍZO DIRETO À EMPRESA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. AÇÃO SOCIAL. LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS, ART. 159, §§ 1º A 7º. EXEGESE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Tratando-se de alegação de dano causado à sociedade, carecem de legitimidade ativa para a causa os acionistas autores, que buscam indevidamente, pela ação social, o ressarcimento por violação, em tese, a direitos individuais.

II. Recurso especial não conhecido." (REsp 1.002.055/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 9/12/2008, DJe 23/3/2009 - grifou-se).

Em resumo, se os autores buscam a reparação dos danos sofridos pela sociedade, não têm eles legitimidade para a propositura da ação social *ut singuli* fundada no art. 159, §§ 3º e 4º, da Lei nº 6.404/1976, à míngua de prévia deliberação assemblear; se almejam a recomposição dos prejuízos que alegam ter sofrido, o § 7º do mesmo preceito legal não os legitima para o ajuizamento da respectiva ação individual, visto que, se dano houve, ocorreu de modo indireto, como mero reflexo do dano direto supostamente sofrido pela

Superior Tribunal de Justiça

companhia.

6) Da ação de reparação de danos contra a sociedade controladora por abuso do poder de controle

No tocante a eventuais danos causados à companhia por atos praticados pela sociedade controladora, a Lei nº 6.404/1976 prevê o seguinte:

"Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º A ação para haver reparação cabe:

a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização."(grifou-se)

No referido preceito legal, a Lei das Sociedades Anônimas traz uma outra hipótese de substituição processual, em que o acionista minoritário, legitimado extraordinariamente, pleiteia em nome próprio um direito pertencente à própria companhia, conforme a abalizada doutrina de Cândido Dinamarco:

(...) os sócios minoritários, autorizados pelo art. 246, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas a estar em juízo para postular a condenação da sociedade controladora por danos causados à companhia (LSA, arts. 117 e 246, caput), ali figuram como típicos substitutos processuais e não como representantes desta."(ob. cit., pág. 623 - grifou-se)

No entanto, conquanto alegada a prática de atos ilícitos por parte da sociedade controladora no bojo da petição inicial, a pretensão também não poderia ser admitida sob essa vertente, porque não houve o recolhimento da caução a que se refere o art. 246, § 1º, "b", da Lei nº 6.404/1976.

Consoante já decidido no âmbito deste Tribunal Superior, "(...) a letra 'b' do § 1º do art. 246 da Lei 6.404/76 é taxativa em afirmar que qualquer acionista pode propor a ação de indenização ('b. a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.')" (REsp nº 745.739/RJ,

Superior Tribunal de Justiça

Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 21/9/2012 - grifou-se).

Nessa segunda hipótese prevista no texto legal, em que o autor possui menos de 5% (cinco por cento) do capital social, "*exige-se a caução para desestimular as lides temerárias (as denominadas strike suits do direito norte-americano)*", como bem adverte Nelson Eizirik (ob. cit., v. III, pág. 370).

Além disso, não se pode perder de vista que a ação em comento tem por objeto a reparação de danos à sociedade controlada por danos causados pela sociedade controladora, na linha do que ensina Modesto Carvalhosa:

(...)

A norma é expressa no sentido de que a responsabilidade da controladora dá-se perante a sociedade, que será a beneficiária da eventual reparação judicialmente obtida. Os acionistas não são, portanto, beneficiários diretos da ação.

(...)

A ação social tem por fundamento o dano causado pela controladora à sua controlada e, indiretamente, aos acionistas minoritários desta última. A ação social visa a restaurar o direito ou a reconstituir o patrimônio da própria controlada. O remédio procura restabelecer o equilíbrio das relações entre controladora e controlada e a reparação civil dos prejuízos causados ao patrimônio social. A ação social é assim o remédio eficaz para garantir o reconhecimento da individualidade da controlada e a autonomia de seus objetivos e fins." (ob. cit., 4º vol., Tomo II, pág. 39).

Na espécie, todavia, pelo conteúdo da petição inicial, constata-se que não há um único pedido formulado com vistas à reparação de eventuais prejuízos suportados pela companhia, a revelar, por mais esta razão, que a demanda, tal como proposta, não se ajusta a nenhuma das modalidades previstas na Lei das Sociedades Anônimas.

