

**RECURSO ESPECIAL Nº 650.373 - SP (2004/0031470-2) (f)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**  
**RECORRENTE** : **SOCIEDADE BRASILEIRA DE DEFESA DA TRADIÇÃO FAMÍLIA E PROPRIEDADE - TFP**  
**ADVOGADO** : **LUIZ PERISSE DUARTE JUNIOR E OUTRO(S)**  
**RECORRENTE** : **CAIO VIDIGAL XAVIER DA SILVEIRA E OUTROS**  
**ADVOGADO** : **LUIZ ROBERTO PARANHOS DE MAGALHÃES**  
**ADVOGADA** : **FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ**  
**RECORRIDO** : **NELSON TADEU COSTA E OUTROS**  
**ADVOGADOS** : **ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)**  
**GUILHERME PIMENTA DA VEIGA NEVES E OUTRO(S)**

**VOTO-VISTA**

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:**

1. Nelson Tadeu Costa e outros ajuizaram ação, em 1997, objetivando a declaração de nulidade parcial do estatuto social da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição Família e Propriedade - TFP, especificamente os arts. 14, § 1º e 10, § 2º, alegando que após o falecimento do sócio fundador da sociedade, Plínio Corrêa de Oliveira, em 1995, os demais sócios fundadores (em número de 8) passaram a utilizar-se do estatuto social de forma lesiva aos interesses comuns e em detrimento dos demais sócios autores, efetivos e cooperadores. Informaram a adesão flagrantemente majoritária do quadro social da entidade a esta iniciativa: (i) 58,55%, entre os 152 sócios efetivos; (ii) 82,96%, entre os 640 cooperadores; (iii) 80,74%, entre os correspondentes. Pleitearam (fls. 2-45, v. 1):

a) reconhecer que o art. 14, *caput* e seu § 1º, do Estatuto Social, infringe o art. 1.394 do Código Civil, bem como que os sócios-efetivos têm o direito de participar e votar na Assembléia Geral, inclusive propondo reformas estatutárias; reconhecer que por analogia ao art. 123, alínea "c", da Lei n. 6.404, de 15.12.76, que um mínimo de cinco por cento (5%) dos sócios, ou então por analogia ao art. 38, § 2º, da Lei nº 5.764, de 16.12.71, que um mínimo de 1/5 dos sócios têm o direito de convocar a Assembléia Geral no caso de recusa imotivada da DAFN - Diretoria Administrativa e Financeira Nacional (art. 14, *caput*, do Estatuto Social da TFP);

b) reconhecer que o art. 10, § 2º, do Estatuto Social, que prevê prazo determinado para a efetividade do sócio-efetivo é nulo, por ser abusivo e configurar um desequilíbrio inaceitável em detrimento da parte mais fraca da relação contratual, contrariando os arts. 115 e 85 do Código Civil; e caso no curso da lide tenham qualquer dos autores sido excluídos da condição de sócio da TFP com base nesse artigo, sejam reintegrados ao Quadro Social;

c) reconhecer que a categoria dos cooperadores tem os mesmos direitos dos sócios-efetivos;

d) condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários

# Superior Tribunal de Justiça

de advogado.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido e extinção da cautelar, ao fundamento, em resumo, de que (fls. 2.337-2.343, v. 12):

A administração de interesses privados compete aos associados, na forma como determinada pela regra comum que os une, não sendo lícito ao Judiciário que passe a determinar a forma como a gerência desta reunião de pessoas irá realizar-se, pela mais completa ausência de fundamento legal à esta atividade. (fl. 2.339)

O Tribunal estadual, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação para (fls. 4.006-4.024, v. 20):

a) que os sócios-efetivos tenham o direito de participar e votar na Assembleia Geral da sociedade, com igualdade de direitos. Reconheço que o artigo 14, "caput" e seu § 1º, dos Estatutos, fere o artigo 1.394, do Código Civil; b) que o percentual de 20% dos sócios é suficiente para que se convoque Assembleia Geral, até que se reconheça outro percentual pela própria Assembleia, isso, em caso de recusa imotivada pela DAFN; c) reconhecer a nulidade do que dispõe o artigo 10, § 2º, dos Estatutos, no que concerne ao prazo para a efetivação do sócio, já dito efetivo.

No que se refere aos "cooperadores", estes não podem ter os mesmos direitos dos sócios-efetivos, porque não estão nessa categoria. (fls. 4.017-4.018)

O acórdão foi assim ementado:

Declaratória. Nulidade do Estatuto Social. Possibilidade. Admissibilidade do Judiciário para intervenção. Recurso parcialmente provido.

Não houve recurso em face do acórdão na parte em que negou a qualidade de sócio aos cooperadores, operando a preclusão quanto ao pedido de equiparação de direitos dos chamados cooperadores aos sócios efetivos.

Interpostos embargos infringentes (fls. 4.029-4.073, v. 20), foi-lhes negado provimento (fls. 4.368-4.384, v. 22), nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS INFRINGENTES. Sociedade civil. Art. 1.394 do Código Civil. Reconhecimento do direito de todos os sócios poderem votar, cabendo também a eles convocar as assembléias, desde que se tenha o número percentualmente especificado no Estatuto Social para esse fim. Embargos rejeitados.

Em sede de embargos de declaração (fls. 4.455-4.466, v. 22), sócios-fundadores da Sociedade recorrente pretenderam ingressar como terceiros interessados, arguindo a nulidade do processo por não terem integrado a relação processual na qualidade de litisconsortes necessários.

Os embargos não foram conhecidos e os opostos pela própria TFP (fls. 4.532-4.541, v. 23) foram rejeitados, em acórdão assim ementado (fls. 4.975-4.991, v.

25):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS POR QUEM NÃO FIGUROU NA DEMANDA PRINCIPAL. Os embargantes, no caso dos autos, não podem ser considerados como terceiros prejudicados, não havendo a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, ao contrário do que afirmaram no recurso. Há de se ter em conta que as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros e que existe litisconsórcio, porém, unitário não necessário, podendo figurar nos autos facultativamente, ao lado da pessoa jurídica na qualidade de assistentes litisconsorciais, jamais como litisconsortes necessários, pois não são os titulares diretos e sujeitos principais da relação de direito material litigiosa. Outro ponto existe em desfavor dos recorrentes, eis que ficou evidenciado nos autos que os embargantes sempre tiveram conhecimento do processo, uma vez que são diretores da sociedade ré e, se não ingressaram nos autos antes é porque não quiseram fazer isso, tudo demonstrando que concordavam que somente figurasse na ação como parte passiva, a Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade - TFP, sendo-lhes defeso, portanto, nesta altura da demanda, a postulação do ingresso nela, como foi feito. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELA RÉ. Ausência das falhas apontadas. Desejo de que se proceda ao reexame da matéria, o que é defeso nesta sede recursal. EMBARGOS REJEITADOS.

Renovados os embargos declaratórios pela ora recorrente, por mais duas vezes consecutivas (fls. 4.994-5.001 e 5.012-5.022, v. 25), foram rejeitados, tendo sido aplicada multa por procrastinação do feito no último acórdão (fls. 5.006-5.009, v. 25 e 5.097-5.104, v. 26).

Nas razões do recurso especial interposto pela Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição Família e Propriedade, em conjunto com Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros (sócios fundadores), com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional (fls. 5.109-5.161, v. 26), foi alegado, em suma:

a) negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC, em virtude das seguintes omissões: (i) quanto ao fato de um juiz de comarca ter sido convocado para a função de substituto em segundo grau de jurisdição, ofendendo o art. 118, § 1º, III, da LOMAN; (ii) não apreciação de questões de índole constitucional suscitadas no recurso; (iii) quanto à alegada ofensa ao art. 2.035 do Código Civil de 2002, condizente à aplicação no tempo da nova legislação; (iv) na mesma linha, a ausência de análise da questão dos direitos e prerrogativas dos associados e a possibilidade de existência de categorias com vantagens especiais, à luz do art. 55 do CC atual; (v) a superveniência do novo Código Civil ante o disposto nos arts. 462, 303 e 267, VI, do CPC;

b) ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, porquanto a oposição de embargos declaratórios com o intuito de prequestionamento é destituída de caráter

procrastinatório, nos moldes da Súmula 98 do STJ.

c) malferimento ao art. 118, § 1º, III, da LC 35/79, bem como dissídio jurisprudencial com arestos desta Corte, porquanto a existência de Tribunal de Alçada no Estado afastaria a possibilidade de convocação de juiz de comarca para atuar no Tribunal de Justiça;

d) negativa de vigência ao art. 47 do CPC, porquanto evidente seria o litisconsórcio passivo necessário entre a TFP e os sócios fundadores - os quais deveriam ter sido citados para compor a lide desde o início -, haja vista a unitariedade da relação material controvertida, requerendo, portanto, a nulidade do processo desde a citação;

e) violação aos arts. 2.035 e 55 do Código Civil de 2002 e 462, 303 e 267 do CPC, uma vez que a superveniência desse novo diploma importa sua aplicação ao caso vertente, de modo que à TFP devem ser aplicadas as regras atinentes às associações e não às sociedades, sendo certa a revogação do art. 1.394 do CC de 1916 pela novel legislação em vigor, o que implica a perda do objeto da demanda e a extinção do processo sem julgamento do mérito;

f) alternativamente, negativa de vigência aos arts. 1.394 e 145 do CC de 1916, haja vista que a imensa amplitude das espécies de sociedades albergadas no conceito de sociedade civil, impede a aplicação rigorosa a todas elas das mesmas regras relativas ao processo decisório interno, sendo factível que haja adaptação legal às peculiaridades de cada qual, razão pela qual se conclui que o art. 1.394 do CC tinha caráter meramente dispositivo e não cogente.

Foram oferecidas contrarrazões ao recurso (fls. 5.334-5.401, v. 26) pelos ora recorridos, tendo sido rechaçada não só a matéria de mérito, mas também requerida a inadmissibilidade recursal em decorrência da:

a) intempestividade, uma vez que os últimos embargos declaratórios interpostos não guardaram relação de pertinência com o acórdão que rejeitou os embargos anteriores, voltando-se exclusivamente contra o acórdão de apelação e dos embargos infringentes, sendo mister salientar que a aplicação de multa pela procrastinação do feito consagrou a inadmissibilidade dos embargos que, assim, não poderiam suspender o prazo para a interposição de outras impugnações; além do mais, houve intempestividade pelo descabimento dos embargos aclaratórios opostos pelos sócios fundadores;

b) perda parcial de objeto do recurso especial (no que se refere ao art. 1.394 do CC de 1916), em virtude da implementação de alteração estatutária que

concedera o direito de voto a todos os sócios (fls. 4.189-4195, v. 21 e fl. 4.884-4.893, v. 24), bem como pelo fato de que os sócios fundadores não seriam detentores de legítimo interesse, uma vez que eles próprios foram os responsáveis pela superveniente eliminação da restrição ao direito de voto;

c) ausência de prequestionamento.

