

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

**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**  
**RECORRIDO** : **NELSON TADEU COSTA E OUTROS**  
**ADVOGADO** : **GUILHERME PIMENTA DA VEIGA NEVES E OUTRO(S)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA :**

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP, prolatado nos autos de demanda em que se controverte, fundamentalmente, acerca da não atribuição de direito de voto aos "sócios-efetivos" e aos "cooperadores" da recorrente pessoa jurídica e do caráter temporário da admissão dos primeiros.

Colhe-se dos autos que os recorridos, parte deles na qualidade de sócios-efetivos (no total de 78 pessoas, encabeçadas por Nelson Tadeu Costa) e parte na condição de cooperadores (perfazendo 169 pessoas, encimadas por Lourenço Isidoro Ferronato) da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição Família e Propriedade - TFP (primeira recorrente), pleiteando o benefício da justiça gratuita, ingressaram, em dezembro de 1997, com Ação Declaratória c.c. Nulidade Parcial de Estatuto Social, com a finalidade de:

- a. reconhecer que o art. 14 *caput* e seu § 1º, do Estatuto Social [da primeira recorrente], infringe o art. 1.394 do Código Civil [de 1916], bem como que os sócios-efetivos têm o direito [de] participar e votar na Assembléia Geral, inclusive propondo reformas estatutárias;
- a.1 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 n.º 5.764, de 16.12.71, que um número 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) [órgão estatutário da primeira recorrente];
- 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 [de 1916]; 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 [...]. (Fls. 43/44, v. 1.)

# *Superior Tribunal de Justiça*

À petição inicial de fls. 2/45, os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros juntaram inúmeros documentos (fls. 46/1.439), que compõem os oito primeiros volumes dos autos, dos quais se destacam as cópias do Estatuto Social, cujas disposições são acoimadas de nulas (fls. 80/86), e das suas versões anteriores (fls. 1.345/1.426, v. 7/8), bem como a cópia do acórdão proferido no Recurso Especial n. 20.982 (fls. 88 a 101, v. 1) pela E. Terceira Turma deste Tribunal, que seria precedente condutor do presente caso. Menciona-se, também, que foram juntados pareceres jurídicos de Cássio Mesquita Barros Júnior e Mozart Victor Russomano (fls. 128/212), mas de cunho trabalhista, além de procurações e documentos relativos à situação social dos requerentes. A petição inicial foi emendada apenas para corrigir uma informação ali prestada, sem alteração do pedido ou da causa de pedir (fls. 1.565/1.566).

Filipe Ribeiro Dantas e outros cooperadores requereram sua admissão na lide, no polo ativo (fls. 1.441/1.456 e anexos de fls. 1.457/1.558), o que foi deferido (fls. 1.571) e, além deles, um sócio-efetivo e trinta outros cooperadores requereram sua admissão no feito como assistentes litisconsorciais dos autores (fls. 1.582/1.583 e anexos de fls. 1.584/1.621, v. 8/9). Os recorridos juntaram também procurações de 239 correspondentes-esclarecedores, assim como textos extraídos de publicações, cartas, atas e relatórios (fls. 1.623/1.624 e anexos de fls. 1.625/2.148, v. 9/11), dizendo que a ação por eles proposta teria o apoio de 79,35% dos membros da TFP, sendo 58,55% dos sócios-efetivos, 83,96% dos cooperadores e 80,74% dos correspondentes (fl. 1.624), informação essa que foi repetida em outras oportunidades em que a parte se manifestou, inclusive nas contrarrazões ao especial de que ora se cuida.

Citada, a ré, ora recorrente, contestou (fls. 2.150/2.205 e anexos de fls. 2.206/2.325, v. 11/12), rebatendo as alegações iniciais e juntando cópias do acórdão proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário n. 74.820-SP, que entende ser precedente jurisprudencial da sua tese, e dos pareceres jurídicos de Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes, Orosimbo Nonato, Miguel Reale e José Frederico Marques, referentes àquele caso, todos publicados na Revista dos Tribunais (fls. 2.238/2.275).

A recorrente tornou aos autos para informar que, em face da temporariedade da investidura dos sócios-efetivos, estariam sendo renovadas algumas e investidos outros, mas não

# *Superior Tribunal de Justiça*

teriam sido reinvestidos os sócios-efetivos que integram o polo ativo da presente ação (fls. 2.327/2.329), o que motivou a manifestação contrária destes (fls. 2.330/2.331).

O Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Capital paulista entendeu possível o julgamento antecipado da lide, por versar apenas sobre matéria de direito, e proferiu sentença (fls. 2.337/2.343, v. 12, na qual julgou improcedente a ação, impondo o ônus da sucumbência aos autores, aqui recorridos. Julgou, também, extintas as cautelares, uma preparatória e outra incidental, que serão descritas ao final deste relatório.

Menciono que a réplica dos recorridos Nelson Tadeu Costa e outros (fls. 2.345/2.372 e anexos de fls. 2.373/2.385), embora tempestivamente oferecida e expressamente referida na sentença, foi juntada fora da ordem normal dos atos processuais.

Da sentença, a recorrente (fls. 2.409/2.414, v. 13) e os recorridos Filipe Ribeiro Dantas e outros (fls. 2.416/2.419) opuseram embargos de declaração, sendo acolhidos os primeiros apenas para esclarecer quanto à extinção das cautelares em apenso (fls. 2.415) e rejeitados os segundos, por protelatórios (fls. 2.420). A recorrente apresentou ainda novos embargos de declaração (fls. 2.421/2.422), que foram acolhidos para incluir na sentença coautores antes omitidos (fls. 2.423).

Os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros interpuseram apelação contra a sentença (fls. 2.428/2.474 e anexos de fls. 2.475/2.599, v. 13), a cujas razões aderiram integralmente os recorridos Filipe Ribeiro Dantas e outros (fl. 2.426), requerendo atribuição de efeito suspensivo, inclusive quanto à liminar concedida nas cautelares em apenso. A apelação foi recebida nos seus efeitos suspensivo e devolutivo, "deixando íntegros os efeitos da liminar concedida nas cautelares em apenso até o julgamento do recurso" (fl. 2.600-A, v. 14). Contra essa decisão, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento e pediu reconsideração do despacho para cassar o efeito suspensivo das liminares (fls. 2.605/2.626 e anexos de fls. 2.627/2.801), o que lhe foi negado (fls. 2.901, v. 15).

Com as contrarrazões de apelação (fls. 2.804/2858, v. 14), os autos subiram, em dezembro de 1998, ao TJSP.

A partir daí, seguiram-se inúmeros petítórios, com interminável juntada de

# Superior Tribunal de Justiça

documentos, de parte a parte, que convém registrar.

Os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros requereram lhes fosse assegurado o direito de participar das reuniões societárias (fls. 2.913/2.917, v. 15), o que foi rebatido pela primeira recorrente (fls. 2.925/2.932, anexos de fls. 2.933/3.171, v. 15/16). A questão foi decidida por meio do seguinte despacho:

Vistos.

A finalidade do ajuizamento de demandas pertinentes a divergências internas em associações e sociedades, até mesmo de aparente cunho religioso, é evitar que se digladiem as partes de modo tal que possa a ruptura, aí havida, culminar por excessos que poderiam extravasar os limites da legalidade.

Os autos dão notícia da existência de cisão interna da entidade que figura como recorrida.

Aqueles integrantes que foram tidos pela r. sentença como descontentes, aos quais o Magistrado preconizou viessem a constituir uma nova associação para nela desenvolverem seus objetivos, ainda que possam acórdãos deste Tribunal tê-los mantido como integrantes da sociedade, dada a ruptura que se mostra agigantada, desnecessário apontar outro dado convincente desse fato, que não o de semelhante ruptura, visto haver dado causa ao avolumar-se do processo que atinge já o seu 16º volume, tudo fazendo crer que outros mais se acresçam, lamentável que continuem a ser as divergências trazidas para o seio do Tribunal, [razão por que] não devem ser admitidos às reuniões.

Por esse motivo é que indefiro o pedido constante de fls. 2913-2917, tendo como incompatível a participação conjunta dos respectivos grupos em reuniões da entidade recorrida.

Tenho como regular, portanto, a vedação ao ingresso dos autores, ainda que mantidos como sócios, nos recintos em que haja reunião de associados.

Int. (Fl. 3.173, v. 16.)

Em vista desse despacho, os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros peticionaram fosse-lhes assegurado o direito de se reunirem, ainda que isoladamente, e a destinação, em dias alternados de uma das sedes da recorrente para a realização de encontros e reuniões (fls. 3.176/3.180, anexos de fls. 3.181/3.190), o que também foi indeferido (fl. 3.191).

Por requerimento protocolizado em 6.11.2000, os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros pleitearam a juntada de novos documentos, extraídos de reclamatórias trabalhistas, com o objetivo de demonstrar que os cooperadores teriam os mesmos direitos dos sócios-efetivos (fls. 3.201/3.204 e anexos de fls. 3.205/3.236, v. 16/17). Coincidentemente, naquela mesma data, a primeira recorrente apresentou petição na qual comunicava ao Tribunal *a quo* que 88 dos recorridos, entre os quais 29 que ostentavam a condição de sócios-efetivos, promoveram reclamações trabalhistas em desfavor da recorrente, juntando cópias das respectivas petições iniciais e de outros documentos extraídos das ações laborais, que passaram a compor os volumes

# Superior Tribunal de Justiça

17 a 19 e parte do volume 20 dos presentes autos (fls. 3.238/3.240, anexos de fls. 3.241/3.977). Vistas recíprocas, as partes se manifestaram (fls. 3.989/3.993 e fls. 3.995/3.998, v. 20), cada qual redarguindo os argumentos trazidos pela outra.

Em 15.2.2001, a 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP julgou a apelação, dando-lhe provimento parcial para: **(i)** estabelecer que os sócios-efetivos têm direito de voto na recorrente, sendo "nulo de pleno direito o parágrafo 1º do art. 14" do seu estatuto social; **(ii)** "cauteladamente" fixar "o *quorum* de 20% dos sócios de todas as categorias para pleitear a realização de qualquer Assembléia Geral, até fixação pela própria Assembléia Geral de número de sócios que esta entenda conveniente para tanto, reconhecida a nulidade do art. 20 do Estatuto"; **(iii)** reconhecer "a nulidade do art. 10, § 2º, onde se determina que todo sócio-efetivo só pode ser mantido por tempo determinado a critério da Assembléia, que pode prorrogar sua manutenção como sócio por período que entender conveniente", por considerar tal critério aleatório e arbitrário. O improvimento da apelação disse respeito **(iv)** aos cooperadores, "que não são sócios nos termos do art. 15º", de modo que "não se pode elevá-los à categoria de sócios, o que só pode fazer a Assembléia Geral, sob pena de indevida intromissão do Poder Judiciário". Ficou vencido o relator que negava provimento à apelação, nos termos da respectiva declaração de voto. O Acórdão (fls. 4.004/4.024, v. 20) recebeu ementa singela, elaborada pelo relator designado:

**Declaratória - Nulidade do Estatuto social - Possibilidade - Admissibilidade do Judiciário para intervenção - Recurso parcialmente provido.**

Em face da ausência de uniformidade do *decisum*, a recorrente interpôs embargos infringentes (fls. 4.029/4.073 e anexos de fls. 4.074/4.112, v. 20/21), pleiteando que a lide tivesse a solução nos termos do voto vencido, mediante confirmação da sentença de primeiro grau; entre os documentos juntados encontra-se parecer de Antônio Carlos de Araújo Cintra (fls. 4.074/4.091) e cópia dos acórdãos proferidos pelo E. STF nos Recursos Extraordinários n. 63.279-SP e 74.820-SP. Os embargos infringentes foram impugnados pelos recorridos Nelson Tadeu Costa e outros (fls. 4.121/4.174 e anexos de fls. 4.175/4.184, v. 21).