Assim, sem embargo do substancial parecer trazido pelos ora recorrentes, da lavra do Professor Calixto Salomão Filho, que bem examina a controvérsia apenas sob o aspecto meritório, entende-se que, na hipótese, é inviável adentrar o mérito da pretensão deduzida em juízo.

Ainda que fosse possível examinar o mérito da demanda, não seria esta a via recursal apropriada, tendo em vista que as conclusões adotadas pela Corte local, no sentido da inexistência de vícios extrínsecos ou intrínsecos capazes de dar ensejo à anulação das deliberações assembleares, decorreram inquestionavelmente da análise do conjunto fático-probatório dos autos, conforme excerto do acórdão recorrido a seguir transcrito:

(...)

Superior Tribunal de Justiça

No caso em tela, não se cogita de vícios formais ou extrínsecos das assembleias referidas. O vício sustentado pelos autores reside na aprovação dos atos da Diretoria consistentes nas cessões de créditos sob a alegação de vícios de abuso de poder da acionista controladora e conflitos de interesses, porquanto créditos do valor de R\$ 387.842.000,00 foram cedidos por R\$ 69.660.000,00, valores correspondentes a 17,96% dos valores de face dos títulos.

Contudo, com a mais respeitosa vênia da fundamentação dos autores, não lhes assiste razão jurídica. Em primeiro lugar, porque as assembleias convocadas para aprovação dos demonstrativos financeiros dos exercícios de 1998 e 1999 gozam de autonomia para aprovar os atos da diretoria. Em segundo lugar, quando por isso não fosse, o que consta dos autos é satisfatório quanto à plausibilidade da conduta dos então diretores para as cessões de créditos referidas.

Assim é que, conforme documentação trazida pelos autores, aqueles atos interna corporis da Diretoria foram questionados por interessados. As respostas, então oferecidas por estes diretores aos acionistas-interessados são plenamente satisfatórias e convincentes. A começar pelo esclarecimento no sentido de que os referidos títulos eram de escassa liquidez, isso não bastasse, também restou esclarecido, sempre de forma tanto mais verossímil quanto mais aceita sem outros questionamentos pelos inquisidores, que o percentual máximo dos títulos de escassa liquidez era de 18% (fls. 09), valendo consignar que os diretores superintendentes, indagados sobre tal, assim responderam: 'Não, pois ninguém compraria pagando mais do que 18% do valor de face' (fls. 09).

Aliás, um dos pressupostos do sustentado vício dos atos praticados relativamente a estas cessões de créditos foi a falta de avaliação. Todavia, como esclareceu o diretor Thomas Peter Simmonds, houve sim avaliação interna (fls. 09), que era, a rigor, a única exigível. De recordar-se, a esse propósito, que se cuidava de cessão de créditos de títulos com valor de face totalmente desconectados da realidade. Daí a exigência tão só de uma avaliação interna, que era justamente a do percentual possível desse valor de face dos títulos para fim das cessões respectivas.

Eis que, como referido, o máximo que títulos desta natureza atingiria, nas circunstâncias em que o Banco se encontrava, era de 18%. Os títulos do Banco Bandeirantes tinham o percentual de 17% do valor de face, o que bem se coaduna com a avaliação interna referida, que é apenas uma opção do percentual adequando neste caso.

Ora bem: as explicações dadas pelos diretores sobre serem plausíveis, são convincentes, jamais vindo de ser abaladas por qualquer prova documental ou fundamentalmente relevante dos autores.

Logo, as deliberações assembleares no sentido da aprovação dos demonstrativos financeiros dos exercícios de 1998 e 1999 e conseqüente aprovação dos atos da diretoria foram mais que legítimas, integraram-se naquele campo interna corporis, onde descabem questionamentos aleatórios e sem nenhuma base probatória.