Às fls. 5.423-5.433, v. 27, Filipe Ribeiro Dantas e outros, na qualidade de sócios efetivos, também apresentaram contrarrazões, enfatizando as expandidas nas contrarrazões anteriores.

O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância originária (fls. 5.439-5.444, v. 27).

Opostos embargos declaratórios dessa decisão pelos recorridos (fls. 5.447-5.451 e 5.453-5.457, v. 27), foram rejeitados (fls. 5.467-5.466, v. 27).

Filipe Ribeiro Dantas e outros também opuseram embargos declaratórios (fls. 5.459-5.460, v. 27), alegando contradição quanto à sua situação nos autos, pois figuram como litisconsortes ativos e, portanto, recorridos, em vez de terceiros interessados como constou do acórdão. Os embargos foram acolhidos (fls. 5.426-5.463).

Os recorrentes ajuizaram medida cautelar junto ao STJ pleiteando a antecipação da tutela recursal (fls. 5.490-5.533) com a declaração de validade dos dispositivos acimados de nulos, de modo a que os antigos dirigentes pudessem retomar a administração da TFP, ou, alternativamente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, o que foi indeferido em despacho lançado na página inicial da respectiva petição.

Foi intentado recurso extraordinário (fls. 5.164-5.245), ao qual foi juntado Parecer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (fls. 5.246-5.261), e que foi inadmitido na instância ordinária (5.439-5.444).

Interposto agravo de instrumento contra a decisão denegatória, que se encontra sobrestado até o julgamento do recurso especial, conforme consulta ao sítio do Pretório Excelso.

Apensos ao presente recurso, encontram-se as seguintes medidas cautelares:

a) preparatória da ação que originou o presente recurso especial (processo 2.733/97), proposta pelos autores, ora recorridos, tendo sido deferida liminar para "garantir a permanência dos autores no quadro social da ré, ocupando os mesmos cargos, até o final do processo" (fls. 348-350).

b) incidental, proposta por Antônio Cândido Lara Duca e outros (processo 923/98), com o mesmo pedido da anterior, que foi igualmente deferida pelo Juízo *a quo* (fls. 127).

Impende observar que, interposto agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a liminar mencionada na alínea "a", foi parcialmente concedido efeito suspensivo ao recurso para manter a decisão agravada apenas para o fim de garantir aos ora recorridos a permanência na associação, o que foi mantido pelo Tribunal estadual (fls. 2.562-2.574).

Na sessão de julgamento ocorrida em 14/9/2010, o Relator Ministro João Otávio de Noronha votou no sentido de dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o litisconsórcio passivo necessário entre a Associação e os sócios fundadores, uma vez que o patrimônio jurídico desses últimos foi afetado com a decisão do Tribunal estadual, contudo não declarou a nulidade, com base no art. 249, § 2º, do CPC. Na sequência, em longo e substancioso voto, abordou o mérito, entendendo que o art. 1.394 do CC de 1916 não regulamentava as associações, as quais estariam sob o pálio da Lei 173/1893, não revogada pelo Código Civil. Sob esse enfoque, concluiu que o direito de voto nas associações não seria obrigatório até o Código Civil de 2002, podendo o estatuto social da entidade dispor a esse respeito de modo diverso, razão pela qual inexistiria a pretendida nulidade das cláusulas estatutárias impugnadas.

Impedido o Ministro Aldir Passarinho Junior, aguardam a vista que solicitei dos autos os Ministros Raul Araujo e Maria Isabel Gallotti.

Pareceres de renomados juristas foram anexados pelas partes, consoante a seguir discriminados:

- a) Cássio Mesquita Barros Jr., às fls. 128-156, v. 1;
- b) Mozart Victor Russomano, às fls. 157-212, v. 1;
- c) Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes, Orozimbo Nonato, Miguel Reale e José Frederico Marques, às fls. 2.238-2.275, v. 12;
- d) Antonio Carlos de Araujo Cintra, às fls. 4.074-4.091, v. 21;
- e) Ada Pelegrini Grinover, às fls. 4.471-4.514, v. 22;
- f) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, às fls. 4.515-4.530, v. 23;
- g) Athos Gusmão Carneiro, às fls. 4.588-4.609, v. 23;
- h) Humberto Theodoro Junior, às fls. 4.611-4.636, v. 23;
- i) Nelson Nery Junior, às fls. 7.494-7.588, v. 34

# *Superior Tribunal de Justiça*

É o relatório, além daquele apresentado pelo eminente Ministro Relator.

2. De início, procede-se à análise dos pontos alegados em contrarrazões, que visam à inadmissibilidade do recurso especial.

2.1. Alegam os recorridos a intempestividade do especial, em decorrência do descabimento dos embargos declaratórios dos sócios fundadores, bem como do fato de que os últimos embargos declaratórios interpostos pelos recorrentes não impugnaram a matéria objeto do acórdão prolatado nos embargos anteriores, mas tão somente matéria já preclusa, uma vez constante dos acórdãos da apelação e dos embargos infringentes, sendo, portanto, manifestamente incabíveis e insuscetíveis de suspender o prazo para interposição do recurso especial.

A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que os embargos declaratórios, ainda que não conhecidos, têm efeito interruptivo do prazo dos demais recursos, ressalvadas as hipóteses de intempestividade ou irregularidade formal, como, por exemplo, ausência de procuração, fac-símile não acompanhado do original, fac-símile ou originais protocolados de maneira incompleta, ou falta de assinatura.

À guisa de exemplo, o seguinte aresto prolatado pela Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLEITO PARA POSTERIOR JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 37, DO CPC, INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. ANTERIORES EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O STJ firmou entendimento de que a regra inserta no art. 37, do CPC é inaplicável na instância superior, sendo incabível posterior juntada de substabelecimento ou qualquer diligência para suprir falta de procuração. Incidência da Súmula n. 115/STJ.

2. A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC). Todavia, nos casos em que não são conhecidos por intempestividade, tal não ocorre, uma vez que o prazo recursal fluiu normalmente, operando-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.

3. Embargos declaratórios não-conhecidos.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 710.346/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2009, DJe 08/02/2010)

2.2. Sustentam ainda os recorridos a suposta perda parcial de objeto do recurso especial (no referente ao art. 1.394 do CC de 1916), em virtude da implementação de alteração estatutária que concedeu direito de voto a todos os sócios,

bem como pelo fato de que os fundadores não são detentores de legítimo interesse, uma vez que eles próprios foram os responsáveis pela superveniente eliminação da restrição ao direito de voto.

Alegam que, em 21/5/2001, após o julgamento da apelação e enquanto pendente o julgamento dos embargos infringentes, realizou-se Assembleia Geral (fls. 4.205-4.208), em que se alterou o art. 14, § 1º, do Estatuto Social, para assegurar aos sócios efetivos o direito de voto. Tal deliberação foi manobra da TFP para continuar a desfrutar de posição de vantagem frente a seus opositores, uma vez que, concomitantemente, fez ingressar em seus quadros expressivo número de novos associados efetivos ligados ao grupo dos fundadores.

Com efeito, em linha de princípio, observo que a superveniente reforma do estatuto social – se verdadeira – teve como efeito colateral a prática de ato inequivocamente contrário à pretensão de recorrer, consubstanciando o reconhecimento jurídico do pedido e o cumprimento voluntário da decisão do Tribunal estadual em sede de apelação – fatos impeditivos do direito de recorrer, nos termos do art. 503 do CPC:

Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Destarte, o reconhecimento do pedido denota a perda superveniente do interesse recursal da TFP, sendo certa a possibilidade de seu reconhecimento em sede de recurso especial, consoante se deduz dos julgados abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE ANULARA A SENTENÇA QUE EXTINGUIRA O PROCESSO RECONVENCIONAL, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA DISPONDO DO MESMO MODO SOBRE A RECONVENÇÃO. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE RECURSAL.

1. Após a interposição do recurso especial, foi prolatada nova sentença que, no que tange à reconvenção – objeto da impugnação veiculada neste recurso –, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, não havendo impugnação quanto a esse capítulo.

2. Não há mais a presença do binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional buscado no presente recurso, que concerne ao restabelecimento do decidido pelo Juízo de primeira instância, devendo ser declarada a superveniente perda do interesse recursal.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 914.119/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – PODER DE POLÍCIA – AUTUAÇÃO DE EMPRESA – VENDA IRREGULAR DE PRODUTOS – AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER – PERDA DE OBJETO.

1. Havendo perda de objeto no presente feito, falece à União interesse de recorrer.
2. Inexistência de utilidade prática na reforma ou anulação da decisão a quo, por não se fazer presente no especial o binômio necessidade/utilidade do provimento judicial.
3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 776236/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 356)

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO. SUSPENSÃO DEFERIDA PELO STJ (LEI N.8.437/92). DESNECESSIDADE DE RECURSO VOLTADO AO MESMO FIM. PERDA DE OBJETO.

1. O interesse recursal deve ser demonstrado pela utilidade da irresignação para alcançar a providência desejada, bem como a necessidade do recurso para conquistá-la.
2. Não é mais necessário o recurso que tem por objeto apenas a suspensão da execução provisória da sentença, já deferida mediante suspensão da antecipação de tutela pelo STJ, nos termos da Lei n. 8.437/92, cujos efeitos subsistirão até o trânsito em julgado do processo principal (art. 4º, § 9º).
3. A superveniente perda do interesse, no caso pela ausência de necessidade, configura a perda de objeto, ensejando, inexoravelmente, a extinção do recurso. Precedentes.
4. Recurso não conhecido.  
(REsp 831.454/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 30/06/2010)

A título elucidativo, os recorridos notificaram o fato ao Tribunal estadual em petições de fls. 4.189-4.195, v. 21, anteriormente ao julgamento dos embargos infringentes, e de fls. 4.884-4.893, v. 24, antes do julgamento dos embargos de declaração nos embargos infringentes.

O voto condutor do acórdão dos embargos infringentes limitou-se à assertiva de que "quanto às demais manifestações e documentos juntados nos autos, em nada podem alterar o que acima foi explicitado" (fl. 4.381, v. 22).