Logo após, os mesmos recorridos requereram a juntada de novos documentos com o objetivo de comprovar a prática, pela diretoria da recorrente, de atos que visariam a tornar ineficaz a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* (fls. 4.189/4.195 e anexos de fls. 4.196/4.309, v. 21/22). Entre esses atos, mencionam ter havido, em 21.5.2001, reforma dos estatutos, em relação à qual arguiram que, "após ter sido dado provimento à Apelação e antes da publicação do v.

# Superior Tribunal de Justiça

Acórdão, a Diretoria da TFP alterou o Estatuto da entidade, a fim de pretender retirar toda eficácia dos efeitos da decisão judicial" (fl. 4.194). Vistas à recorrente, esta se manifestou (fls. 4.314/4.321 e anexos de fls. 4.322/4.334, v. 22) e solicitou fossem ouvidos os recorridos, em vista dos novos documentos que também juntou (fl. 4.338).

Com a superveniência da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que promulgou o Código Civil hoje vigente, e ainda que durante a *vacatio legis*, a recorrente solicitou fosse considerado que o art. 1.394 do CCiv1916 restaria revogado em breve tempo e, ao caso, seriam aplicadas as normas do novo Diploma Civil, em especial o disposto nos seus arts. 54, V, e 55, em função do que dispõe o art. 462 do CPC (fls. 4.342/4.351).

Interessante anotar que, ao dar vistas das petições e documentos então juntados, o Relator dos embargos infringentes aduziu que, "para possibilitar o julgamento do feito, pondero que, se possível, deixem os embargados de juntar outros documentos" (fls. 4.352, v. 22). Essa ponderação logrou algum efeito, porém, por pouco tempo.

Os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros se manifestaram sobre os documentos juntados pela primeira recorrente e sobre a alegação de direito superveniente, invocando, quanto à novel Codificação Civil, o disposto no seu art. 59 (fls. 4.355/4.360).

Em 4.4.2002, a 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, por maioria de votos, rejeitou os embargos infringentes, vencidos dois dos seus cinco membros. O acórdão (fls. 4.367/4.384, v. 22), do qual consta declaração de voto vencido, ficou assim ementado:

**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 número percentualmente especificado no Estatuto Social para esse fim - Embargos rejeitados.**

A primeira recorrente juntou, então, uma "suma da sustentação oral" (fls. 4.388/4.410), sobre a qual se manifestaram os recorridos Nelson Tadeu da Costa e outros e aduziram, novamente, que estaria sendo descumprida a decisão do Tribunal *a quo*, requerendo que a recorrente fosse advertida para "cumprir com exatidão os provimentos judiciais" sob pena de multa (fls. 4.412/4.422 e anexos de fls. 4.423/4.448). A esse propósito, o relator dos embargos infringentes manifestou-se nos seguintes termos:

Vistos, etc.

# Superior Tribunal de Justiça

Nada tenho a apreciar com relação ao presente expediente (fls. 4412/4450).

A atuação do Juiz Relator, nos embargos infringentes, se exaure com o pronunciamento da Câmara sobre a divergência.

Tratando-se o pedido de questões ligadas ao processamento da ação, consistentes em atentados, não vejo como, na qualidade de relator do recurso mencionado, proferir qualquer outra decisão no processo, eis que cessou a minha jurisdição, devendo os pedidos serem feitos em procedimento próprio e dirigidos a quem de direito.

Intimem-se. (Fl. 4.451, v. 22)

Invocando o art. 499 do CPC, compareceram, pela primeira vez aos autos, Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros, sócios fundadores da recorrente para opor embargos de declaração em face do acórdão que julgou os embargos infringentes (fls. 4.455/4.466 e anexos de fls. 4.467/4530, v. 22/23). Em relação à matéria que tange a este Superior Tribunal de Justiça (STJ), alegaram: **(i)** a existência de litisconsórcio passivo necessário em litisconsórcio unitário, uma vez que seus direitos teriam sido afetados pela decisão que conferiu direito de voto aos sócios-efetivos, o que importaria a nulificação do processo desde a citação, para propiciar a integração dos embargantes à lide desde seu início, em vista do disposto no art. 47, *caput* e parágrafo único, do CPC; **(ii)** a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão proferido na apelação, na parte que se refere à não atribuição da qualidade de sócio aos cooperadores da recorrente, em razão do disposto no art. 498 do CPC, na redação que vigia antes da alteração introduzida pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001; e **(iii)** infração ao disposto no art. 118, § 1º, III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979) - LOMAN, considerando que, no julgamento da apelação e dos embargos infringentes, teria participado juiz da comarca da capital, o que seria vedado pela citada norma legal. Anexaram pareceres de Ada Pellegrini Grinover e Manoel Gonçalves Ferreira Filho (fls. 4.471/ 4.514 e 4.515/4.530, v. 23).

Também a primeira recorrente embargou de declaração do mesmo acórdão, alegando a existência de contradição e das seguintes omissões concernentes à matéria de competência do STJ: **(i)** ausência de referência à ressalva constante do art. 1.394 do CCiv1916 ("salvo disposição em contrário"); **(ii)** não apreciação da questão em face do disposto no art. 145 do Código Civil de 1916; e **(iii)** falta de apreciação do caso à luz do direito superveniente (Novo Código Civil - CCiv2002) que seria aplicável, em face do disposto no art. 462 do CPC (fls. 4.532/4.541, v. 23).

Abertas vistas à parte contrária quanto aos embargos opostos por Caio Vidigal

Xavier da Silveira e outros (fl. 4.552), vieram os recorridos Nelson Tadeu da Costa e outros se manifestar, juntando extensa documentação (fls. 4.555/4.586 e anexos de fls. 4.587/4.872, v. 23/24) que, de considerável nesta instância especial, traz os pareceres jurídicos de Athos Gusmão Carneiro e Humberto Theodoro Júnior (fls. 4.588/4.609 e fls. 4.611/4.636, v. 23). Alegando que os referidos sócios fundadores tinham conhecimento anterior da existência da demanda, argumentaram, essencialmente, que os embargos de declaração não deveriam ser conhecidos e, se o fossem, que não haveria litisconsórcio passivo necessário, considerando que a ação é movida em desfavor da pessoa jurídica, que tem existência distinta da de seus membros, conforme preconizava o art. 20 do Código Civil revogado. Em face da documentação juntada, pronunciaram-se os embargantes (fls. 4.875/4.882, v. 25), reiterando que "não se trata de anular deliberação que diz com a sociedade, com seu patrimônio ou relação jurídica. Trata-se de decisão que afeta a relação dos sócios fundadores com a sociedade e com os demais sócios".

Os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros, comparecendo novamente aos autos, propugnaram ainda pelo entendimento de que os embargos de declaração antes referidos teriam perdido, total ou parcialmente, seus objetos em decorrência de reconhecimento de procedência de parte do pedido, por força da reforma do estatuto social da recorrente, aprovada na Assembléia Geral de 21.5.2001 (mencionada em petição anterior), que teria conferido direito de voto a todos os sócios, independentemente da categoria a que pertencessem. Aduziram também que os embargos de declaração opostos por Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros seriam intempestivos, uma vez que o acórdão embargado "é rigorosamente igual, no que diz respeito a esses que se intitulam prejudicados, ao V. Acórdão proferido no julgamento da apelação" e que, por terem ciência anterior da lide, seu ingresso somente nessa fase indicaria litigância de má-fé (fls. 4.884/4.894, v. 25). Essas alegações foram rebatidas pelos então embargantes Caio Vidigal Xavier da Silveira (fls. 4.897/4.905 e anexos de fls. 4.906/4.964, v. 25).

Apreciando, em 10.10.2002, ambos os embargos de declaração, a 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, por unanimidade, rejeitou aqueles opostos pela primeira recorrente e não conheceu dos demais, lavrando acórdão (fls. 4.975/4.991, v. 25) que recebeu a seguinte ementa:

**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 que 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 demonstrado que concordavam que somente figurasse na ação como parte passiva, a Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade - T.F.P, 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 o reexame da matéria, o que é defeso nesta sede recursal - EMBARGOS REJEITADOS.**

Desse acórdão colhe-se que não foi conhecido o pedido dos recorridos de que se reconhecesse a perda parcial ou total do objeto dos embargos de declaração "uma vez que se trata de matérias estranhas ao recurso de embargos de declaração" (fl. 4.981). Quanto à alegação de ofensa à LOMAN, ou seja, "à assertiva de invalidade do julgado por ter participado do julgamento Juiz Substituto em Segundo Grau", a matéria não foi apreciada, por não terem sido conhecidos os Embargos de Declaração de Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros, mas o relator afirmou que "o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considera perfeitamente legal tal participação" (fl. 4.988).

Inconformada, a primeira recorrente interpôs novos embargos de declaração (fls. 4.994/5.001), alegando omissão quanto a matéria de ordem constitucional — estranha, pois, à competência desta Corte de Justiça —, os quais foram rejeitados, em 6.2.2003, nos termos de acórdão (fls. 5.004/5.009, v. 25), cuja ementa ficou assim redigida:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Inexistência das omissões e falhas que a embargante aponta em suas razões recursais - Na realidade, do *decisum* ficou bem esclarecido que a matéria novamente suscitada pelos presentes embargos, trata-se de tentativa de se reexaminar questões amplamente debatidas e já decididas, impossível nesta sede recursal - EMBARGOS REJEITADOS.**

Ainda uma vez, a recorrente, agora juntamente com Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros, opôs embargos de declaração (fls. 5.012/5.022, v. 25, invocando o disposto nos arts. 462 e 303, I, do CPC e a Súmula n. 98 deste Tribunal, para requerer fosse enfrentada pelo Tribunal *a quo* a questão da repercussão da entrada em vigor do Código Civil de 2002,

# Superior Tribunal de Justiça

notadamente quanto ao disposto nos seus arts. 55 e 2.035. Juntaram novo parecer de Ada Pellegrini Grinover (fls. 5.023/5.068).

Considerando a "natureza da nova matéria ventilada nos Embargos de Declaração", o Relator concedeu oportunidade de manifestação à parte contrária (fl. 5.070), que alegou que ato nulo não se convalida, de modo que não teria aplicação o disposto no art. 2.035 do CCiv2002, que supõe negócio jurídico válido; ademais, seu art. 59, parágrafo único, deixaria claro que todos os sócios têm direito de voto; por derradeiro, no que interessa a esta Corte, invocou a aplicação da norma legal vigente à época da prática do ato, ou seja, o art. 1.394 do CCiv1916, dizendo da eficácia *ex tunc* do reconhecimento da nulidade (fls. 5.075/5.089). Juntou, também, cópia de artigo de Miguel Reale publicado no Jornal O Estado de São Paulo (fl. 5.090).