Indaga-se, pois: com base em que elemento informativo concreto e verossímil se fundamentam os autores, como indicativo de abuso de poder da acionista controladora, que pudesse macular as soberanas deliberações das Assembleias que aprovaram os referidos demonstrativos financeiros? Nenhum. Daí porque a pretensão dos autores, no ponto destinado à anulação da assembleia, por mera e inconsequente alegação de vício de abuso de poder e conflitos de interesses, aproxima-se de uma aventura judiciária, descabida no plano forense. Daí também porque o caso é de conhecimento do recurso para, no

Superior Tribunal de Justiça

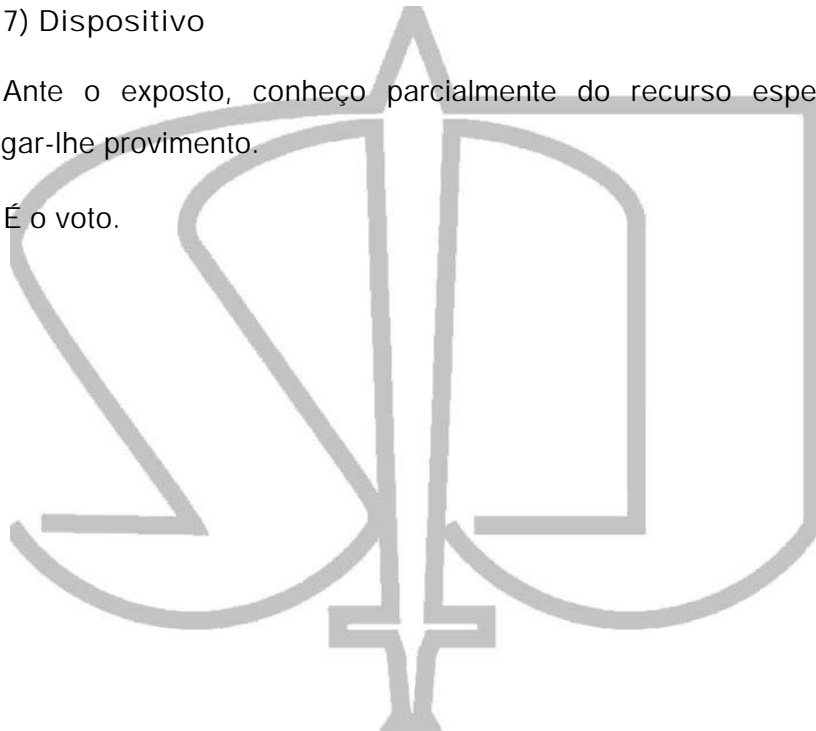
mérito, julgar-se improcedente a ação na parte relativa à anulação das assembleias, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil" (e-STJ fls. 620-622).

Rever tais conclusões demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

7) Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0299244-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.741.678 / SP**

Números Origem: 2748784 6431492000 91468197520028260000 994020351254

PAUTA: 12/06/2018

JULGADO: 12/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO ANTÔNIO LIAN
RECORRENTE : SUMATRA CAFES BRASIL S/A
ADVOGADOS : FERNANDO CAMPOS SCAFF E OUTRO(S) - SP104111
 ANNA LUIZA DUARTE MAIELLO - SP153968
RECORRIDO : UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
RECORRIDO : CAIXA BRASIL PARTICIPACOES S.A
RECORRIDO : HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
ADVOGADOS : MARIANA TAVARES ANTUNES E OUTRO(S) - SP154639
 ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD E OUTRO(S) - SP107872A
 GEOCARLOS AUGUSTO CAVALCANTE DA SILVA - SP154046
 BRUNO TOLEDO CHECCHIA E OUTRO(S) - DF027179
ADVOGADA : JULIA DE BAÈRE CAVALCANTI D'ALBUQUERQUE - DF025719
RECORRIDO : PORTONOVO COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS
 FINANCEIROS
ADVOGADO : ALEXANDER ROGÉRIO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP182102

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ANNA LUIZA DUARTE MAIELLO, pela parte RECORRENTE: JOÃO ANTÔNIO LIAN e SUMATRA CAFES BRASIL S/A

Dr(a). MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA, pela parte RECORRIDA: UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Superior Tribunal de Justiça

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