O acórdão dos embargos declaratórios, a seu turno, estatuiu que:

Preliminarmente, não tomo conhecimento dos pedidos feitos pelos embargados (fls. 4.884-4.893), no sentido de que se reconheça a perda parcial do objeto do recurso da TFP e a perda total do objeto do recurso interposto pelos "terceiros prejudicados", uma vez que se tratam de matérias estranhas ao recurso de embargos de declaração.  
Com efeito, o recurso por último referido tem contornos próprios e definidos, não cabendo nele ser discutidas as questões apresentadas, as quais, entretanto, poderão ser direcionadas para sede e momentos próprios. (fl. 4.981)

Não obstante ser a referida matéria passível de conhecimento por este Tribunal Superior, no caso sob análise, verifica-se a inexistência de decisão do tribunal a

# Superior Tribunal de Justiça

quo confirmando a efetiva ocorrência e o alcance da reforma estatutária em comento, o que tem o condão de impedir a apreciação da questão na estreita via do recurso especial, uma vez que seria necessário o cotejo dos dispositivos do estatuto social antes e após a indigitada alteração, o que é vedado ante o teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2.3. Também se pode verificar claramente que as matérias veiculadas nas razões do recurso especial encontram-se prequestionadas, autorizando o conhecimento do recurso.

3. A suposta violação ao art. 535 não encontra respaldo nos autos.

3.1. Quanto à alegada omissão relativa à ofensa ao art. 118 § 1º, III, da LOMAN pela convocação de juiz de comarca para a função de substituto em segundo grau de jurisdição, verifica-se que essa questão foi ventilada nos embargos de declaração opostos pelos sócios fundadores em face do acórdão proferido nos embargos infringentes.

O Tribunal estadual não conheceu do recurso, em virtude da ilegitimidade processual dos embargantes, não tendo, portanto, incorrido em omissão.

Não obstante, ainda consignou o colegiado *a quo* que "o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considera perfeitamente legal tal participação" (fls. 4.988, v. 25).

3.2. No tocante às demais omissões suscitadas, verifica-se que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre todas as questões postas nos autos, o que se depreende da mera leitura dos acórdãos proferidos.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. No que tange ao hipotético malferimento do art. 118, § 1º, III, da LC 35/79, melhor sorte não assiste à recorrente.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da LC 646/1990 do Estado de São Paulo, que prevê a possibilidade de convocação de juízes de direito substitutos em segundo grau, máxime constando tal medida do art. 72 da Constituição Estadual, o que estaria em conformidade com os postulados constitucionais insculpidos no art. 96, II, "b" e "d" da Constituição da República.

À guisa de exemplo, os seguintes precedentes:

Tribunal de Justiça: composição: substituição de desembargador - conforme a lei estadual (L.C. est. 649/90-SP) e não por força de norma regimental - por juiz substituto de 2º grau, que não se situa, na carreira, em escalão inferior aos membros do Tribunal de Alçada: validade, conforme jurisprudência consolidada do Tribunal (HC 68905, 2ª T, 10.12.91, Néri, Lex 169/320; HC

# Superior Tribunal de Justiça

69601, 1ª T, 24.11.92, Celso, DJ 18.12.92; HC 71963, Pl, 19.12.94, Celso, DJ 17.03.95)  
(HC 83459, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/02/2004, DJ 28-05-2004)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ADVOGADO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO: PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SISTEMA DE SUBSTITUIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADOTADO PELO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

I. - Improcedência da alegação de que o paciente, dada a sua condição profissional de advogado (Lei 8.906/94), somente pode ser recolhido à prisão após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

II. - O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não ofende a presunção de não-culpabilidade inscrita no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Precedentes.

**III. - Inexistência de irregularidade na composição da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por estar integrada por dois Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau. (Constituição Estadual, art. 72; Lei Complementar nº 646, de 08.01.90, do Estado de São Paulo).**

**IV. - O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que o sistema de substituição em segunda instância adotado pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo não é ofensivo à Constituição (Lei Complementar Estadual nº 646/90).**

V. - H.C. indeferido.

(HC 81347, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/04/2003, DJ 09-05-2003)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO JULGAMENTO. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

**I - Esta Corte já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar 646/1990, do Estado de São Paulo, que disciplinou a convocação de juízes de primeiro grau para substituição de desembargadores do TJ/SP.**

II - Da mesma forma, não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados na forma de edital publicado na imprensa oficial.

III - Colegiados constituídos por magistrados togados, que os integram mediante inscrição voluntária e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

IV - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

V - Ordem denegada. (HC 96821, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2010, DJe-116 DIVULG

24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010)

Na mesma esteira do Pretório Excelso, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CÂMARA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO OBSERVADOS. INTERPRETAÇÃO EXCEPCIONAL PARA O ESTADO DE SÃO PAULO. ORDEM DENEGADA.

I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da ausência de nulidade do julgamento emanado de câmara extraordinária do TJ/SP, composta majoritariamente por juízes de primeiro grau convocados (HC nº 96.821/SP, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 08/03/2010).

II. Não obstante o fato de a aludida decisão ser desprovida de caráter vinculante, faz-se mister reconhecer que se trata de posicionamento adotado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, guardião da Carta Magna, devendo ser revisto o entendimento antes firmado no âmbito desta Terceira Seção.

III. Interpretação excepcional que se acomoda com a linha de jurisprudência do STF, admitindo a constitucionalidade da legislação complementar do Estado de São Paulo, prevendo o exercício de Juízes de Primeiro grau como substitutos de Segundo grau e a constituição de Câmaras Especiais ou Extraordinárias para esse efeito.

IV. Interpretação que deve ser compreendida nos limites da específica legislação estadual paulista, sem espaço portanto para generalização em relação a outros estados que não dispõem de legislação especial.

V. Turmas extraordinárias que conferem maior celeridade à prestação jurisdicional, atendendo, assim, ao direito fundamental à razoável duração do processo, introduzido no ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004, sem que se vislumbre violação aos princípios do juiz natural e da publicidade, bem como ao devido processo legal, ao duplo grau de jurisdição, à ampla defesa e ao contraditório.

VI. Ordem denegada.

(HC 175.450/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. TESE DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. DECISÃO PLENÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA VALIDADE DA INSTITUIÇÃO DE CÂMARAS CRIMINAIS EXTRAORDINÁRIAS FORMADAS MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU, PELO SISTEMA DE VOLUNTARIADO (HC N.º 96.821/SP, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI). NECESSIDADE DE REVISÃO DO ANTERIOR ENTENDIMENTO DESTA TURMA. ORDEM DENEGADA, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. DIREITO AO REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO E À SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Já prevalecia nesta Corte o entendimento de que não há impedimento à convocação de Juízes de primeiro grau para atuarem no Tribunal em substituição eventual de Desembargadores, desde que observada a lei de

regência. Considerava-se, ainda, não afrontar ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador por Juízes convocados, desde que exercessem a jurisdição em Órgãos fracionários criados ordinariamente por leis federais ou estaduais, conforme o caso.

2. Entretanto, esta Corte tinha por inválida a arregimentação em sistema de voluntariado, por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de Juízes de primeiro grau para a formação de Câmaras Criminais extraordinárias.

3. Necessidade de revisão de tal entendimento, após decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal que julgou válida a instituição, por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de Câmaras Criminais extraordinárias formada majoritariamente por juízes de primeiro grau, arregimentados em sistema de voluntariado (HC 96.821/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 08/12/2010).

[...]

7. Ordem parcialmente concedida para, mantida a quantidade de pena imposta nas instâncias ordinárias, fixar o regime aberto para o cumprimento da reprimenda e substituir a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais, à luz do art. 44 do Código Penal, diante das peculiaridades do caso, benesse que estendo à corré KELI KAROL NICOLAU, por se encontrar em idêntica situação, nos termos do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

(HC 157.266/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

5. Destarte, em todos esses pontos preliminares, portanto, acompanho o ilustre Relator, ainda que com a ressalva de fundamentação inserta no item 2.2.

6. Quanto ao cerne da presente controvérsia, destaco que o acórdão recorrido decidiu: (a) pela nulidade da regra do art. 14, § 1º, do Estatuto Social da recorrente, reconhecendo o direito de os sócios efetivos participarem e votarem na Assembleia Geral da sociedade, em igualdade com os sócios fundadores; (b) pelo *quorum* de 20% dos sócios para convocação da Assembleia Geral, até que reconhecido outro percentual pela própria Assembleia; (c) pela nulidade do disposto no artigo 10, § 2º, do Estatuto, no concernente à limitação temporal da investidura do sócio efetivo; (d) que os "cooperadores" não teriam os mesmos direitos dos sócios-efetivos.

Em sede de embargos de declaração, foi suscitada a questão relativa ao litisconsórcio passivo necessário entre a TFP e os sócios fundadores, afastada pelo Tribunal estadual.

As questões principais cingem-se, portanto, aos seguintes pontos efetivamente atacados nas razões do recurso especial:

a) à configuração de hipótese de litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC) entre a TFP e os sócios fundadores, uma vez que a nulidade da norma estatutária implica ofensa ao direito adquirido de exclusividade do seu direito de voto;

# *Superior Tribunal de Justiça*

b) à definição acerca da legislação aplicável à cláusula estatutária elaborada sob a égide do Código de Beviláqua – se a Lei 173/1893, o Código Civil de 1916 ou o novo Código Civil -, e ainda qual sua adequada interpretação para o caso ora analisado;

c) à análise da questão à luz do art. 2.035 do CC de 2002;

d) à investidura temporária dos associados efetivos e ao percentual de sócios para a convocação de Assembleia Geral.

Convém desde já sublinhar que são mais de mil associados da ré, ao que se constata dos autos, dependendo diretamente desse julgamento.

Além do mais, é bem de ver que o patrimônio da TFP é vultoso, com cerca de setenta e dois imóveis e um giro financeiro relevante, pois custeia a alimentação de boa parte de associados cooperadores.

Destarte, para além da questão meramente ideológica, há vidas humanas em jogo e expressivo patrimônio em disputa.

7. Passo, portanto, a analisar os pontos principais do recurso.

A primeira questão a ser enfrentada é quanto ao artigo 47 do CPC, que dispõe:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Assim, a formação do litisconsórcio passivo é obrigatória quando houver expressa determinação legal nesse sentido ou quando a natureza indivisível da relação de direito material assim o exigir, interessando-nos, no caso sob análise, esta última categoria.

O dispositivo, portanto, ao aludir à uniformidade da decisão para todas as partes, aparentemente confunde litisconsórcio necessário com o unitário, os quais são fenômenos conexos, mas não idênticos.

Com efeito, ambos são classificações do mesmo fenômeno processual - a legitimidade plúrima ou litisconsórcio -, mas realizadas a partir de diferentes enfoques: sob o prisma da formação, há o litisconsórcio necessário e o facultativo; quanto ao resultado, estar-se-á diante do litisconsórcio simples ou unitário.

Em verdade, o litisconsórcio necessário pressupõe uma relação jurídica material incindível, ou seja, todos os integrantes dessa relação necessariamente sofrerão

todo e qualquer efeito jurídico sobre ela gerado, o que implica a obrigatoriedade da participação de todos esses sujeitos na relação processual, uma vez que "a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo".