A 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, em 15.5.2003, rejeitou por unanimidade os embargos e reconheceu-lhes efeito protelatório, com aplicação de multa de 50 salários mínimos à embargante. O acórdão (fls. 5.096/5.104, v. 26), que adota parte dos fundamentos trazidos pelos recorridos e invoca precedentes do STF (EDcl no Rec em MS 22.135) e deste Tribunal (EDcl no REsp 222.312-RJ), recebeu a seguinte ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Legitimidade de todos os embargantes para a propositura do recurso admitida - Quanto ao mais, a matéria enfocada não cabe nos estreitos limites deste recurso, eis que não se alega haver no *decisum* dúvida, obscuridade ou omissão - Entretanto, aprecia-se a matéria de mérito, para que não mais haja a possibilidade de se voltar à discussão da mesma, com a interposição de outro recurso - Reconhecimento de que o recurso é protelatório - EMBARGOS REJEITADOS, com aplicação de multa aos embargantes.**

A primeira recorrente, em conjunto com Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros (recorrentes), então, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal (CF) interpuseram o recurso especial que ora é apreciado (fls. 5.109/5.161, v. 26). Em breve resumo, os recorrentes alegam:

**NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, I E II, DO CPC** (fls. 5.113/5.117), considerando que, não obstante os Embargos de Declaração opostos, haveria omissões a suprir no acórdão recorrido quanto a: **(i)** atuação de juiz de Comarca como substituto no Tribunal de Justiça, em face do art. 118, § 1º, III, da LOMAN; **(ii)** questões constitucionais concernentes aos arts. 5º, XVII e XVIII, da CF; **(iii)** negativa de vigência do art. 2.035 do CCiv2002; **(iv)** direitos e prerrogativas dos associados à luz do art. 55 do CCiv2002; e **(v)** a superveniência do CCiv2002, em face do que dispõem os arts. 462, 303 e 267, VI, do CPC. Indicam, como precedentes, o REsp 19.489-SP e o REsp 28.871-RJ. Requerem a anulação do

acórdão recorrido e, com base no art. 248 do CPC, seja considerada sem efeito a aplicação da multa aplicada nos termos do parágrafo único do art. 538 do mesmo Código.

**NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 118, § 1º, III, DA LOMAN** (fls. 5.117/5.120), uma vez que, no seu entendimento, em face desse dispositivo, não seria possível a convocação de juiz de comarca para atuar no Tribunal de Justiça, quando existente Tribunal de Alçada no Estado, matéria sobre a qual não poderia ser invocada lei estadual, que não teria o condão de se sobrepor à LOMAN. Como precedentes, invocam o REsp 11.838-RS e o REsp 41.716-RS. Requer a nulidade da decisão recorrida.

**NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 47 DO CPC** (fls. 5.120/5.125), defendendo haver litisconsórcio passivo necessário entre a primeira recorrente e os seus sócios fundadores, de modo que estes deveriam integrar a lide *ab initio*, requerendo seja decretada a nulidade do processo desde a citação.

**NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 2.035 E 55 DO CCiv2002 E DOS ARTS. 462, 303 E 267, VI, DO CPC** (fls. 5.126/5.138), pois, pleiteiam que a superveniência do Novo Código Civil resolveria a lide pela sua improcedência, já que restou revogado o art. 1.394 do CCiv1916. Apontam como precedente os EDcl nos EDcl no REsp 18.443-SP. Requerem o reconhecimento de negativa de vigência dos dispositivos citados e que a ação seja extinta sem julgamento do mérito.

**NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 1.394 E 145 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916** (fls. 5.138/5.159), advogando que o art. 1.394 não veda a distinção entre os direitos dos sócios. Invocam, em seu favor, o RE 74.820-SP, o RE 63.279-SP e o RE 31.602-MG, ao passo em que procuram demonstrar que o acórdão proferido no REsp 20.982-MG não serve de balizamento à questão.

**NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E DIVERGÊNCIA A SÚMULA 98 DESTE TRIBUNAL** (fls. 5.159/5.161), uma vez que entendem não terem sido protelatórios os Embargos de Declaração opostos, descabendo, pois, a aplicação de multa, razão pela qual a decisão recorrida estaria em dissídio direto com a Súmula referida. Requerem o afastamento da multa aplicada.

Registra-se que os recorrentes apresentaram também recurso extraordinário ao STF, ao qual juntaram parecer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (fls. 5.164/5.245 e anexo de fls. 5.246/5.261), contra-arrazoado pelos recorridos Nelson Tadeu Costa e outros (fls. 5.265/5.331) e Filipe Ribeiro Dantas e outros (fls. 5.408/5.420).

Os recorridos, por sua vez, apresentaram suas contrarrazões (fls. 5.333/5.401, v. 26), nas quais alegaram, preliminarmente:

**INTEMPESTIVIDADE DO RESP** (fls. 5.338/5.345), pois, entendem que os últimos dos Embargos de Declaração opostos pelos recorrentes foram tidos por protelatórios pelo Tribunal *a quo* e não tem relação com o acórdão que lhe é anterior, mas com aquele dos Embargos Infringentes e da Apelação. Invocam à guisa de precedente desta Corte o REsp 33.153-SP.

**AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO** (fls. 5.345/5.346), pois seria ineficaz aquele realizado pelos recorrentes, por ausência de formulação de pedido nos primeiros Embargos de Declaração opostos, remetendo a alegações constantes de petição anterior (de fls. 4.555 e ss.).

**INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELOS SÓCIOS FUNDADORES** (fls. 5.346), em relação ao que invocam razões aduzidas em petição anterior (de fls. 4.555 e ss.).

**PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM RELAÇÃO AO ART. 1.394 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916** (fls. 5.346), que decorreria da "alteração estatutária concedendo direito de voto a todos os sócios" antes noticiada (fls. 4.884 e ss.).

No mérito, os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros buscaram rebater os pontos levantados pelos recorrentes e se manifestaram, especificamente sobre os seguintes aspectos:

**QUANTO À NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 118, § 1º, III, DA LOMAN** (fls. 5.346/5.350), dizem que o tema já foi debatido nos Tribunais Superiores, restando pacificado que, "no Estado de São Paulo, lei posterior modificou a regra invocada pelo ora recorrente", trazendo, em apoio das suas assertivas, os EREsp 72.520-SP e o HC 21.802-SP, deste Tribunal, e o HC 69.601, julgado pelo STF.

**QUANTO À NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 47 DO CPC** (fl. 5.351), alegam que não há litisconsórcio passivo necessário "diante da natureza da relação de direito material questionada" e, além disso, os sócios fundadores da recorrente tinham "amplo, constante e inequívoco conhecimento desta demanda".

**QUANTO À NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 2.035 E 55 DO CCiv2002 E DOS ARTS. 462, 303 E 267 DO CPC** (fls. 5.351/5.360), entendem que teria havido preclusão em relação à matéria, pois aventada antes do julgamento dos Embargos infringentes e enfrentadas no Acórdão que o julgou. Invocam, também, o disposto nos arts. 59 e 60 do CCiv2002 para afirmar que o direito de voto é assegurado a todos os associados e que 1/5 deles podem promover a convocação de assembléia geral. Dizem, ainda, que, para a aplicação do disposto no art. 2.035 do CCiv2002 é necessário que o negócio jurídico seja válido, mas o dispositivo estatutário atacado seria nulo, em face do art. 1.394 do CCiv1916.

**QUANTO À NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 1.394 E 145 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916** (fls. 5.360/5401), aduzem que o art. 1.394 do CCiv1916 é norma cogente, de ordem pública, e que o direito de votar é inerente à qualidade de

sócio, de modo que é nulo o dispositivo estatutário atacado, sendo tal vício insanável. Invocaram matéria fática a respeito de procedimentos anteriormente adotados na pessoa jurídica recorrente (fl. 5.369) e disseram que a assembléia é "geral" por reunir a totalidade dos sócios, o que seria confirmado pelo art. 59, *caput* e parágrafo único, do CCiv2002. Invocam voto proferido no REsp 20.982-MG para subsidiar suas alegações e buscam demonstrar que os sócios-efetivos são, efetivamente, sócios, pois o estatuto social distingue, deles e dos demais tipos de sócios, os cooperadores, palavra que designa pessoas "extrínsecas" ao quadro social.

Também apresentaram contrarrazões de recurso especial, os recorridos Filipe Ribeiro Dantas e outros (fls. 5.423/5.461, v. 27), fazendo suas as alegações deduzidas pelos recorridos Nelson Tadeu Costa e outros e adicionando as seguintes:

**INTEMPESTIVIDADE DO RESP EM RELAÇÃO AOS RECORRENTES SÓCIOS FUNDADORES** (fls. 5.425/5.426), pois teriam conhecimento anterior da demanda e a ocasião para o seu ingresso na ação seria o julgamento da apelação.

**EM RELAÇÃO AOS ARTS. 55, 59, PARÁGRAFO ÚNICO, E 60 DO CCiv2002** (fls. 5.427/5.429), entendem que a sua adequada interpretação é a que leva a reconhecer o direito de voto de todos os associados, no mesmo sentido do art. 1.394 do CCiv1916, que seria aplicável ao caso.

**EM RELAÇÃO ÀS INVESTIDURAS TEMPORÁRIAS DOS SÓCIOS EFETIVOS** (fls. 5.429/5.432), invocam o art. 57 do CCiv2002, segundo o qual só seria permitida a exclusão de sócio por justo motivo, citando trecho do parecer de Miguel Reale (juntado em apenso aos autos), adotado no voto condutor do acórdão que decidiu os embargos infringentes.

**EM RELAÇÃO À CONVOCAÇÃO DA ASSEMBLÉIA POR 1/5 DOS SÓCIOS** (fls. 5.432/5.461), reiteram que o percentual foi corretamente fixado por analogia ao disposto no art. 38, § 2º, da Lei n. 5.761, de 1971, em consonância com o estabelecido no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, inclusive para dar efetividade ao art. 1.394 da Lei Civil revogada; ademais, o CCiv2002 estatuiu a mesma prerrogativa no seu art. 60.

Em juízo de admissibilidade (fls. 5.439/5.444, v. 27), o Tribunal *a quo* concluiu pela tempestividade dos recursos interpostos, uma vez que a oposição "de embargos de declaração, independentemente de seu conteúdo e de seu direcionamento, interrompe o prazo para recursos, o que torna impossível o reconhecimento do casuístico óbice suscitado pelos recorridos" (fl. 5.442). No que tange, especificamente, ao REsp, assentou que deveria ter seguimento, não, porém, pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF, pois não demonstrado o dissídio jurisprudencial, como exigido pelo art. 541 do CPC, mas, apenas, pela alínea "a" do permissivo constitucional, vislumbrando que, no tocante à violação do art. 1.394 do Código Civil revogado,

# *Superior Tribunal de Justiça*

a matéria "foi bem exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo Acórdão recorrido, estando atendido, portanto, o requisito de prequestionamento", havendo "expressa indicação dos dispositivos legais tidos como violados, não se vislumbrando a incidência dos demais vetos regimentais ou sumulares" (fl. 5.443).

Desse despacho, os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros opuseram dois embargos de declaração, o primeiro relativo à parte do despacho que diz respeito ao RE (fls. 5.447/5.451) e o segundo concernente à parte referente ao REsp (fls. 5.453/5.457), em ambos alegando omissão quanto aos demais argumentos que lançaram com o objetivo de demonstrar a intempestividade do REsp; ambos os embargos foram denegados (fls. 5.464/5.466, v. 27).

Também embargaram de declaração os recorridos Filipe Ribeiro Dantas e outros, alegando contradição quanto à sua situação nos autos, já que figuram como litisconsortes ativos e, portanto, recorridos, em vez de terceiros interessados, como constou (fls. 5.459/5.460, v. 27). Os embargos foram acolhidos (fls. 5.462/5.463).