O litisconsórcio unitário, a seu turno, caracteriza-se pela uniformidade da decisão para todos os litisconsortes, ou seja, o resultado do processo deve ser o mesmo para todos.

Contudo, reitera-se, a indispensabilidade de decisão de mérito homogênea - característica ínsita ao litisconsórcio unitário - não o situa, por óbvio, como instituto equivalente ao litisconsórcio necessário.

Em outras palavras, a incidibilidade da relação de direito substancial conduz à necessidade e, por conseguinte, à unitariedade. Há situações, no entanto, em que o litisconsórcio unitário é facultativo, como lembrado por Celso Agrícola Barbi, no clássico caso do sócio que pretende a nulidade de deliberação da assembleia de sociedade por ações:

[...] a decisão deve ser uniforme, porque a deliberação não pode, na mesma sentença, ser declarada nula e não nula (litisconsórcio unitário); mas a formação do litisconsórcio ativo depende exclusivamente da vontade dos autores, tanto que a ação poderia ter sido proposta apenas por um, caso em que não se pode falar nem ao menos em litisconsórcio. (Comentários ao CPC. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, v.1, n 301)

Traz-se a lume a lapidar lição de Candido Rangel Dinamarco:

O conceito de litisconsórcio necessário, como se sabe mas nunca é demais repisar, não se confunde com o de litisconsórcio unitário. Ao exigir o litisconsórcio em certos casos, ou seja, ao ditar a regra da necessidade, a lei toma em consideração certos *fatores de aglutinação* que aconselham ou mesmo tornam indispensável a exigência. Esses fatores de aglutinação decorrem das realidades disciplinadas pelo direito substancial (a incidibilidade da situação jurídica) ou da conveniência, sempre meta-processual, de que o processo tenha maior abrangência (o litisconsórcio por força de lei específica).

Nem é o litisconsórcio unitário, tampouco, uma particular espécie de necessário.

[...]

Consiste a unitariedade do litisconsórcio na indispensabilidade do julgamento uniforme do mérito para todos os litisconsortes. Pressuposto que em dado processo se tenha já formado um litisconsórcio, estando na relação processual dois ou mais autores ou réus, se esse litisconsórcio for unitário não poderá cada um daqueles ou destes ter sorte diferente da dos demais, quando o mérito for julgado.

Não se cogita, pois, de ser ou não indispensável a formação do litisconsórcio, o que constitui problema relativo à necessidade e não à unitariedade deste. Os dois problemas são intimamente conexos, mas, como reconhece a doutrina, é perfeitamente admissível o litisconsórcio unitário facultativo ou o necessário comum, o que demonstra que o unitário não é uma subespécie do

necessário; [...] (Litisconsórcio. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p. 133 e 159)

Nessa linha de intelecção, o litisconsórcio necessário, à exceção das hipóteses de imposição legal, encontra sua razão de ser na **natureza da relação jurídica de direito material** deduzida em juízo, que implica necessariamente a produção dos efeitos da decisão de mérito de forma **direta** na esfera jurídica de todos os integrantes dessa relação.

Confira-se o escólio do eminente processualista Nelson Nery Junior:

**15. Eficácia da sentença. Influência na esfera jurídica de outrem.** Toda vez que se vislumbrar a possibilidade de a sentença atingir, *diretamente*, a esfera jurídica de outrem, a menos que a lei estabeleça a facultatividade litisconsorcial (v.g., CC 1314, *caput*, 1642 III e V; CC/1916 623 II), deve ser aquele citado como litisconsorte necessário, a fim de que possa se defender em juízo. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 261) (grifos no original)

Com a costumeira proficiência, Athos Gusmão Carneiro posiciona-se da mesma forma em parecer acostado aos autos (fl. 4.596, v. 23):

Assim o litisconsórcio necessário - salvo os casos não tão frequentes de expressa imposição legal, deriva da natureza da relação de direito material questionada em juízo, depende das variadas relações, entre si conexas ou interligadas, que podem vincular as pessoas. Quando as vinculações de direito material são tais que a sentença de procedência frente a 'A', portanto com influência imediata e direta no patrimônio jurídico de 'A', implica por si mesma repercussão no patrimônio jurídico, na situação de direito material de 'B', ou de 'B' e de 'C', esta alteração não poderá ser feita, sob o devido processo legal, sem que no pólo passivo da relação processual - portanto possibilitando o contraditório, estejam 'B' e 'C'. (grifos no original)

É certa a lição do renomado jurista Humberto Theodoro Junior, à fl. 4.629-4.630, v. 23, do parecer juntado a este feito:

O que procurou estabelecer a lei, malgrado a imperfeição de linguagem do art. 47, foi que o litisconsórcio será **necessário**:

a) quando a lei o determinar de forma impositiva, como se dá em relação aos cônjuges nas ações reais imobiliárias (CPC, art. 10); e

b) quando, **sendo vários os sujeitos envolvidos na relação jurídica material**, por sua própria natureza, a lide tenha de ser decidida de modo eficaz para todos eles, sejam autores ou réus (ex: anulação de um contrato promovida por quem se sente vítima de simulação ou fraude praticada por duas ou mais pessoas; ou, a ação de extinção do condomínio, que não poderá, obviamente, ser intentada sem a presença de todos os condôminos; ou, ainda, a dissolução de sociedade, que, também reclama a participação de todos os sócios).

Pode-se afirmar que a jurisprudência já superou a deficiência do texto legal e, com propriedade, tem assentado que a configuração do litisconsórcio necessário se prende, **não à uniformidade da solução judicial da lide**, mas ao reflexo direto indubitável da sentença sobre os diversos envolvidos pela

relação jurídica material. Dessa forma, "toda vez que se vislumbrar a possibilidade de a sentença atingir, **diretamente**, a esfera jurídica de outrem, deve ser este citado como litisconsorte necessário, a fim de que possa se defender em juízo".

Com efeito, hoje é pacífico na doutrina brasileira que o conceito de **unitariedade** não se confunde com o de **necessariedade**, podendo ser qualificado juridicamente como litisconsórcio unitário aquele que na origem se constituiu de maneira facultativa. Não é pelo fato de a relação litisconsorcial ser facultativa ou necessária que a decisão deverá ser única ou poderá ser diversa para cada um dos litigantes.

Barbosa Moreira elucida a questão:

No tocante ao litisconsórcio necessário, o Código incorreu numa confusão lamentável entre essa figura e a do litisconsórcio unitário, ou seja, a daquele que se caracteriza pela indispensável uniformidade no julgamento de mérito. Há certos processos em que, em relação aos vários autores, ou aos vários réus, é inconcebível que a lide seja composta de maneira heterogênea. Só se concebe uma decisão homogênea, uma decisão de igual teor para todos. A esta figura, atribui a doutrina a denominação de litisconsórcio *unitário*.

Ora, não é possível, na prática, ou pelo menos não é razoável, em todas essas hipóteses, exigir no processo a presença simultânea dos vários co-interessados, de tal sorte que se pudesse afirmar o caráter *necessário* desse litisconsórcio. É um exemplo muito simples, muito corriqueiro, esclarecerá o ponto. É evidente que qualquer sócio, qualquer acionista de uma sociedade por ações poderá impugnar, em juízo, a validade de uma deliberação tomada pela assembleia geral, no sentido, por exemplo, de extinguir a própria sociedade, ou de reformar os estatutos, e assim por diante. Absurdo seria querer, numa hipótese desse tipo, que todos os acionistas houvessem de litigar em conjunto, como litisconsortes ativos. Até porque alguns deles poderão, eventualmente, estar interessados não na anulação, ou na declaração de nulidade, daquela deliberação, porém, muito ao contrário, na sua manutenção: os interesses dos acionistas podem não ser iguais. Ora, não resta dúvida, por outro lado, de que, se dois ou mais acionistas se consorciarem para, em conjunto, e todos por igual fundamento, pleitear a anulação ou a declaração de nulidade da deliberação da assembleia geral, nesse caso, então, de duas uma: ou o juiz rejeitará o pedido em relação a todos, ou o acolherá em relação a todos, pois é inconcebível que um único ato seja, ao mesmo tempo, declarado nulo e declarado válido, que desapareça e subsista; ou aquela deliberação subsistirá para todos ou não poderá subsistir para ninguém. E é isso, precisamente, que caracteriza não o litisconsórcio necessário, mas o litisconsórcio unitário.

[...] se por acaso alguns dos acionistas ingressam, em juízo, com ação em que pleiteiam anulação, ou declaração de nulidade, de uma deliberação da assembleia geral, terão eles de fazer citar todos os outros acionistas? Como será isso possível? O Código não prevê a possibilidade da citação por edital senão com atendimento de determinados pressupostos. Mas ainda que fôssemos tão liberais a ponto de admitir que se pudesse publicar um edital convocando a juízo, para integrarem o processo, todos os acionistas da Brahma, da Sousa Cruz, ou da Petrobrás, por exemplo, quais seriam as consequências disso em relação àqueles que estivessem interessados não na invalidação do ato, e sim na sua preservação? Iriam eles se transformar-se em litisconsortes dos que estão pleiteando a anulação?

Vejam as dificuldades práticas que esse artigo, a meu ver mal inspirado, vai suscitar no foro, a não ser que a jurisprudência, com aquela sua costumeira habilidade, proceda a um trabalho de erosão do texto, aplainando as arestas que aqui se apresentam. (Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1974, p. 75-76)

7.1. O cerne do caso sob exame diz respeito à declaração de nulidade de cláusulas estatutárias que conferiram direito exclusivo de voto aos oito sócios fundadores da Associação recorrente, bem como limitaram temporalmente a permanência dos associados efetivos na entidade, em virtude de apontada infração ao disposto no art. 1.394 do CC de 1916.

A ação foi ajuizada em 1997, figurando como ré apenas a Associação TFP, não integrando o polo passivo os sócios fundadores, os quais, conquanto tenham tido a oportunidade de participar efetivamente de todos os atos processuais, porquanto cientes da lide em virtude de terem sido regularmente citados como dirigentes da entidade, apenas em sede de embargos de declaração nos embargos infringentes (em 2003), vieram a suscitar a nulidade do processo desde a citação, sob alegação de inobservância da regra que impõe a formação de litisconsórcio necessário.

7.2. Impende perscrutar, portanto, a existência de relação jurídica material unitária entre os recorrentes, ou seja, qual a posição do associado em relação à associação, quando esta integra o pólo passivo em demanda em que se pleiteia a nulidade de cláusula estatutária.

Em outros termos, a esfera jurídica dos associados seria idêntica à da associação, a ponto de se afirmar que a alteração da situação da pessoa jurídica acarretaria igual alteração na situação jurídica dos sócios fundadores?

De início, é clássica a noção de que o ato constitutivo de uma sociedade de pessoas, quer de cunho econômico ou não, faz surgir um ente novo, sujeito capaz de direitos e obrigações distintos dos de seus constituidores.

O art. 20 do antigo diploma civil dispunha:

Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

Com efeito, cada sócio tem uma relação própria com a associação, uma vez que esta entidade tem sua gênese na adesão de cada um deles ao seu ato constitutivo.

Nesse compasso, o sócio da entidade institucional discute seu vínculo com a instituição e não com os demais sócios, sendo forçoso concluir que **o objeto litigioso da ação de nulidade de cláusula estatutária é o poder dos sócios efetivos assumirem o exercício dos direitos associativos, dos quais foram aliados por norma inserta no instrumento de constituição desta associação.**

Dessarte, **o objeto da demanda dos associados sem direito de voto é o estatuto que pertence à associação, e não a relação existente entre os associados.**

O provimento jurisdicional que reconheça a nulidade das referidas cláusulas atingirá diretamente a relação entre os sócios autores e a associação demandada e, apenas em segundo plano, fa-lo-á em relação aos sócios fundadores, porquanto permanece incólume o direito destes de votar e de serem votados, assim como o de integrarem os órgãos dirigentes da entidade, sem que haja qualquer limitação jurídica a seu *status* societário.

De tal sorte, ressoa inequívoco que a situação jurídica da entidade não é idêntica à dos seus fundadores, os quais podem sentir-se prejudicados tão somente no plano dos fatos, o que, sob o prisma processual, é irrelevante.

Elucidativo é o parecer de Athos Gusmão Carneiro (fls. 4.599, v. 23):

[...] no plano jurídico os direitos e deveres dos aludidos sócios em nada, absolutamente em nada, foram alterados. Sócios fundadores eram, com a deferência devida à sua antiguidade, e sócios fundadores continuam a ser, com a faculdade de votar e de serem votados, e de integrarem os órgãos dirigentes da entidade, portanto, sem que haja ocorrido qualquer limitação jurídica, nem mesmo 'reflexa', a seu *status* societário.

É possível, isto sim, mas processualmente irrelevante, que se considerem prejudicados no plano dos fatos, na satisfação psicológica derivada do exercício do 'poder' através da permanência, a eficácia pética de um Estatuto que lhes facultava 'sozinhos' mandarem (e talvez desmandarem), a seu nuto e arbítrio, na entidade. Mas a mera repercussão em nível fático não autoriza a intervenção de terceiros no processo, sequer na qualidade de assistentes.

Diversa, talvez, devesse ser a solução se as alterações estatutárias decorrentes do v. acórdão implicassem perda de direitos sociais dos membros fundadores, se lhes fosse, v.g., cassado o direito de voto e/ou de serem votados ao atingirem determinada idade (como ocorre com os cardeais na eleição papal), ou sob outras determinadas condições.

Mas não. O v. aresto em nada interferiu na esfera jurídica dos ditos associados. Beneficiar aos sócios-efetivos, reconhecendo-lhes o direito de voto nas assembléias da entidade, não implica prejuízo, no plano jurídico, aos sócios que já desfrutavam desse direito.

[...]

Parece-nos, outrossim, sem maior relevância o argumento de que, em se cuidando da alteração de um 'contrato', deveriam estar no pólo passivo da relação processual todos os contratantes, sob pena de a sentença ser *inutiliter data*. Em primeiro lugar, trata-se aqui de uma associação civil, com número não limitado de associados e regida por um Estatuto, e não de uma sociedade comercial criada com o interesse de lucro e com sócios vinculados '*intuitu personae*'. Os associados relacionam-se juridicamente com a associação à qual pertencem; não mantém o associado, nesta qualidade, salvo casos expressamente previstos, vínculos jurídicos com outro associado.

Analisando situação fática símile à dos autos, Arruda Alvim, em artigo sobre o tema, percucientemente ponderou:

Como já ressaltamos, aqueles que afirmam a existência de litisconsórcio necessário e unitário quando proposta ação envolvendo a pessoa jurídica partem da premissa (equivocada) de que a situação da sociedade ou associação é absolutamente idêntica à situação dos seus associados ou sócios, e, por isso, estes últimos haveriam de ser também partes; e, se não o tiverem sido, isto faria com que esses sócios (ou associados), como *terceiros prejudicados*, pudessem requerer a nulidade da sentença e de todo processado, dado que esses também deveriam *necessariamente* ter sido partes diante da identidade de sua posição com a da pessoa jurídica (situação unitária).

Mas, em realidade, se os membros (pessoas físicas) de uma sociedade ou associação não podem ser confundidos com esta, conforme defluiu de expressa determinação legal, do direito brasileiro (Código Civil, revogado, art. 20), mas cujo princípio sobrevive; se as situações jurídicas desses são igualmente distintas daquelas que afetam a sociedade ou associação, em relação a negócios ou situações da pessoa jurídica; e, assim, se também distintas serão necessariamente as consequências ou efeitos que possam afetar os membros de sociedade e associação, em decorrência de sentença relacionada à sociedade ou à associação, não se justifica pretender equiparar ou igualar o que é diferente.

[...]

**Os sócios da sociedade não são litisconsortes necessários da pessoa jurídica que tenha sido regular e validamente citada, para a demanda em que se pretendesse a declaração de nulidade de cláusula estatutária de sociedade civil; a mesma coisa se passa com os associados em relação à associação que integrem, tendo a ação por objeto nulidade de cláusula do instrumento associativo.**

Para haver a imposição da formação do litisconsórcio necessário, com a integração do pólo passivo, seria imprescindível *que a lei exigisse tal formação*, o que não se verifica no vaso vertente. O art. 47 do CPC brasileiro, ao disciplinar o litisconsórcio necessário, prescreve “Há litisconsórcio necessário, quando, *por disposição de lei (...)*”, o que significa que deve haver lei por meio da qual, especificamente, se exija a formação desse litisconsórcio necessário. Esse art. 47, no início do seu mandamento, estabelece uma *lei geral*, significando que, toda vez que houver lei (na realidade, *especificamente outra lei*) que imponha a formação do litisconsórcio, este será *litisconsórcio necessário, ex lege*. É o caso, por exemplo, do procedimento destinado a declarar o usucapião. (A posição dos sócios e associados em relação a ações movidas contra as sociedades e associações de que façam parte. In Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil. Coordenação Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 39-41)

Não fosse assim, em qualquer demanda envolvendo a declaração de nulidade de um dispositivo de estatuto de clube social ou convenção condominial, todos os sócios ou condôminos deveriam ser chamados a integrar a lide.

A prevalecer o raciocínio para o caso em julgamento, como todos os associados, de qualquer classe, irão sofrer as consequências fáticas das alterações no estatuto, todo o quadro social deve integrar a lide, o que soa, data vênha, como rematado absurdo.

De fato, não é difícil concluir que, se porventura fosse reconhecida a necessidade de integração do pólo passivo dos sócios interessados na manutenção da cláusula, o mesmo haveria de ser feito em relação aos demais sócios, aos quais beneficiaria a nulidade da cláusula, medida que poderia levar à repelida figura do litisconsórcio multitudinário, no caso de associação com imenso número de membros associados.

Ainda, caso quisessem figurar no processo, poderiam os sócios fundadores assumir a posição de assistentes litisconsorciais, uma vez que não são os titulares diretos e sujeitos principais da relação de direito material litigiosa.

7.3. A jurisprudência alteada pelo eminente Relator diz respeito à **exclusão** de sócio em sociedade comercial, em nada aplicável à hipótese em apreço.

Com a devida vênia, portanto, sem razão os recorrentes quanto à imprescindibilidade de litisconsórcio necessário, uma vez que:

a) não há relação jurídica de direito material unitária entre a associação e os sócios fundadores;

b) a esfera jurídica dos associados com direito de voto é afetada pela decisão do Tribunal *a quo* apenas por via reflexa, não autorizando a formação de litisconsórcio a mera alteração “qualitativa” do seu direito de voto, o que se situa no plano meramente fático.

Nesse ponto, portanto, com a devida vênia, divirjo do eminente Relator.

8. Quanto à questão relativa à validade das normas estatutárias objeto desta lide, penso que também não assiste razão aos recorrentes.

8.1. Com efeito, o nobre e culto Relator entendeu que não incide à espécie a norma do antigo Código Civil, mas o art. 7º da Lei 173/1893, que consagrava o princípio da autonomia da vontade na elaboração dos estatutos.

Não me parece correta a primeira premissa do voto do Ministro Noronha.

O art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (Vide Lei nº 3.991, de 1961)

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Trata o referido dispositivo do fenômeno da aplicação das leis no tempo, estabelecendo que a revogação pode-se dar de dois modos: expressa ou tacitamente,

nos casos previstos no parágrafo primeiro.

No caso sob exame, dúvida não há acerca da revogação da Lei 173/1893, ante o teor do art. 1.807:

Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código.

Essa é a interpretação de Clóvis Beviláqua:

[...] a inteligência do art. 1.807, do Código Civil, é que a ele, exclusivamente, estão submetidas as matérias de direito substantivo que ele regula, tendo perdido o vigor todas as normas que antes as regulavam. (Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil Anotado. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia. Editores Livreiros, 1917, p. 1.284-1.285)

Ainda que assim não fosse, o Código de 1916 procedeu à regulação total da matéria tratada na lei anterior.

Consoante lição sempre recorrente de Carlos Maximiliano:

Se a lei nova cria, sobre o mesmo assunto da anterior, um sistema inteiro, completo, diferente, é claro que todo o outro sistema foi eliminado. (Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011, p. 292)

A vetusta Lei regulava a organização das associações com fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio, consoante se deduz do seu art. 1º:

Art. 1º As associações que se fundarem para fins religiosos, morales, científicos, artísticos, políticos, ou de simples recreio, poderão adquirir individualidade jurídica, inscrevendo o contracto social no registro civil da circumscrição onde estabelecerem a sua sede.

O Código Civil de 1916, por seu turno, não obstante tenha-se olvidado de distinguir as sociedades das associações, regulou todas as espécies de sociedade, tendo expressamente mencionado aquelas que constituíram objeto da Lei 173/1893, remetendo-as às regras constantes de sua “parte especial”, ou seja, aos arts. 1.363 a 1.409, que tratam das sociedades sem fins econômicos:

Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

I. As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações.

[...]

§ 1º As sociedades mencionadas no n. I só se poderão constituir por escrito, lançado no registro geral (art. 20, § 2º), e reger-se-ão pelo disposto a seu respeito neste Código, Parte Especial.

Eduardo Espínola, comentando o referido dispositivo, nos idos de 1918,

asseverou:

O n. I do art. 16 compreende as sociedades civis de fins economicos, bem como as de fins ideaes. Estas eram reguladas pela Lei 173 de 10 de setembro de 1893, e adquiriram individualidade jurídica, inscrevendo o contracto social no registro civil da circunscrição onde estabelecessem a séde.