Em 10.12.2003, os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros requereram e foi-lhes deferida a extração de carta de sentença, com o fito de proceder à execução provisória do julgado que lhes foi favorável (fls. 5.469/5.470).

Subiram os autos a este Tribunal e, em 26.1.2005, os recorrentes formularam pedido de antecipação de tutela recursal (fls. 5.490/5.533 e anexos de fls. 5.534/5.566, v. 27), em face da execução provisória levada a efeito pelos recorridos, o que foi indeferido, em 16.2.2005, por despacho lançado na página inicial da respectiva petição.

Na mesma data de 26.1.2005, outros 58 sócios, entre fundadores e efetivos, peticionaram requerendo sua admissão no feito, como assistentes da recorrente, tendo sido determinada a oitiva da parte contrária (fls. 5.568/5.569). Com esse pretexto, em 4.3.2005, manifestaram-se os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros, sobre o pedido de antecipação de tutela, que, como visto, já havia sido indeferido, efetuando diversas denúncias contra a ex-diretoria da recorrente e juntando uma infinidade de novos documentos que compõem integralmente os volumes 28 a 33 e parte substancial dos volumes 27 e 34 destes autos (fls. 5.576/5.598 e anexos de fls. 5.599/7.387).

# Superior Tribunal de Justiça

Posteriormente, os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros requereram prioridade na apreciação do recurso, à vista do disposto no art. 1.211-A do CPC, fazendo prova de que alguns deles contam com mais de 65 anos de idade (fls. 7.395 e anexos de fls. 7.396/7.407).

Similarmente, os recorrentes Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros, que contam com mais de 75 anos de idade, conforme demonstraram, requereram a priorização prevista no art. 71 da Lei n. 10.741, de 1º.10.2003 (Estatuto do Idoso) (fls. 7.439/7.444 e anexo de fl. 7.445), pedido esse reiterado (fls. 7.448/7.450 e anexos de fls. 7.451/7.453). Em ambas as oportunidades, apresentaram denúncias contra a atual diretoria da primeira recorrente, empossada após a execução provisória promovida pelos recorridos.

Apensos ao presente, encontram-se 24 volumes, que se referem a:

I - Autos da medida cautelar inominada preparatória da ação que deu origem ao recurso ora analisado (processo n. 2.733/97, da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado de São Paulo - 5 volumes), proposta por Nelson Tadeu Costa e outros, na qual, dos diversos pedidos formulados, foi deferida liminar, tão-somente, para "garantir a permanência dos autores [ora recorridos] no quadro social da ré [ora recorrente], ocupando os mesmos cargos" de então, "até o final do processo" (fls. 348/350). Essa ação cautelar foi julgada juntamente com a principal.

A propósito, outros sócios-efetivos (encimados por Adilson Costa da Costa) representados pelos mesmos advogados dos recorridos (fls. 373/377, v. 2 da medida cautelar preparatória), pleitearam sua inclusão no polo ativo dessa demanda, ao argumento de que, confrontando o disposto no art. 47 do CPC com o objeto declarado da ação principal a ser proposta – ou seja, que fosse reconhecida "a nulidade dos artigos do Estatuto Social que ferem o direito de **todos os** sócios participar das assembleias gerais, de votar e ser votado" — "a decisão que se proferir atingirá de modo uniforme todos os sócios da TFP, havendo necessidade de que todos eles integrem a relação processual frente à presença do litisconsórcio necessário unitário" (fls. 374; grifos do original); requereram, pois, a citação de todos os demais sócios que não integravam a relação processual. Não houve insistência nesse pedido e, logo em seguida, os mesmos requerentes promoveram a medida cautelar a seguir mencionada.

II - Autos da medida cautelar inominada incidental, proposta por Antônio Cândido de Lara Duca e outros (processo n. 923/98, da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado de São Paulo - 2 volumes), na qual pediram a concessão de liminar no mesmo sentido daquela deferida na cautelar acima mencionada, o que foi concedido (fls. 127). Assim como a anterior, essa cautelar foi julgada em conjunto com a principal.

III - Autos do agravo de instrumento interposto pela primeira recorrente contra o despacho que deferiu a primeira das cautelares acima mencionadas, com pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo (processo n. 77.915.4/9, do TJSP - 13 volumes), que foi parcialmente deferido, no que toca "à parte da liminar que garantiu aos agravados [ora recorridos] o direito de permanecer nos postos" então "ocupados" (despacho de fls. 260/261), mantendo-se a decisão agravada exclusivamente para o fim de garantir-lhes que continuassem como sócios da recorrente (então agravante), decisão essa que foi mantida pela 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal *a quo* (fls. 2.562/2.574).

Vale observar que, com a contraminuta de agravo, os recorridos juntaram, além de outros documentos, cópia integral da medida cautelar e da ação principal que se lhe seguiu, que passaram a compor, integralmente, os volumes 3 a 12 e parte substancial dos volumes 2 e 13 dos respectivos autos.

IV - Volumes que contêm petições (em número de quatro) apresentadas pelas partes e juntadas por linha, sendo que uma delas, protocolizada pelos recorridos em 7.2.2001, traz aos autos o parecer de Miguel Reale, adotado no acórdão do TJSP que decidiu os Embargos Infringentes.

Não houve recurso quanto à parte do acórdão que negou a qualidade de sócio aos cooperadores.

É o relatório e peço escusas pela sua extensão, mas, em verdade, é apenas um resumo das peças principais e dos inúmeros incidentes provocados pelas partes no transcorrer da ação.

Passo a decidir.

**RECURSO ESPECIAL n. 650.373 - SP (2004/0031470-2)**

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. / OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA / EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM CARÁTER PROTETÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA. / INTEMPESTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. / RECURSO INTERPOSTO POR TERCEIRO INTERESSADO EM CONJUNTO COM A PARTE. ADMISSIBILIDADE. / LEI DE ORGANIZAÇÃO DA MAGISTRATURA NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE DESEMBARGADORES NO TJSP. LEGALIDADE. / PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA ESTATUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. / AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DISPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE DO PROCESSO. NÃO PRONÚNCIA. / SOCIEDADE CIVIL E ASSOCIAÇÃO. DISCIPLINA GERAL. LEI ESPECIAL. / DIREITO DE VOTO. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO APENAS A UMA CATEGORIA DE ASSOCIADOS. / ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE ASSOCIADO. POSSIBILIDADE. / VERIFICAÇÃO DO TERMO FINAL. EXTINÇÃO *EX VI LEGIS* DA RELAÇÃO ASSOCIATIVA. / CONVOCAÇÃO DE ASSEMBLÉIA PELOS ASSOCIADOS. MATÉRIA NÃO RECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. Improcede a argüição de ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando o Tribunal *a quo* se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia.

2. A oposição de embargos de declaração interrompe os prazos recursais e, quando destinados a prequestionar a matéria objeto do litígio, descabe a imposição da multa de que trata o parágrafo único do art. 538 do CPC (Súmula n. 98/STJ).

3. Não há que se falar em inadmissibilidade de recurso interposto por terceiros interessados, quando o fazem em conjunto com uma das partes.

4. Não é ilegal o procedimento de substituição de Desembargadores adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

5. A perda do objeto da ação em virtude de alteração estatutária demanda reexame de prova e interpretação contratual, o que é impossível nesta esfera especial (Súmulas n. 5 e 7/STJ). Argumento, ademais, que a parte utiliza para propósitos distintos e contraditórios entre si.

6. Associados que pertencem a categoria detentora, em caráter exclusivo, de direito de voto são litisconsortes necessários na ação que visa à anulação da disposição estatutária que lhes confere esse direito. Descabe, entretanto, a pronúncia da nulidade do processo quando é possível decidir do mérito em favor da parte a quem aproveite sua declaração (CPC, art. 249, § 2º). Precedentes.

7. São associações as entidades que se caracterizam pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos. Matéria sobre a qual não há dissenso.

8. O Código Civil de 1916 não distinguia entre sociedades civis e

associações e estabeleceu disciplina geral para ambas, sem excluir, porém, a aplicação de normas especiais.

9. Na vigência do Código Civil de 1916, a Lei n. 173, de 1893, dispunha sobre a "organização das associações que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio" e estabelecia, no art. 7º, norma de ordem privada de caráter supletivo segundo a qual, "salvo declaração em contrário nos estatutos", "todos os associados terão direito de votar na assembléia geral". Norma especial não revogada expressamente, presumindo-se sua vigência até a edição do Código Civil de 2002.

10. O direito de voto não é, mesmo na vigência do Código Civil de 1916, direito essencial dos associados, de modo que é possível atribuí-lo a apenas uma ou algumas categorias de associados. Inteligência dos arts. 54, 55 e 59 do Código Civil de 2002, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.127, de 2005. Ausência de violação dos arts. 1.394 e 145 do Código Civil de 1916 e dos arts. 54, 55 e 59 do Código Civil de 2002.

11. Não é ilegal a admissão temporária de associados. A ocorrência do termo final não configura exclusão, mas extinção da relação jurídica associativa (CCiv1916, art. 124 c/c art. 119; CCiv2002, art. 135, c/c art. 128). Hipótese em que não se aplica o art. 57 do Código Civil de 2002.

12. A convocação de assembléia geral por 1/5 dos associados decorre, atualmente, do art. 60 do Código Civil de 2002. Matéria, entretanto, que não foi objeto do recurso especial.

13. Recurso especial conhecido e provido, com o restabelecimento dos ônus sucumbenciais fixados na sentença.

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator) :**

Antes de adentrar no voto propriamente dito, impende considerar que o processo não deve servir de palco para acusações recíprocas das partes acerca de fatos que passam ao largo das questões postas em juízo — as quais, lembre-se, são fixadas na inicial — nem como depósito de infundáveis documentos e outros papéis que não interessam ao deslinde do litígio, notadamente quando se trata de matéria exclusivamente de direito, ou que serviriam, se fosse o caso, a instruir outras ações. Neste processo, os autos já alcançaram 34 volumes, além dos 24 que lhe vão apensos, impondo-se considerar que o acórdão da apelação consta do 20º volume e o recurso especial compõe o 26º volume, parecendo ter surtido pouco efeito a ponderação feita à fl. 4.352 do 22º volume pelo relator dos embargos infringentes. Atitudes como essas, muito longe de contribuir para a solução do litígio, apenas tumultuam o processo e retardam a outorga da prestação jurisdicional adequada. Faço, pois, este registro, para que sirva de reflexão às

partes, litisconsortes e seus patronos.

## **I - Questões preliminares**

### **I.a) Prequestionamento**

As normas impugnadas no recurso especial estão, todas, prequestionadas de maneira expressa no acórdão recorrido. Assim, não se impõe, neste feito, o óbice das Súmulas 282 e 356, do STF.

### **I.b) Ofensa ao 535, I e II, e 538, parágrafo único, do CPC**

Examinando os acórdãos proferidos pelo Tribunal *a quo*, constato que os embargos declaratórios foram manifestados efetivamente com o intento de prequestionar as matérias enfocadas no âmbito do apelo especial, de forma que não restou configurado o caráter protelatório que lhes foi atribuído. Caso, portanto, de aplicação do enunciado da Súmula n. 98/STJ ("Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório"), descabendo, pois, a aplicação de multa.

Afasto, de outro lado, a alegada ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, porquanto a Corte de origem examinou e decidiu de modo claro e objetivo as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando, por esse motivo, vício que possa nulificar o acórdão recorrido. Esclareça-se que o órgão colegiado não se obriga a repelir todas as alegações expendidas em sede recursal, pois basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, ainda que suas conclusões não contem com a concordância das partes.

### **I.c) Intempestividade do recurso especial**

Por dois motivos, os recorridos arguem a intempestividade do REsp: o **primeiro**, por considerarem que os últimos embargos de declaração não se referiam ao acórdão proferido nos embargos declaratórios anteriores, mas àquele exarado nos infringentes e foram considerados protelatórios; o **segundo**, restrito aos recorrentes Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros, porque teriam conhecimento anterior da demanda e a ocasião para o seu ingresso teria sido quando julgamento da apelação.

Quanto ao primeiro dos motivos aventados pelos recorridos, não vejo a alegada intempestividade, uma vez que, nos termos do *caput* do art. 538 da Lei Adjetiva, "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes", ainda que incabíveis. Tal foi o entendimento do Tribunal *a quo* e é consenso neste Tribunal Superior, que já decidiu que "os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal" (REsp 159.317, Corte Especial, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 7.10.1998, DJ 26.4.1999; no mesmo sentido: AgRg no Ag 908.190-RS, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.12.2007, DJe 24.3.2008).

Rejeito, portanto, a preliminar de intempestividade do recurso em face do primeiro motivo alegado pelos recorridos. Quanto ao segundo deles, sua apreciação depende da análise quanto à existência de litisconsórcio passivo necessário, que será feita à frente.

**I.d) Inadmissibilidade de interposição do recurso especial pelos sócios fundadores**

Afasto também a alegada inadmissibilidade de interposição do recurso pelos referidos sócios fundadores, pois, na verdade, não apresentaram eles recurso isolado, mas em conjunto com a ré, ora recorrente. De se ver ainda que o acórdão recorrido admitiu sua inclusão no feito como "assistentes litisconsorciais", conforme consta da ementa do acórdão proferido nos embargos de declaração opostos pelos sócios fundadores.

**I.e) Ofensa ao art. 118, § 1º, III, da LOMAN**

Deve, igualmente, ser rejeitada a alegada ofensa ao art. 118, § 1º, III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN.

Com efeito, pretendem os recorrentes que seja reconhecida a nulidade do aresto recorrido por ofensa ao dispositivo mencionado, uma vez que:

16. [...] por ocasião do julgamento da apelação e dos embargos infringentes, participou do julgamento **o juiz de primeiro grau convocado Dr. OCTÁVIO HELENE que, em ambos os recursos, proferiu voto decisivo**: na apelação proferiu o 3º voto (que, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação, declarando voto vencedor) e nos embargos infringentes o 5º voto.

# *Superior Tribunal de Justiça*

17. No julgamento dos primeiros embargos de declaração o **Juiz OCTÁVIO HELENE** também proferiu voto. Contudo, na ocasião do julgamento dos segundos e terceiros embargos de declaração, o **Juiz OCTÁVIO HELENE foi promovido e nomeado juiz do E. Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.**

18. A convocação de juiz de primeiro grau para substituir Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo mostra-se flagrantemente ilegal, pois, no caso em tela, deveria ter sido feita **dentre os membros do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, já que no Estado de São Paulo há Tribunais de Alçada Civil e Criminal**, como é notório e sabido. (Fls. 5.117, v. 26; grifos e sublinhas originais.)

Essa questão foi, originalmente, trazida nos embargos de declaração opostos por Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros ao acórdão proferido em sede de embargos infringentes, ocasião em que também defenderam a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário e a sua inclusão no feito como tais. O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que não haveria possibilidade jurídica de integração dos embargantes à lide como litisconsortes necessários e considerou prejudicado o que mais se continha nos embargos de declaração, "inclusive no tocante à assertiva de invalidade de julgado por ter participado do julgamento Juiz Substituto em Segundo Grau". Acrescentou, porém, que "o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considera perfeitamente legal tal participação" (fls. 4.988, v. 25).

De fato, o Supremo Tribunal Federal, de longa data, assentou que, "no regime da Constituição de 1988, nada impede, em sua organização, a Justiça dos Estados, quanto à substituição nos Tribunais, estabelecer em lei local um 'Quadro de Juízes de Direito Substitutos de Segundo Grau', que poderão ser convocados tanto para os Tribunais de Justiça, quanto para os de Alçada, da mesma Unidade da Federação" (HC 68.905-1-SP, Segunda Turma do STF, rel. Min. Néri da Silveira, j. em 10.12.1991, DJ 15.5.1992; extrato do voto do relator). E, mais expressamente, decidiu que "o procedimento de substituição dos Desembargadores no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante convocação de Juízes de Direito efetuada com fundamento na Lei Complementar estadual n. 646/90, evidencia-se compatível com os postulados constitucionais inscritos no art. 96, II, 'b' e 'd', da Carta Federal" (HC 69.601-5-SP, Primeira Turma do STF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 24.11.1992, DJ 18.12.1992; extrato da ementa).

Tal entendimento foi acatado por esta Corte Superior, embora ainda viceje discussão sobre a validade de decisão proferida por órgão formado, em sua maioria, por juízes convocados (HC 72.941-SP, Sexta Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 11.9.2007, DJ

19.11.2007; e HC 108.425-SP, Terceira Seção, rel. Min. Og Fernandes, j. em 24.9.2008, DJe 12.11.2008). A última controvérsia, entretanto, não afeta o recurso, uma vez que, como se vê dos autos, trata-se de hipótese em que **apenas um juiz substituto em segundo grau** atuou em órgão do Tribunal de Justiça, com composição de três e cinco membros, de modo que seria impossível ter havido maioria de juízes convocados.

Não há, pois, nulidade do aresto paulista recorrido por suposta infração ao inciso III do § 1º do art. 118 da LOMAN, em face da jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal de Federal.

#### **I.f) Perda do objeto da ação**

Os recorridos alegaram, também em sede preliminar, que teria havido perda do objeto da ação, nos seguintes termos:

Mais. Em petição juntada às fls. 4884 e seguintes, que também se invoca e incorpora ao presente, os ora recorridos demonstraram que, em decorrência de alteração estatutária concedendo direito de voto a todos os sócios, a ação perdeu o objeto (ao menos no que se refere ao art. 1.394 do antigo Código Civil), no que diz respeito à TFP. E que os 4 sócios fundadores não têm legítimo interesse, pois eles mesmo reformaram o estatuto, eliminando a restrição ao direito de voto.

A propósito da referida petição, o Tribunal *a quo* assim se manifestou:

Preliminarmente, não tomo conhecimento dos pedidos feitos pelos embargados (fls. 4884/4893), no sentido de que se reconheça a perda parcial do objeto do recurso da T.F.P. 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. (Fls. 4.981, v. 25.)

A essa decisão não se opuseram os recorridos, embora pudessem tê-lo feito — e, talvez, "devessem", já que a alegação introduzida, se verdadeira, prejudicaria o interesse recursal dos recorrentes —, donde se deduz que se trata de questão fulminada pela preclusão.

Insta observar, outrossim, que cópia da ata da assembléia geral mencionada (fls. 4.205/4.208, v. 21) foi juntada aos autos pelos mesmos recorridos (fls. 4.189/4.195), por meio de petição, na qual, como antes visto, buscavam comprovar a prática, pela primeira recorrente, de atos que visavam a tornar ineficaz o acórdão proferido na apelação e, no tocante à alteração estatutária, disseram, literalmente: "após ter sido dado provimento à Apelação e antes da

publicação do v. Acórdão, a Diretoria da TFP alterou o Estatuto da entidade, a fim de pretender retirar toda eficácia dos efeitos da decisão judicial" (fl. 4.194).

Ou seja, os recorridos utilizam o mesmo fato (a reforma estatutária de 21.5.2001) para dois propósitos distintos e incompatíveis entre si: **(i)** demonstrar que os sócios fundadores recorridos teriam descumprido o comando da decisão proferida na apelação; e **(ii)** que os sócios fundadores recorridos teriam atribuído direito de voto a todos os demais membros da primeira recorrente. Há aí flagrante contradição!

Dessa sorte, rever a conclusão do Tribunal paulista a respeito da perda de objeto da ação, de um lado, atrai a aplicação da Súmula n. 5/STJ, pois demanda a interpretação de dispositivos do estatuto social primitivo, em confronto com as alterações posteriormente introduzidas, e, de outro, implica a incidência da Súmula n. 7/STJ, na medida em que exige o revolvimento de fatos e provas.

## **II - Litisconsórcio necessário**

A alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre a recorrente e os seus sócios fundadores Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros é questão tormentosa e não se resolve em poucas linhas. Preciso é o reporte às peças processuais em que o tema foi levantado e a análise da natureza da relação jurídica em que se funda o direito pleiteado pelos recorridos, pois a consequência do reconhecimento de sua existência seria, em princípio, a nulificação deste extenso processo *ab initio*.

### **II.a) Abordagem da questão litisconsorcial pelo Tribunal a quo**

#### **II.a.1) Histórico da questão litisconsorcial**

Como constou do relatório, a existência de litisconsórcio necessário foi levantada quando os recorrentes Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros, com fulcro no art. 499 do CPC, opuseram embargos de declaração ao acórdão proferido nos embargos infringentes, alegando que, por serem sócios fundadores da recorrente, deveriam ter sido chamados a integrar o feito na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sustentando sua tese em pareceres da Professora Ada Pellegrini Grinover e do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, juntados aos autos. Os

# Superior Tribunal de Justiça

então embargantes, entendendo que **(i)** os pedidos iniciais, "conquanto rotulados como 'declaratórios' (isto é, meramente declaratórios), buscam, em certa medida, eficácia que vai além, tendo verdadeiro caráter constitutivo", defenderam, em síntese, **(ii)** "a unitariedade da relação de direito material, com a conseqüente imposição da necessidade do litisconsórcio", **(iii)** que "os provimentos jurisdicionais invocados (sejam declaratórios ou constitutivos) produzem efeitos jurídicos diretos — e não meramente reflexos — na esfera dos sócios fundadores, na medida em que são — atual ou potencialmente — alteradas suas relações jurídicas (não meramente fáticas) com os demais sócios e com a própria sociedade" e **(iv)** que "o vício que decorre da falta de chamamento dos Embargantes (e dos demais sócios fundadores) nem mesmo comporta convalidação", de modo que o processo seria nulo (fls. 4.458/4.461, v. 22; suprimi os grifos e sublinhas originais). Os embargos declaratórios, também com fulcro no mesmo parecer, além disso, defendem o seu próprio cabimento, naquele estágio processual.