Em relação ás sociedades civis de fins economicos, estavam em desacordo os juristas pátrios; ao passo que uns lhe conferiam personalidade jurídica, outros se mostravam de opinião contraria. (Vide Systema cit., vol. 1º)

O Codigo Civil veio desfazer o dissídio. (Breves Anotações ao Codigo Civil Brasileiro. Joaquim Ribeiro Editores, 1918, p. 85)

Extrai-se o mesmo teor das palavras do próprio Clóvis Beviláqua:

As sociedades de fins não econômicos se costumam denominar de associações; mas o Código não distingue entre sociedade e associação, como se vê do art. 16. É verdade que reservou o vocábulo “associação” para as agremiações de utilidade pública e que designou a Seção III deste capítulo – *das sociedades e associações civis*; mas, desde que não forneceu, na lei, elemento para uma distinção dessa natureza, e desde que se tome em consideração que os estabelecimentos pios e as sociedades, que o Código denominou *Moraes*, são de utilidade pública, reconhecer-se-á que não houve intuito de crear duas classes de pessoas jurídicas: as sociedades civis, *lato sensu*, e as associações. O que se deve induzir da linguagem do Código é que é lícito, mas não obrigatório, denominar associações as sociedades de fins não econômicos. (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1931, v. 1, p. 212-213)

Confira-se, ainda, comentário complementar de Helita Barreira Custódio:

Dada a falta de caracterização, por parte do vigente Código, das sociedades civis, muitos têm sido os problemas de ordem prática decorrentes. Isto porque a sociedade civil, comportando uma significação genérica, compreende todas as sociedades, que se instituem sob o regime do Código Civil, tendo por objetivo negócios ou atividades de natureza não comercial, evidenciando-se que nesta significação até as associações integram, como espécie, a categoria, com a indicação de sociedades civis de fins não econômicos. Todavia, comportando uma significação específica, ressalta-se que a sociedade civil e associação civil constituem instituições de Direito Civil que não se confundem nem se identificam, uma vez que, na sociedade civil, há principalmente a intenção de lucro, ao passo que, na associação civil, a finalidade é a de agregar os associados para a realização de um objetivo comum, sem qualquer intenção de lucro. (Associações e fundações de utilidade pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 38)

8.2. Nesse compasso, o estatuto social da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição Família e Propriedade foi criado na década de 1960, consoante explicitado no acórdão de apelação (fl. 4008).

Em linha de princípio, é mister assentar que não se concebe a norma possa retroagir para alcançar negócio jurídico anterior, em ofensa ao ato jurídico perfeito e à

# Superior Tribunal de Justiça

segurança jurídica, tendo em vista o disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, nos termos do art. 6º da LICC, a lei em vigor tem efeito imediato e geral, ressalvados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Impende destacar que, se o negócio ou ato jurídico está em vias de se conformar, incide sobre ele a lei nova, porquanto o ato ainda não está juridicamente perfeito, de forma que à novel legislação deve ele adequar-se.

Por via reversa, caso se tenha aperfeiçoado sob a égide da lei antiga, a posterior não pode pretender atingi-lo, uma vez que o ato jurídico perfeito é aquele “já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” (art. 6º, parágrafo 1º, LICC).

O Prof. Antônio Chaves esclarece:

O direito quer – acentua Clóvis Beviláqua – que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico é gerador, modificador e extintivo de direitos. Se a lei pudesse dar como inexistente ou inadequado o ato jurídico, já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, o direito adquirido dele oriundo desapareceria por falta de título ou fundamento.

Assim a segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido, pela proteção concedida ao seu elemento gerador.

Temos, então, como que efeitos residuais da lei anterior, que continua traçando as diretrizes no que diz respeito aos efeitos daqueles atos, embora venham a produzir-se sob o império da lei nova. Trata-se mais propriamente de uma sobrevivência da lei antiga do que um efeito da irretroatividade da lei nova. (*Problemas sucessórios em matéria de direito autoral. In Advocacia Dinâmica ADV – Informativo. Boletim Semanal n. 44, 1998, p. 643*)

O Supremo Tribunal Federal, em multifários precedentes, albergou o entendimento de que os negócios jurídicos devem se submeter ao ordenamento jurídico vigente quando da sua celebração, não cabendo, sob pena de malferir o ato jurídico perfeito, a aplicação de norma superveniente à pactuação, ainda que para efeitos futuros:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CADERNETA DE POUPANÇA - CONTRATO DE DEPÓSITO VALIDAMENTE CELEBRADO - ATO JURÍDICO PERFEITO - INTANGIBILIDADE CONSTITUCIONAL - CF/88, ART. 5º, XXXVI - INAPLICABILIDADE DE LEI SUPERVENIENTE À DATA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE DEPÓSITO, MESMO QUANTO AOS EFEITOS FUTUROS DECORRENTES DO AJUSTE NEGOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

- Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As conseqüências jurídicas que emergem de um ajuste negocial **válido** são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos - que se

qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) - acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. Doutrina e precedentes.

- A incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas. Precedentes. (AI 363159 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 03-02-2006 PP-00035 EMENT VOL-02219-07 PP-01359)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 8.030/1990. RETROATIVIDADE MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE.

É firme, no Supremo Tribunal Federal, a orientação de que não cabe a aplicação da Lei 8.030/1990 a contrato já existente, ainda que para atingir efeitos futuros, pois redundaria em ofensa ao ato jurídico perfeito. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 388607 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00043 EMENT VOL-02230-04 PP-00749)

Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição.

- Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa a rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 205999, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 03-03-2000 PP-00089 EMENT VOL-01981-05 PP-00991)

Seguindo a mesma linha, entre muitos outros, cita-se o seguinte precedente deste Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO - DECRETO 3326/41 NÃO DERROGADO - SÚMULA 237/TFR - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ.

1. Não compete ao STJ o exame de matéria constitucional.
2. É inviável o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ.
3. As Leis 8.666/93 (Lei de licitações) e 8.987/95 (Lei de concessões de serviços públicos) não alteram as disposições do Decreto 3326/41, reiteradas pela Súmula 237/TFR, que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de

correspondência postal e telegráfica porque não tratam da mesma matéria.

4. O Decreto 3326/41 é anterior ao contrato de concessão firmado pela parte e o ente público, não se podendo falar em violação de ato jurídico perfeito. Ao contrário, deve-se reiterar que o ato jurídico precisa observar as leis regentes da matéria nele tratada.

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

(REsp 1025574/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

É nesse sentido que deve ser entendido o Parecer da ilustre Professora Ada Pellegrini Grinover, juntado aos autos pelos recorrentes (fl. 5.133):

Conforme amplamente demonstrado, o julgamento da controvérsia não pode ser indiferente à introdução de nova regra no mundo jurídico e que, de alguma forma, seja relevante para a relação de direito material posta a julgamento. Como visto, o juiz decide baseado no que se apura no encerramento da discussão, de tal modo que o direito deve ser aplicado no momento da sentença e não no pedido. O *jus superveniens* deve ser considerado sempre pelo juiz, quer tenham ou não feito referência as partes, lembrando a orientação firme da jurisprudência pátria no sentido de que “a prestação jurisdicional há de ser compor a lide como a mesma se apresenta no momento de sua entrega”[...]

Deveras, no momento de prolação não apenas da sentença (19/7/1998), mas também dos acórdãos da apelação (15/2/2001) e dos embargos infringentes (4/4/2002), vigia o Código Civil de 1916, uma vez que a Lei 10.406/2002 só entrou em vigor em janeiro de 2003, sendo certo que **o objeto litigioso – disposição das referidas cláusulas estatutárias – aperfeiçoou-se na década de 1960**, tornando-se, portanto, infenso à incidência do direito superveniente.

Dessarte, a legislação aplicável ao caso presente é a vigente à época da aprovação do instrumento associativo da TFP (década de 1960), ou seja, o Código Civil de 1916, resguardando-se o ato jurídico perfeito em nome do basilar princípio da segurança jurídica, e afastando-se, dessarte, a incidência das normas previstas no Código Civil de 2002.

Por isso que prejudicadas as demais alegações dos recorrentes no que tange ao tema relativo à incidência da legislação civil superveniente.

8.3. A questão meritória principal parece simples: é saber se o associado de sociedade civil pode ser privado de seu principal direito, o de votar.

O art. 1.394 do CC revogado dispunha:

Art. 1.394. Todos os sócios têm direito de votar nas assembleias gerais, onde, salvo estipulação em contrário, sempre se deliberará por maioria de votos.

Ao estabelecer o artigo, em sua primeira parte, que "todos os sócios" têm o

direito de voto sem nenhuma restrição ou distinção, pretendeu tornar inequívoco o seu caráter mandamental, evidenciando-se a sua natureza de norma cogente norteadora dos princípios básicos das sociedades civis.

A expressão "salvo estipulação em contrário" refere-se à segunda parte do dispositivo, ou seja, à deliberação por maioria de votos na assembleia geral, a qual representa a comunhão de todos os sócios.

Comentando o dispositivo, Antônio José de Souza Levenhagen ratifica esse entendimento:

É um **direito inerente aos sócios**, o de votar nas assembléias gerais, e o exercício desse direito vem, de modo geral, regulado nos contratos sociais. Quanto às deliberações tomadas nessas assembléias, se outra coisa não constar dos contratos, devem sê-lo por maioria de votos. É admissível, portanto, que dos contratos ou estatutos se exija maioria absoluta ou maioria simples. (Código Civil - Comentários Didáticos. São Paulo: Ed. Atlas, 1988, p. 152-153)

Na mesma linha de inteligência, Miguel Reale interpreta o art. 1.394 (fls. 4.372-4.375):

Pela simples leitura desse texto, verifica-se que ele se compõe de dois distintos mandamentos, um de caráter categórico, ou seja, "que expressa uma ordem absoluta", conforme definição de AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA – quanto ao direito de voto, assegurado, indistintamente, a todos os associados – e outro de natureza dispositiva, atinente ao modo de exercício desse voto, prevalecendo o decidido pela maioria, salvo se o contrato social dispuser de maneira diversa.

É claro que uma Lei, como a de sociedade anônima, pode abrir exceção à regra, negando voto, por exemplo, ao titular de ações preferenciais, mas a um contrato não é dado fazê-lo.

Quanto ao primeiro preceito, não têm divergido os maiores exegetas do Código Civil, os quais jamais puseram em dúvida a sua imperatividade absoluta, quaisquer que sejam as espécies de sócios previstas no contrato, e por mais extensas que possam ser a competência e as prerrogativas conferidas a esta ou àquela classe de associados.

A começar por CLÓVIS BEVILÁQUA – o grande autor do Projeto aprovado – é ele de uma concisão impressionante, limitando-se a afirmar, em comentário ao art. 1.394 que "**O direito de voto é inerente à qualidade de sócio**; mas o contrato pode estabelecer o modo de exercê-lo". (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, Vol. I, pág. 148 – Grifei).