A esse desiderato resistiram os recorridos, juntando, por sua vez, pareceres dos Professores Athos Gusmão Carneiro e Humberto Theodoro Júnior. Alegaram, em síntese, que **(i)** os sócios fundadores "tinham precisa e exata ciência de todo o processo e da extensão deste, havendo acompanhado a demanda em todas as suas fases", pois **(ii)** "foram citados para representarem a pessoa jurídica" e, **(iii)** na qualidade de sócios fundadores, dela eram diretores, além do que "dois deles (Caio Vidigal Xavier da Silveira e Celso da Costa Carvalho Vidigal), membros da Diretoria Administrativa e Financeira da sociedade". Além disso, os recorridos sustentaram: **(iv)** que "nenhuma modificação operou-se no patrimônio jurídico dos sócios fundadores em decorrência do reconhecimento e declaração da nulidade da cláusula atinente ao direito de voto a todos assegurado", **(v)** que eles permaneceram "gozando o seu *status* de fundadores e, ainda, irretocável continua o direito ao voto" que detinham e **(vi)** que o entendimento dos recorrentes parte de "premissa fundamentalmente errada, qual seja, a de que os sócios sofrem efeitos diretos, quando, na realidade, sofrem efeitos reflexos" da decisão então embargada, **(vii)** uma vez que a pessoa jurídica tem existência distinta da dos seus sócios, razão pela qual **(viii)** "o que existe, no caso, é litisconsórcio unitário não necessário" (fls. 4.563/4.566 e 4.570, v. 23; suprimi os grifos e sublinhas originais). Os então embargantes Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros tornaram aos autos, para se manifestar sobre a extensa documentação então juntada pelos recorridos, rebatendo-lhes as afirmações.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando os embargos de declaração

# Superior Tribunal de Justiça

opostos pelos sócios fundadores e também aqueles formulados pela primeira recorrente na mesma oportunidade, não conheceu dos primeiros e indeferiu os segundos à unanimidade, formulando acórdão que, na parte que toca ao pretendido litisconsórcio, foi assim ementado:

**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 que 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 - T.F.P, sendo-lhes defeso, portanto, nesta altura da demanda, a postulação do ingresso nela, como foi feito - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.**

No voto proferido pelo relator do acórdão paulista, a questão foi amplamente debatida (fls. 4.982/4.988, v. 25). Peço vênias para aqui reproduzir parte do seu voto:

Entendo que os Embargos de Declaração apresentados por Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros não podem ser conhecidos por ilegitimidade processual.

É que 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.

Na realidade, os referidos recorrentes *não sofrem efeitos diretos no tocante ao decisum*.

No parecer anexo do mestre Athos Gusmão Carneiro (fls. 4.599/4.600), encontra-se acertadamente especificado que:

*"(...) 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 pétrea 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 (...).*

*.....*  
*(...) 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*

# Superior Tribunal de Justiça

que já desfrutavam desse direito. Se, para dar um singelo exemplo e *mutatis mutandis*, o número de integrantes do Órgão Especial de um tribunal é aumentado de 15 para 21 desembargadores, de nada se podem queixar, no plano jurídico, os 'antigos' integrantes do colegiado.

19. 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 'inútiler data'. Em primeiro lugar, trata-se aqui de uma associação civil, com número não limitado de associados e regida por um Estatuto, e não 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.

Assim, quando ajuizada demanda visando obter alteração dos estatutos de uma sociedade de cunho esportivo, ou cultural, ou de lazer, etc., contando milhares e milhares de sócios, todos deverão figurar pessoalmente no pólo passivo, tornando multitudinário? Ou, nestes e em análogos casos, supõe-se que a pessoa jurídica, citada na pessoa de seus representantes, é por si só legitimada 'ad causam' e defende a contento os interesses da entidade, operando-se, se for o caso, o alargamento dos limites subjetivos da coisa julgada?"

Aliás, a doutrina e a jurisprudência mencionadas pelo Ilustre Parecerista, às fls. 4.601/4.603, bem demonstram que corretas são as afirmações acima sobre a desnecessidade de os embargantes participarem do feito.

Além disso, há de se ter em conta que as pessoas jurídica têm existência distinta da de seus membros e que, no presente caso existe sim litisconsórcio, porém, unitário não necessário.

Ademais, a questão enfocada se acha bem definida no entendimento exposto pelo Mestre Humberto Theodoro Júnior quando, em sua precisa manifestação, às fls. 4.615/4.616, com propriedade, assevera:

*"Em ação proposta por membros de uma Associação Civil para ver reconhecida a nulidade de disposição estatutária que reserva apenas aos fundadores o direito de voto, seriam estes litisconsortes necessários devendo figurar obrigatoriamente no pólo passivo da demanda?"*

*Esta a questão de direito objeto dos embargos de declaração intentados pelos membros fundadores da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade (TFP), com que pretendem ver anulado todo o processo, a partir da citação, ao fundamento de que a relação processual se desenvolveu com ofensa ao art. 47 do CPC. Sustentam que a decisão final no sentido de se decretar a nulidade da disposição estatutária que veda aos sócios efetivos o direito de voto, reservando-o exclusivamente aos 08 fundadores, é inútiler datur porquanto proferida sem a sua participação no feito na qualidade de litisconsortes necessários. A necessidade do litisconsórcio resultaria, no entender dos associados-embargantes, em síntese:*

- a) da unitariedade da relação de direito material, à vista da natureza da sentença perseguida;*
- b) do fato de produzir a decisão final efeitos jurídicos diretos na esfera dos sócios fundadores.*

*A tese, em um primeiro momento, é sedutora e parece dotada de cunho de juridicidade. Todavia, o exame atento dos argumentos trazidos e das premissas fáticas, que são o sustentáculo da tese da necessidade do litisconsórcio, revela tratar-se, data venia, de um verdadeiro sofisma jurídico: a conclusão*

# Superior Tribunal de Justiça

final resulta de premissas que não encontram respaldo à luz da natureza das relações objeto da lide. E quais seriam estas premissas?

1ª) a unitariedade da relação de direito material tornaria necessário o litisconsórcio: o fundamento resulta de uma inverdade, pois é sabido que a unitariedade no plano material nem sempre é causa de litisconsórcio necessário. Existem hipóteses de litisconsórcio necessário não unitário e de litisconsórcio unitário não necessário, isto é, facultativo.

2ª) a decisão final produz efeitos diretos na esfera dos sócios fundadores: neste tópico, olvida-se que o provimento é contra a **associação** e não contra os sócios. Estes são afetados porque são sócios da instituição. O efeito, em relação a eles, está em segundo plano. Não é a posição dos sócios fundadores que se apresenta como **objeto litigioso**, mas a **situação jurídica** (a validade de cláusula estatutária) **da própria instituição em face daqueles que promovem a ação e que se sentem prejudicados pelos Estatutos**.

A resposta, portanto, à indagação inicial não pode se fazer senão a partir do correto exame das relações objeto de litígio e da natureza institucional da associação. Deve-se, desde já, frisar que cada sócio tem uma relação própria com a **associação**. **Não é por contrato** com os outros membros que cada um se torna sócio da instituição. **O vínculo estatutário se dá geneticamente, caso a caso, pela adesão do sócio à associação**. O sócio da entidade institucional discute seu vínculo com a instituição e não com os outros sócios. Assim, o que se debate na ação de nulidade de cláusula estatutária é o direito dos autores afastados que se acham do exercício dos direitos associativos que não poderiam ser-lhes validamente subtraídos. Sem dúvida que a solução no sentido de anular-se disposição estatutária atinge todos os sócios, mas será proferida sobre a relação **sócio-associação**. Os interessados diretos (partes necessárias) são os **sócios prejudicados** (in casu, os consulentes) e a **instituição**, isto é, a **associação**. A relação que será **diretamente** alterada é a que existe entre a associação e os sócios autores. Daí que o efeito da anulação das disposições estatutárias será reflexo para os demais sócios, nunca direto."

E mais à frente, o mesmo jurista, de forma clara, aduz (fls. 4.629/4.630):

"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.

[...]."

E, posteriormente (fls. 4.630 e seguintes), afirma Humberto Theodoro Júnior, no parecer em exame, que litisconsórcio formado pelos embargantes é unitário, porém 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.

E completando, observa (fls. 4.634/4.635):

"Em hipótese alguma podem os sócios fundadores ser considerados litisconsortes no caso da consulta. A relação de direito material litigiosa envolve os Consulentes (associados prejudicados pela disposição estatutária) e a associação (titular dos estatutos). É esta que obrigatoriamente devia figurar no pólo passivo, pois a anulação das disposições estatutárias e suas alterações afetam diretamente apenas a pessoa jurídica. Os sócios que não participam da

# Superior Tribunal de Justiça

*ação anulatória sofrem apenas indiretamente os efeitos da decisão judicial, pelo simples fato de se submeterem à regulamentação imposta pela associação em seus estatutos. Os interesses que se encontram em disputa são os da instituição e não os individuais de cada um dos associados. Com efeito os Consulescentes discutem seu vínculo com a instituição e não com os outros sócios, razão pela qual estes não têm que obrigatoriamente figurar no pólo passivo, pois não serão diretamente atingidos. Os sócios fundadores, de modo algum, integram a relação de direito material controvertida, visto que não são os titulares dos estatutos e estes por sua vez não regulam as relações diretas destes com os sócios efetivos, mas de todos os associados com a associação. Cumpre lembrar que é a associação que mantém o vínculo unitário com os sócios. Daí que uma vez demandada a instituição, por sua própria função jurídica, estará assegurada a solução única para a vida e os interesses societários. Os sócios autores figuram ativamente na causa porque são eles prejudicados, diretamente, pelas cláusulas nulas dos estatutos. O vínculo em debate é o que une estes sócios e a instituição, sendo impossível falar-se em litisconsórcio necessário entre esta e os fundadores. A associação, é preciso ressaltar, não tem natureza contratual, mas institucional. Daí porque tudo se resolve por Assembléia e não por acordo de vontades. Ora, o que se delibera perante a Instituição vale para todos os associados. Destarte, a ausência dos sócios fundadores no pólo passivo não torna inútil a sentença proferida, porquanto sua vinculação ao resultado se dá reflexamente pelo fato de a ele estar ligado a instituição."*

Na realidade, a posição defendida pelos autores da demanda, com suporte na doutrina nacional e estrangeira, bem como na orientação jurisprudencial, é a que mais se ajusta ao direito, não obstante o respeito que merecem as razões contidas no parecer da Ilustre Jurista Ada Pellegrini Grinover, a quem devoto especial admiração.

E, encerrando meu entendimento sobre a matéria, anoto que 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 - T.F.P., sendo-lhes defeso, portanto, nesta altura da demanda, a postulação do ingresso nela, como foi feito.

Em face das razões supra e o mais que dos autos consta, porque os embargantes quiseram ingressar na ação como litisconsortes necessários sem qualquer possibilidade jurídica para isso, não pode o recurso apresentado ser conhecido, ficando, portanto, prejudicado o mais que nele se contém, inclusive quanto à assertiva de invalidade do julgado por ter participado do julgamento Juiz Substituto em Segundo Grau. (Fls. 4.982/4.988, v.25; grifos e sublinhas do original.)

Ao interpor o recurso especial, os recorrentes trataram do assunto sob o título "negativa de vigência do art. 47 do CPC" (fls. 5.120/5.125, v. 26), onde praticamente reproduziram os termos dos embargos de declaração opostos por Caio Vidigal Xavier da Silveira e outros. Embora mais sinteticamente, do mesmo modo procederam os recorridos em suas contrarrazões de recurso especial (fl. 5.351, v. 26).

## **II.a.2) Razões de decidir do acórdão recorrido**

Convém resumir os principais argumentos acolhidos pelo *decisum* recorrido que negam a existência do litisconsórcio necessário (fls. 4.982/4.988, v. 25), não me atendo, porém, àqueles que se referem à unitariedade do litisconsórcio, pois parece indene de dúvidas que nem sempre o litisconsórcio unitário será necessário:

I - os sócios fundadores "não sofrem efeitos diretos no tocante ao *decisum*" recorrido; "nenhuma modificação operou-se no patrimônio jurídico dos sócios fundadores em decorrência do reconhecimento e declaração da nulidade da cláusula atinente ao direito de voto a todos assegurado" e eles permaneceram "gozando o seu *status* de fundadores", sem alteração no seu direito de voto;

II - é "processualmente irrelevante" que os sócios fundadores "se considerem prejudicados no plano dos 'fatos', na satisfação psicológica derivada do exercício do 'poder' através da permanência, a eficácia pétrea de um Estatuto que lhes facultava 'sozinhos' mandarem (e talvez desmandarem), a seu nuto e arbítrio, na entidade";

III - "beneficiar aos sócios-efetivos, reconhecendo-lhes o direito de voto nas assembleias da entidade, não implica prejuízo, no plano jurídico, aos sócios que já desfrutavam desse direito";

IV - a "relação de direito material litigiosa" se perfaz entre os "associados prejudicados pela disposição estatutária" e a associação;

V - a associação é a "titular dos estatutos" e "a anulação das disposições estatutárias e suas alterações afetam diretamente apenas a pessoa jurídica";

VI - os sócios fundadores "não são os titulares dos estatutos e estes por sua vez não regulam as relações diretas destes com os sócios efetivos, mas de todos os associados com a associação";

VII - "os sócios que não participam da ação anulatória", ou seja, os sócios fundadores, "sofrem apenas **indiretamente** os efeitos da decisão judicial, pelo simples fato de se submeterem à regulamentação imposta pela associação em seus estatutos";

VIII - "os interesses que se encontram em disputa são os da **instituição** e não os individuais de cada um dos associados".

Feito isso, passo, propriamente, à análise.

## **II.b) Litisconsórcio necessário - abordagem inicial**

Já antecipando minhas conclusões, os argumentos acolhidos pelo Tribunal *a quo* para negar o caráter necessário do litisconsórcio, *data venia*, não me convencem e **vejo, sim, a existência de litisconsórcio necessário entre a recorrente e seus sócios fundadores.**

Preceitua o Código de Processo Civil:

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.

Duas, portanto, são as fontes instituidoras do litisconsórcio necessário: 1ª) a lei, que remete ao que se convencionou denominar litisconsórcio necessário simples ou comum, e 2ª) a natureza (unitária) da relação jurídico litigiosa, que consubstancia o chamado o litisconsórcio necessário unitário.

Celso Agrícola BARBI, ao comentar o art. 47 do CPC e quando aborda o litisconsórcio necessário da segunda hipótese, expõe antiga lição de Chiovenda no sentido de que ela se verificaria apenas quando a ação fosse constitutiva. Essa lição foi refutada por Redenti, para quem "não se deve ter em vista a natureza da ação e da sentença, mas sim a relação jurídica sobre a qual ela incide" e exemplifica: "se a ação vai versar sobre direitos de todos, vai declarar nulo o contrato, é de rigor a formação do litisconsórcio necessário" (Comentários ao Código de Processo Civil. 11.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. v.1, p.203/4).

Obviamente, não se trata, aqui, de discutir a nulidade de *todo* o contrato, ou, melhor dizendo, de *todo* o estatuto social, mas de dispositivo estatutário que assegura, de modo exclusivo, direito de voto a determinados sócios — os sócios fundadores — que não foram chamados a integrar a lide desde o seu início.

Só isso bastaria para chegar à conclusão de que os sócios fundadores são litisconsortes necessários da recorrente, pois a decisão *a quo* afeta, justamente, seus direitos. Convém, porém, proceder à análise da natureza da relação jurídica posta nos autos.

## **II.c) Natureza da relação jurídica objeto do litígio**

# Superior Tribunal de Justiça

Toda a controvérsia aqui deduzida gira em torno da não atribuição do direito de voto aos "sócios-efetivos" da recorrente, o que, segundo os recorridos, feriria o art. 1.394 do Código Civil revogado e, por isso, seria vedado, situação essa que não teria sido alterada pela superveniência do Código Civil de 2002, em face do seu art. 59 e seu parágrafo único. Tudo o mais depende da solução dessa questão.

Não é indene de dúvidas a natureza do comando inserto no art. 1.394 do Código Civil de 1916. Embora a *criatividade* na análise e emprego, nos presentes autos, do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 74.820-SP, relatado pelo Ministro Antônio Neder, e do acórdão emanado desta Corte, no REsp 20.982-MG, em que foi relator designado o Ministro Eduardo Ribeiro, entendo que não se pode extrair, dos julgados citados, quer o caráter **impositivo**, ou, ao contrário, **dispositivo** do referido art. 1.394. Nada obstante, para o fim de assentar o tipo de litisconsórcio presente neste processo — se necessário, ou facultativo —, não é mister aprofundar esse tema que diz respeito ao mérito do especial, senão até o ponto em que seja imprescindível para a análise da natureza da relação jurídica e o alcance da decisão judicial em face dos que dela participam.

No segundo dos acórdãos citados, proferido pela Terceira Turma deste Tribunal no REsp 20.982-MG, a questão fulcral foi definida pelo *voto médio* e, em verdade, não dizia respeito, diretamente, à interpretação do art. 1.394 do Código Civil de 1916, mas à potestatividade de disposição estatutária que condicionava o direito de voto de todos os associados de certa associação a que se alcançasse determinado número de adesões, número esse não atingido em mais de 24 anos de existência da entidade associativa. Permaneceu, naquele julgado, a controvérsia sobre o caráter da norma do diploma civil então vigente, tendo o e. Ministro Dias Trindade (relator) afirmado que "os estatutos não estabeleceram categoria de sócio sem voto, **como estaria em seu direito fazê-lo**" (grifei), defendendo, portanto, seu caráter **dispositivo**, enquanto que o i. Ministro Eduardo Ribeiro (relator designado) definiu-se pelo caráter não-dispositivo, ou seja, **impositivo**, do citado art. 1.394.

No RE n. 74820-SP, a situação fática também difere da presente. "Naquela questão judiciária, o que se discutia era se a Igreja Presbiteriana, que passou a ser sócia do Instituto Mackenzie, poderia ou não interferir na nomeação e destituição de diretores da instituição,

# Superior Tribunal de Justiça

prevalecendo o entendimento de que poderia", como se vê da declaração de voto vencedor do Tribunal paulista, proferida no julgamento da apelação do presente processo (fls. 4.017, v. 20). Mas, contrariamente ao que constou desse voto vencedor, o art. 1.394 do Código Civil revogado foi amplamente examinado pelo STF. Além disso, verifica-se do acórdão proferido pela Corte Constitucional que o Instituto era composto por 16 associados, divididos em quatro categorias: a "associada vitalícia", que era a Igreja Presbiteriana; os "associados efetivos", que eram três dos diretores contratados pelo conselho deliberativo por indicação da associada vitalícia; nove "associados eleitos", escolhidos pelo conselho deliberativo, mas *referendados* pela associada vitalícia; e três "associados antigos alunos". Ou seja, dos 16 associados que compunham o Instituto Mackenzie, 12 eram indicados pela Igreja e o 13º era ela própria, o que, fatalmente, lhe garantia poder total sobre a associação. Mas isso tinha uma razão de ser, também expressa no acórdão: o comodato realizado pela Igreja Presbiteriana de complexo educacional (composto "de terreno de mais de 45.000 m<sup>2</sup>, construções e instalações" e "da área de pouco mais de 570.000 m<sup>2</sup> de terreno") ao Instituto Mackenzie.

O acórdão do STF traz ainda inúmeras lições sobre o direito de voto nas sociedades e associações, extraídas de obras de eminentes juristas estrangeiros (como Enneccerus, Andreas von Tuhr, Francesco Ferrara e Juan L. Paes) e brasileiros. Dentre estes destaco o inolvidável Pontes de MIRANDA e dele, por minha vez, colho as considerações que vão a seguir.

O grande civilista pátrio esclarece que a "qualidade de membro, a *membridade* (Mitgliedschaft), é o que **resulta da relação jurídica** de participação corporativa (associativa, social)" e "**os direitos** [dos sócios e associados] **resultam dessa relação jurídica**"; ou seja, "não há direito de membro, **há direitos oriundos da relação jurídica da membridade**", sendo que "a entrada como associado ou como sócio é negócio jurídico, porque **se adere ao que foi negociado**" (*Tratado de Direito Privado*. 4.ed. São Paulo: RT, 1983. v.1, p. 391). Logo em seguida, trata, mais especificamente, dos direitos e deveres dos membros de sociedades ou associações, nos seguintes termos:

4. DIREITOS E DEVERES. — Da relação jurídica de membridade irradiam-se direitos, pretensões, deveres e obrigações, dentre os quais alguns *direitos específicos* e algumas *obrigações específicas*. [...]. Direitos específicos são, principalmente: a) o de tomar parte nas assembléias; b) o direito de votar; c) o de eleição ativo e passivo; d) o direito de pedir convocações (quase sempre dependente do número mínimo de

# Superior Tribunal de Justiça

titulares, em ato coletivo); e) os direitos de uso dos bens destinados, em comum, *pro indiviso*, ou *pro diviso*, aos associados e sócios; f) [...]. Os direitos de a) a d) são direitos organizativos, direitos de participação social; os de e) a g), direitos de valor. [...]. Os direitos específicos gerais (= de todos os membros) são suscetíveis de alteração ou supressão, ex nunc, por deliberação da assembleia, ou, se constam dos estatutos, por deliberação da assembleia para a mudança dos estatutos; desde que a alteração ou supressão também seja geral. (Op. cit., v. 1, p.394/5; grifei.)

Pontes de MIRANDA, na continuidade de suas lições, distingue os "direitos específicos gerais", ou seja, típicos dos entes associativos e atribuídos a todos os membros da sociedade ou associação, dos "direitos específicos preferentes", sendo que estes:

[...] pertencem aos membros, sem que todos os membros os tenham. Nasceram da desigualdade, embora sem infração dos princípios: razão por que, para os eliminar ou diminuir, se precisa do assentimento dos seus titulares. Tal o verdadeiro conceito, que se presta à doutrina e muito nos revela da natureza dos direitos específicos e da dupla classe em que se distribuem. Direitos específicos preferentes são os que, pelos estatutos, se atribuem a um, alguns ou classe de membros. [...]. (Op. cit., v.1, p.395; grifei.)

Saliente-se: para Pontes de MIRANDA, os *direitos específicos*, entre os quais o direito de voto, são **suscetíveis de supressão, ou de outorga a outros membros**, mas, quando preferentes, a supressão dependerá, de ordinário, da **anuência dos seus titulares**.

No mesmo sentido, Alfredo de Assis GONÇALVES NETO revela que:

Mesmo na falta de distinção legal, penso que se pode localizar em qualquer sociedade e, mais precisamente, na sociedade limitada, certos direitos que ao sócio são conferidos pela lei ou pelo contrato social e que não lhe podem ser suprimidos ou alterados por deliberação da maioria societária, a não ser com sua concordância (ou renúncia inequívoca a tais direitos). [...]. (*Lições de Direito Societário*. 2. ed., São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004. p.224/5).

Mais à frente, GONÇALVES NETO repete a lição dizendo que "é preciso enfatizar que todo direito conferido ao sócio, para ser por ele exercido individualmente, não pode ser suprimido ou alterado, a não ser com seu consentimento expresso" (Op. cit., p. 232), emitido pelos meios próprios de direito societário (p.ex.: assembleia especial, alteração dos estatutos sociais *etc.*).

Exceção se faz à hipótese em que o direito, ao ser conferido ao sócio, já tivesse em si o gérmen de sua mutabilidade futura independentemente do consentimento do seu titular. Seria o caso, p.ex., de o estatuto ter estabelecido que tal ou qual direito seria suprimido na ocorrência de determinada condição ou após certo tempo.