Por sua vez, J. M. DE CARVALHO SANTOS, em seu Código Civil Interpretado, Direiteo das Obrigações, Vol. XIX, Rio de Janeiro, 1937, adverte:

"Nas assembléias gerais, que são reuniões dos sócios para deliberar negócios da sociedade, todos eles têm o direito de voto, sem distinção do valor da respectiva entrada (...)

O direito de voto não poderá ser sacrificado, pois é inerente à qualidade de sócio, prevalecendo quanto ao direito de exercê-lo o que estabelecer o contrato". Sublinhei.

Mais preciso é, sem dúvida, CLÓVIS, ao fazer clara distinção entre o *direito*

de voto, essencial e irrenunciável, e o “modo de exercê-lo”, este é tão somente este dependente do estipulado no contrato.

É o que adverte o mestre PONTES DE MIRANDA, o qual, no seu clássico Tratado de Direito Privado, Tomo XLIX, página 131, esclarece:

“Se há diferença de categorias profissionais, ou outras categorias, entre os sócios (**sem quebra da unicidade do voto e da igualdade de direitos**), pode ser convocada a eleição em assembleias parciais, **desde que nenhum sócio fique de fora**, nem tenha mais delegados a categoria que é igual às outras ou menor (princípio da igualdade personalística)”. Meus os realces.

E, para evitar equívocos, acrescenta logo na página seguinte:

**“É essencial às sociedades o direito de voto que têm os sócios”.**

Donde dever-se concluir que, no sistema do Direito Civil pátrio, prevalece o princípio democrático de um voto para cada sócio, qualquer que seja a sua configuração no contrato.

Como consequência da consagração desse princípio, afigura-se-me necessário qualificar o Art. 1.394 em apreço como **norma jurídica de ordem pública**, mesmo porque sem ela estaria afetada a natureza mesma do instituto associativo, em nosso ordenamento jurídico, não sendo demais ponderar que o cotado dispositivo é o fecho de uma sequência de regras sobre “os direitos e obrigações recíprocas dos sócios”. Ademais, cumpre observar, que não estamos perante uma sociedade de fins econômicos, mas propriamente ante uma associação civil de objetivos éticos-políticos, sendo certo, pelo magistério de HENRI DE PAGE, que, no concernente à tutela dos direitos subjetivos, “a regulamentação é mais severa em matéria de associações sem fim lucrativo do que em matéria de sociedades mercantis”. (Traité Elementaire de Droit Civil Belge, 2ª Ed., Bruxelas, 1948, t. I, pág. 569).

Na mesma esteira de entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CLUBE DESPORTIVO. DEMANDA ENVOLVENDO SÓCIOS E CONSELHO DELIBERATIVO. LEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA. ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 12 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO. PARTICULARIDADES. PESSOA FORMAL. PERSONALIDADE JUDICIÁRIA. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - **Os sócios de uma associação esportiva, embora não pertençam ao seu Conselho Deliberativo, têm legitimidade ativa para sustar os efeitos de reunião organizada por tal órgão, tendo em vista que por meio do ato impugnado lhes foi tolhido o direito de votar e ser votados**, salientando que eventual procedência da pretensão deduzida na causa principal ensejaria o seu retorno à condição de participantes do processo eleitoral para os cargos de direção do Clube.

II - Em se tratando de discussão envolvendo órgão de pessoa jurídica, somente esta, dotada de personalidade, poderia, em princípio, figurar em um dos pólos da demanda. Havendo, entretanto, conflitos interna corporis, entre seus órgãos ou entre seus associados e os mencionados órgãos, nos quais se atacam atos individualizados emanados desses órgãos, não se justifica reconhecê-los desprovidos de personalidade judiciária e, assim, partes ilegítimas nas causas. Merece prestígio, então, a teoria administrativista do órgão independente, salientando-se, ademais, não ser taxativo o rol constante do art. 12 do Código de Processo Civil, como ensina a boa doutrina.

(REsp 161.658/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA,

QUARTA TURMA, julgado em 24/08/1999, DJ 29/11/1999, p. 167)

CONDIÇÃO POTESTATIVA NÃO É VEDADA EM LEI A CONDIÇÃO SIMPLEMENTE POTESTATIVA. INEXISTE, POIS, PROIBIÇÃO A QUE A EFICÁCIA DO ATO ESTEJA CONDICIONADA A ACONTECIMENTO FUTURO, CUJA REALIZAÇÃO DEPENDA DO DEVEDOR OU POSSA SER POR ELE OBSTADA. DEFESA É A CONDIÇÃO MERAMENTE POTESTATIVA, CORRESPONDENTE A FORMULA "SI VOLAM", QUE ESTA RETIRA A SERIEDADE DO ATO, POR INADMISSIVEL QUE ALGUÉM QUEIRA, SIMULTANEAMENTE, OBRIGAR-SE E RESERVAR-SE O DIREITO DE NÃO SE OBRIGAR.

**ILICITUDE QUE, ENTRETANTO, SE RECONHECE DA CLAUSULA DE ESTATUTO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL, A VEDAR O DIREITO DE VOTO A DETERMINADA CATEGORIA DE ASSOCIADOS, CONDICIONANDO-O A FATO QUE LHES É ABSOLUTAMENTE ESTRANHO. INFRINGENCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 1.394, PRIMEIRA PARTE, DO CODIGO CIVIL. DECISÃO, NESSE PONTO, TOMADA PELO VOTO MEDIO.**

(REsp 20.982/MG, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/1992, DJ 22/03/1993, p. 4537)

8.4. Ademais, o ordenamento jurídico é norteado pela liceidade das condições, sendo vedadas aquelas que contrariem a lei, a moral, a ordem pública e os bons costumes, bem como aquelas que se apresentem puramente potestativas, ou seja, que subordinem o negócio jurídico ao talante exclusivo de uma das partes.

É o que se deduz da dicção do art. 115 do CC de 1916:

São lícitas, em geral, todas as condições, que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes.

Tal princípio é de tão curial importância que foi reiterado pelo Código vigente:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Ressalta-se que, conquanto o dispositivo refira-se às condições, o respeito à ordem pública e aos bons costumes é ínsito a todas as manifestações de vontade, o que é passível de ser aferido mediante interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Cristiano de Sousa Zanetti explicita:

O respeito à ordem pública e aos bons costumes é exigido pelo art. 122 do CC, que, embora se refira às condições, enerra regra aplicável a todas as declarações de vontade. (Princípios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, v. 3, p. 62)

Confira-se a judiciosa definição do saudoso Professor San Tiago Dantas:

Condição potestativa pura é aquela em que a eficácia do ato jurídico fica inteiramente à mercê da vontade de uma das partes. Essa, a condição potestativa pura, em que uma das partes, somente, decide se há ou não a verificação da condição, essa é inaceitável. (Programa de Direito Civil. Rio de Janeiro: Ed. Rio, p. 307)

No caso concreto, penso que o desequilíbrio contratual imposto pelo estatuto decorre de cláusulas puramente potestativas, tais como: a exclusão do direito de voto, a existência de sócios precários com mandato de um ano e a possibilidade de exclusão de sócios efetivos dos quadros da entidade por força de decisão de assembleia, cujos membros são os componentes da diretoria formada exclusivamente pelos sócios fundadores.

Cominando pena de nulidade à condição potestativa pura, os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL – CONTRATO ENTRE AGREMIÇÕES DE FUTEBOL. VENDA DE PASSE DE JOGADOR – CLÁUSULA CONDICIONADA A EVENTO FUTURO - POTESTATIVIDADE .

I – Cláusula contratual que condiciona a realização de negócio futuro à vontade e ao ilimitado arbítrio de apenas uma das partes é potestativa e, por isso, não goza de respaldo no direito positivo pátrio (Art. 115 do Cód. Civil).

II - Não tem efeito jurídico, em vista de encerrar condição puramente potestativa, a cláusula contratual que, na cessão de passe do jogador de futebol, confere excessivos poderes ao cessionário, em prejuízo do cedente.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 291631/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 15/04/2002, p. 215)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. PROCESSO CIVIL. CLÁUSULA PURAMENTE POTESTATIVA. ARTIGO 115 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PROIBIÇÃO PELO SISTEMA JURÍDICO.

1. "São lícitas, em geral, todas as condições, que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitem ao arbítrio de uma das partes." (Artigo 115 do Código Civil de 1916).

2. As regras de locação não admitem cláusula que conceda a uma das partes benefício ou vantagem que a torne mais poderosa, ou ainda que a submeta ao arbítrio da outra.

3. É vedado pela Súmula 7/STJ o reexame do quantum fixado em multa contratual.

4. O decaimento de parte mínima do pedido não caracteriza a ocorrência de sucumbência recíproca.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no Ag 652.503/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 377)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - JUROS REMUNERATÓRIOS - TAXA NÃO ESTABELECIDO NO CONTRATO - LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já proclamou o entendimento no sentido de que, quanto aos juros remuneratórios, uma vez não estabelecida no contrato a taxa de juros a ser aplicada, conforme explicitado no v. acórdão recorrido, deve ser imposta a limitação de 12% ao ano, vez que a previsão de que o contratante deve arcar com os juros praticados no mercado financeiro é cláusula potestativa, que sujeita o devedor ao arbítrio do credor ao assumir obrigação futura e incerta. Precedentes (AgRg REsp 689.819/RS, AgRg no Ag 585.754/RS e REsp 551.932/RS).

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 810.553/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 29/05/2006, p. 264)

8.5. Apenas a título de argumentação, ainda que se aplicasse o Código Civil de 2002 ao caso vertente não se chegaria à conclusão diversa.

Isso porque o Código vigente não exclui o direito de voto de nenhuma classe de sócio. Ao revés, consagra-o a todos os sócios indistintamente.

O que difere os dois diplomas em questão é basicamente o fato de que o art. 1.394 e as demais normas então vigentes não explicitavam as matérias reservadas à assembleia geral, a qual, reitera-se, significa, ontologicamente, a comunhão de todos os sócios.

O atual Código Civil, diversamente, dando um passo adiante, procedeu à discriminação da competência privativa da assembleia geral em seu art. 59 (redação vigente à época da interposição dos recursos):

Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:

- I - eleger os administradores;
- II - destituir os administradores;
- III - aprovar as contas;
- IV - alterar o estatuto.

A seu turno, o art. 55, consagrando a igualdade de direitos e deveres de todos os sócios, permite a divisão dos associados em categorias diferentes, que não, evidentemente, a reserva de exercício exclusivo dos direitos enumerados no art. 59, os quais são inerentes a toda e qualquer categoria de sócio.

Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

Tal conclusão pode ser inferida, inclusive, da própria dicção do art. 60, que prevê a convocação da assembleia por, no mínimo, um quinto dos associados, sendo certo que o direito de convocar a assembleia encontra-se estreitamente vinculado ao

direito de votar:

Art. 60. A convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la.

Traz-se a lume a doutrina de Nestor Duarte, no Código Civil Comentado sob coordenação do Ministro Celso Peluso:

Divide-se o dispositivo em duas partes: a) os associados devem ter direitos iguais; b) o estatuto pode instituir categorias com vantagens especiais. Isso significa que a regra é a igualdade de direitos e deveres, porém é possível dividir os associados em categorias diferentes.

Adverte Silvio de Salvo Venosa sobre a dificuldade de saber, no caso concreto, se é válida a concessão de vantagens especiais contrariando a igualdade de direitos e conclui "que a melhor solução é entender que toda entidade dessa espécie deve garantir os direitos mínimos aos associados e que as vantagens são excepcionais a algumas categorias que, por sua natureza, sejam diferenciadas, como, por exemplo, a atribuição da categoria de "sócio benemérito" a alguém estranho inicialmente aos quadros sociais, mas que tenha trazido efetivo benefício à entidade" (*Direito Civil - Parte Geral*. São Paulo, Atlas, 2002, p. 278). [...]

Mais uma vez recorremos à notável lição do mestre Miguel Reale, em artigo intitulado "As associações no novo Código Civil", publicado no jornal O Estado de São Paulo, de 29/2/2003 (fl. 5.090):

No que se refere às associações, tenho sido consultado, como supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, sobre as disposições ora em vigor, que têm dado lugar a graves dúvidas, sobretudo quanto ao quórum fixado para as deliberações da assembléia-geral, à qual compete privativamente a eleição de seus administradores.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que a palavra administradores é empregada no sentido de "dirigentes" [...]

A questão mais delicada se refere à eleição dos dirigentes pela assembléia-geral, porquanto se configuram várias hipóteses à luz do estatuto social, devendo-se considerar, desde logo, **proibida a eleição por outro órgão que não seja a assembléia geral, por exemplo, os chamados associados fundadores.** (Grifo nosso)

8.6. As demais normas estatutárias encontram-se igualmente maculadas, porquanto infringem o princípio do direito de voto de todos os sócios, aos quais assiste a prerrogativa de participar da decisão sobre os objetivos comuns da associação.

A restrição ao direito de convocação da assembleia geral, bem como a temporariedade da investidura dos associados efetivos, decorrem lógica e diretamente da norma que prevê a exclusividade dos sócios fundadores na deliberação dos rumos e objetivos da entidade e que, consoante exaustivamente explanado, não podem prevalecer.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Em verdade, ao fundo e ao cabo, verifica-se a existência de um feixe de normas estatutárias tendentes ao mesmo fim, qual seja, a manutenção oligárquica do poder de comando da Sociedade recorrente nas mãos dos sócios fundadores.

Não fossem todos os argumentos jurídicos, as regras estatutárias não convivem bem com os tempos modernos.

Nesse passo, o voto vencedor no julgamento da apelação, com propriedade, bem situou a questão da nulidade das referidas cláusulas (fl. 4.016):

A recorrida, por seus Estatutos, conta com três categorias de sócios: os fundadores, que são oito; os efetivos, que são 152, autores na ação, e os sócios honorários, estes sem qualquer direito ou obrigação para com a sociedade.

Os recorrentes, sendo sócios efetivos, pelos Estatutos, não têm direito a voto; ou melhor, o sócio efetivo somente tem direito a voto quando integrar a Diretoria Administrativa e Financeira Nacional (DAFN), como se tem do artigo 14, parágrafo 1º do Estatuto Social. Os sócios fundadores e os efetivos, quando integrem a DAFN, têm direito a voto nas assembleias gerais, podendo fazer uso da palavra. Mas, mesmo essa condição do sócio-efetivo poderá vir alcançada, porque a Assembleia Geral poderá, a seu exclusivo arbítrio, destituir qualquer membro da DAFN e do Conselho Nacional da entidade.

Portanto, como se verifica, pelos Estatutos da recorrida, somente os sócios fundadores têm direito a voto.

Ora, sendo assim, essa disposição estatutária afronta o que preceitua o referido art. 1.394 do Código Civil. Não parece plausível que os Estatutos, admitindo o sócio na categoria de efetivo, a ele, é verdade, que por decisão da assembleia que o admitir, lhe imponha um prazo de permanência na sociedade. Se são sócios efetivos, têm o direito a voto, participando das assembleias da sociedade.

Impõe-se a conclusão de que todos os sócios efetivos da TFP devem ser assim considerados, ou seja, não como sócios a título precário, mas sim como sócios que, além de possuir direito a voto, têm também o de convocar, comparecer e participar efetivamente das Assembleias Gerais ordinárias e extraordinárias, devendo, para tal fim, delas ter ciência prévia.

8.7. Subjaz a definição acerca da aplicação ou não do art. 2.035, do CC de 2002, ao caso em tela, uma vez que, segundo os recorrentes, os efeitos de atos jurídicos realizados sob o pálio de lei anterior, quando se protraíam no tempo e sejam produzidos após a vigência da novel legislação devem a esta observar.

O referido artigo dispõe que:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas **os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código**, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. (Grifo nosso)

Com efeito, todas as cláusulas estatutárias objeto da demanda mostram-se nulas de pleno direito, uma vez que violam frontalmente o art. 1.394 do CC, o qual se reveste da qualidade de norma cogente norteadora dos princípios básicos de todas as sociedades civis que, sem eles, estariam ao alvedrio do autoritarismo dos detentores do poder de comando, situação dissonante da boa convivência exigida entre pessoas que devem ser tratadas em condição de igualdade entre si.

Sob esse enfoque, tendo sido declarada a nulidade das normas estatutárias pelo Tribunal estadual, ainda sob a égide do Código anterior, ressoa inequívoca a não produção de efeitos passíveis de atrair a aplicação do art. 2.035 do CC, porquanto, consoante cediço, a declaração de nulidade tem eficácia *ex tunc*, retroagindo ao momento da propositura da ação.

Confira-se o magistério de Cristiano Chaves de Farias:

Em virtude da gravidade do vício infringido, violado, considera o ordenamento jurídico que o ato ou o negócio nulo não produza qualquer efeito jurídico, podendo, inclusive, ser reconhecido como tal *ex officio*, pelo próprio juiz, ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, quando tenha de intervir (CC, art. 168).

[...]

A nulidade de qualquer negócio será reconhecida através de decisão judicial meramente declaratória (limitando-se o magistrado a afirmar que não se produziu qualquer efeito, sendo desnecessário desconstituir qualquer situação) e, por conseguinte, imprescritível, produzindo efeitos *ex tunc*. (Direito Civil: Teoria Geral. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009, p. 536-537)

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS DE MEDICAMENTOS. PERDA DE OBJETO. INTERESSE DE AGIR.

[...]

5. Falta de interesse da empresa impetrante, em razão da perda superveniente de objeto do mandado de segurança. Não houve a alegada perda de objeto do mandado de segurança, porque: (i) a ilegalidade do ato administrativo objeto desta demanda – inabilitação da empresa impetrante – restou declarada por meio do presente Mandado de Segurança. Essa decisão, de natureza declaratória, como se sabe, produz efeitos *ex tunc* de maneira a anular todo e qualquer procedimento que fosse contrário à intenção do decisum; (ii) somente a recorrida ofereceu os medicamentos indicados na parte dispositiva do acórdão, não sendo possível, dessarte, falar-se em perda do objeto do certame.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1128271/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. MORTE DE UMA DAS PARTES. NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS. EFICÁCIA EX TUNC. PRECEDENTES

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A orientação jurisprudencial dominante nesta Corte é no sentido de que os atos processuais praticados após a morte da parte são nulos, pois o ato de suspensão do processo tem eficácia declaratória, ex tunc. Precedentes da Corte Especial e das 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Turmas: REsp 270.191/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ 20/09/2004; EDcl no REsp 465.580/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/04/2008; REsp 155.141/ES, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 07/11/2005, REsp 270.191/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 08/04/2002 p. 209, REsp 436.294/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 02/06/2003).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag 654.796/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 09/10/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMAS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 183 DO STF. ATO NULO. EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMAÇÃO ATIVA. DOADOR DE IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. BEM PENHORADO.

[...]

- O ato nulo não gera – ou pelo menos não deveria gerar – efeitos jurídicos. Vindo a produzir efeitos, o reconhecimento da nulidade os afasta, pois a declaração retroage à data do evento. O vício irremediável de que padece o ato nulo também o impede de ser convalidado.

[...]

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 856.699/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/11/2009)

Dessarte, o pressuposto da incidência da norma é a existência de negócio jurídico plenamente válido, cujos efeitos futuros, se não tiverem previsão no próprio negócio, serão regidos pela lei vigente à época de sua execução. Hipótese manifestamente diversa da presente nestes autos.

Portanto, observada sempre a máxima vênia, ousou divergir do eminente Relator, para, acolhendo o pedido de nulidade da cláusula restritiva do direito de voto e das demais dela decorrentes, determinar lógica e conseqüentemente a invalidação de todas as assembleias realizadas desde dezembro de 1997, início da demanda, porquanto realizadas na forma e procedimento previstos nas cláusulas estatutárias consideradas

nulas pelo Tribunal *a quo*.

9. No que tange à multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, assiste razão à recorrente.

Com efeito, o Tribunal *a quo* afrontou o enunciado sumular 98/STJ, segundo o qual: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*".

A referida súmula foi objeto de comentário de Roberto Rosas, que com a precisão de sempre, acentuou:

"A finalidade dos embargos declaratórios é expressa no CPC: não têm caráter infringente, ou muito menos trazer matéria não discutida, o que caracteriza, muitas vezes, protelação. Entretanto, insiste-se muito, no recurso especial, a exigência de prequestionamento. Ora, se a matéria foi questionada e não apreciada pelo acórdão, evidente a omissão, e válido o socorro aos embargos. Importante, assim, é separar a hipótese de cabimento, e de inevitabilidade de sua interposição, daquela meramente procrastinatória. A salvo da crítica, portanto, aqueles embargos para ressaltar ou estabelecer o prequestionamento, imunes à multa prevista no CPC, art. 538, parágrafo único.(...)" (in *Direito Sumular*, Malheiros Editores, 10.<sup>a</sup> Edição, p. 336)

No caso em tela, apresenta-se descabida a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a sucessiva oposição de embargos de declaração revela a divergência doutrinária acerca da questão controvertida e o escopo de prequestionar a matéria para a interposição do recurso especial.

10. Ante o exposto, rogando novamente a vênia devida ao eminente Ministro Relator, conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento apenas para excluir a multa imputada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

É o voto.