Resumindo: (i) a condição de sócio ou associado (a "qualidade de membro" ou "membridade") resulta da **relação jurídica** estabelecida por meio da adesão ao estatuto social; (ii) dessa relação jurídica surgem os **direitos e deveres dos membros**; (iii) os direitos podem ser classificados em direitos específicos gerais e **direitos específicos preferentes**; (iv) para eliminar ou alterar os direitos específicos preferentes é **imprescindível a autorização dos seus titulares**, salvo se eram sujeitos a termo ou condição.

Inexistindo, nos autos, qualquer menção a que o direito de voto conferido aos sócios fundadores fosse sujeito a termo ou condição e esta ou aquele se tivesse verificado, resulta que, efetivamente, a relação jurídica posta em juízo — por envolver o direito de voto conferido pelo estatuto da recorrente exclusivamente aos sócios fundadores — é daqueles que somente podem ser alterados ou modificados com seu consentimento expresso, donde se revela que a natureza da relação jurídica posta em litígio torna imprescindível a integração dos titulares do direito de voto à lide, na qualidade de litisconsortes necessários. Não se trata, pois, de "alterações que afetam diretamente apenas a pessoa jurídica", mas de alterações que afetam direta e predominantemente os sócios detentores do direito decorrente do dispositivo estatutário que os recorridos pretendem anular.

#### **II.d) Direitos e deveres recíprocos nas associações**

Adiante no raciocínio, tenho que constitui sofisma a afirmação de que os estatutos "não regulam as relações diretas" dos sócios fundadores "com os sócios efetivos, mas de todos os associados com a associação" e que "os interesses que se encontram em disputa são os da **instituição** e não os individuais de cada um dos associados", para daí extrair que os sócios fundadores "sofrem apenas **indiretamente** os efeitos da decisão judicial, pelo simples fato de se submeterem à regulamentação imposta pela associação em seus estatutos".

Digo, *en passant*, que não estou convencido da natureza institucional atribuída ao ato constitutivo da recorrente, nos termos das lições adotadas pelo acórdão recorrido, colhidas que foram de parecer acostado aos autos pelos recorridos. Entendo que a natureza institucional ou contratual do ato constitutivo de uma sociedade ou associação não decorre, direta e

necessariamente, do seu tipo legal; em outras palavras, não é o fato de o ente associativo ser uma sociedade simples ou limitada, sociedade anônima ou associação que determinará se o seu ato constitutivo é um contrato, ou um ato de instituição. É certo que a teoria institucionalista bem se amolda às associações e às sociedades anônimas que possuem porte considerável, certo alcance territorial e tendência de continuidade no tempo; há, inclusive, quem defenda que a Lei n. 6.404, de 15.12.1976, tem nela inspiração, conforme se vê do apanhado doutrinário realizado por Marlon TOMAZETTE (*Direito Societário*. 2.ed, São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004. p.215). Contudo, os estatutos de uma sociedade anônima de capital fechado ou de um clube esportivo local serão, possivelmente, melhor explicados pela teoria do contrato plurilateral (ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas: Bookseller, 1999. p. 372 e ss.), do que pela da instituição.

A fixação da natureza jurídica dos estatutos da recorrente, rigorosamente, dependeria do exame de fatos e provas, o que é vedado nesta sede recursal (Súmula n. 7/STJ), mas, de todo modo, a solução dessa questão não é imprescindível para o deslinde do feito. Isso porque, independentemente da natureza institucional ou contratual do ato constitutivo da primeira recorrente, é fato que seu estatuto (ou seu contrato social) regula diversas ordens de relações jurídicas: **(i)** entre o ente societário e seus membros (sócios ou associados); **(ii)** entre o ente societário e terceiros; **(iii)** entre os membros e terceiros; e **(iv)** dos membros entre si.

Tanto isso é verdade que, embora se referindo propriamente às sociedades, a Seção II do Capítulo X (Da Sociedade) do Título V (Das Várias Espécies de Contratos) do Livro III (Do Direito das Obrigações) da Parte Especial do Código Civil de 1916 era dedicada aos "Direitos e Obrigações Recíprocas dos Sócios". Mais ainda: **o último artigo dessa Seção II era, justamente, o art. 1.394**, cuja aplicação ao caso é debatido no recurso especial.

É fato, por outro lado, que o Código Civil de 2002 não reproduziu a mesma topologia do diploma revogado e o parágrafo único do art. 53, no capítulo reservado às associações, afirmou que "não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos". Entendo, porém, que o legislador de 2002 foi infeliz nessa disposição e sua interpretação não pode ser ampla e irrestrita, como pode parecer à primeira leitura. Nesse mesmo sentido, se manifesta Attila de Souza Leão ANDRADE JÚNIOR, para quem o parágrafo único do art. 53 também "tem uma infeliz redação, pois é impossível existir uma relação jurídica em que

inexistam direitos e obrigações recíprocas entre as partes que a mantém" (*Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1, p.88).

Sem dúvida alguma, nenhum associado, nessa qualidade, **(i)** pode exercer os direitos próprios da associação, em face de outros associados, ou **(ii)** ser obrigado, por outros associados, ao cumprimento dos deveres que só à associação competem. Assim, um associado não pode exigir de outro o pagamento das contribuições sociais a que este se tenha obrigado, nem pode ser por ele compelido a prestar um serviço que deva ser fornecido pela associação, por exemplo. Aí está o âmbito em que, a meu ver, deve ser entendido o disposto no parágrafo único do art. 53 do Código Civil de 2002.

Existem, contudo, relações jurídicas que se estabelecem diretamente entre os associados, não se podendo negar, pois, que da relação associativa há, pelo menos, um rol de direitos que deve ser por eles observado reciprocamente: justamente **o rol de direitos relativos à organização e ao funcionamento da associação e de seus órgãos** — os *direitos específicos, gerais ou preferentes*, de que tratava Pontes de Miranda — a que corresponde, no mínimo, a obrigação de não impedir o exercício desses direitos pelos seus titulares. Com efeito, cada associado tem, necessariamente, os direitos, prerrogativas, faculdades ou poderes que lhe são atribuídos no estatuto, em caráter geral (direitos específicos gerais), ou em função da categoria a que pertença (direitos específicos preferentes), e os demais associados têm a obrigação de respeitá-los, não podendo obstar seu exercício por aquele que, consoante as disposições estatutárias, pode fazê-lo. É o caso, p.ex., do poder de indicar membros para os órgãos de administração, da faculdade de utilizar as instalações da associação de acordo com as regras internas e do próprio direito de voto.

Destarte, o disposto no parágrafo único do art. 53 do atual Código Civil não alcança o direito de voto previsto nos estatutos da recorrente, não se podendo falar que tal direito é exercitável somente em face da pessoa jurídica, pois o é em relação a todos os demais membros, que se obrigam a respeitá-lo. Além disso, como visto, o art. 1.394 do Código Civil revogado se inseria, justamente, na seção que tratava dos "Direitos e Obrigações Recíprocas dos Sócios".

Disso tudo é forçoso deduzir que o direito de voto é exercitável frente não só ao ente associativo, mas a todos os seus membros, o que também conduz ao litisconsórcio necessário.

## **II.e) Modificação qualitativa do direito de voto dos sócios fundadores**

É verdadeiro dizer que a decisão recorrida não suprimiu o direito de voto de que já desfrutavam os sócios fundadores da recorrente e que eles continuam "gozando o seu *status* de fundadores", mas não é menos verdadeiro anotar que o acórdão paulista **promoveu uma alteração qualitativa desse direito** e que, ao contrário do que foi lá afirmado, operou, sim, modificação no patrimônio jurídico dos sócios fundadores, pois passaram a compartilhar o direito de voto com outras pessoas, que, a seu turno, foram *beneficiadas* com direito que, nos termos do estatuto, não possuíam; ou seja, o direito de voto detido pelos sócios fundadores **deixou de ser exclusivo**.

Para se verificar a dimensão da modificação ocorrida no patrimônio jurídico dos recorrentes pessoas físicas, da declaração de voto vencedor, proferida no julgamento da apelação, extrai-se que a primeira recorrente 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" (fls. 4.016, v. 2; grifei). Com a decisão recorrida, os 152 "sócios-efetivos" passaram a deter direito de voto, de modo que, em uma assembléia onde comparecessem todos os 160 votantes (152 + 8), seriam necessários 81 votos favoráveis para as deliberações por maioria simples (50% + 1 voto), enquanto que anteriormente bastavam cinco votos de sócios fundadores em assembléias onde todos eles comparecessem.

Em razão do *decisum* do Tribunal paulista, portanto, os sócios fundadores recorrentes perderam a **exclusividade** que detinham e, conseqüentemente, o direito ao controle social, talvez o bem mais precioso que possuíam.

É fato que o exercício do poder de controle pode gerar abuso, assim como o exercício de qualquer direito. Porém, o abuso do poder de controle — mando a "nuto e arbítrio" ou "desmandos", no dizer do acórdão recorrido — não é fundamento jurídico da ação declaratória de nulidade, sendo irrelevante para aferir a validade do dispositivo estatutário atacado. Além disso, havendo abuso do poder de controle, outra seria a ação para que os interessados buscassem a reparação a que eles próprios ou o ente associativo fizessem jus (como, p.ex., a ação de responsabilidade civil dos controladores).

Destarte, não é juridicamente correto dizer que "beneficiar os sócios-efetivos, reconhecendo-lhes o direito de voto nas assembleias da entidade não implica prejuízo, no plano jurídico, aos sócios que já desfrutavam desse direito", como também é errôneo afirmar que é "processualmente irrelevante" que se "considerem prejudicados no plano dos 'fatos', na satisfação psicológica derivada do exercício do 'poder' derivada da permanência". Em verdade, há, sim, efetivo prejuízo dos sócios fundadores, que, com a decisão do Tribunal *a quo*, deixaram de ter direito exclusivo de voto e passaram a compartilhá-lo com os sócios efetivos, o que, mais uma vez, demonstra a ocorrência do litisconsórcio necessário.

## II.f) Litisconsórcio necessário - Doutrina e jurisprudência

### II.f.1) Doutrina

Conforme anotei no relatório, os sócios-efetivos Adilson Costa da Costa e outros formularam pedido de inclusão no polo ativo da apensa medida cautelar preparatória n. 2.733/97, na origem, arguindo a existência de litisconsórcio necessário, **em petição apresentada pelos mesmos advogados dos recorridos que firmaram as contrarrazões do especial.**

A fundamentação trazida pelos referidos sócios-efetivos traz lições pertinentes sobre o tema, que bem elucidam a questão, como se vê a seguir:

2. Conforme se consignou no item 7 da petição inicial, a ação principal será proposta com o objetivo de reconhecer "*a nulidade dos artigos do Estatuto Social que ferem o direito de todos os sócios [de] participar das assembleias gerais, de votar e ser votado (entre outros os arts. 5º, § 4º, 10 e §§, art. 14 e §§); bem como a nulidade dos artigos que importem em cláusula potestativa pura, e, ainda, como consequência, o direito de propor reforma estatutária e de convocar a assembleia geral*".

3. Dispõe o *caput* do artigo 47 do Código de Processo Civil que: [...]. Assim é que, confrontando-se esse dispositivo com o conteúdo do pedido anunciado para a ação principal, cujo resultado útil se busca preservar através desta cautelar, conclui-se que a decisão que se proferir atingirá de modo uniforme todos os sócios da TFP, havendo necessidade de que todos eles integrem a relação processual frente à presença do litisconsórcio necessário unitário.

3.1. Imperioso, assim, que todos os sócios da TFP sejam citados para integrarem a relação processual, independentemente do pólo que venham a entender, cada um, de ocupar. Importante também se anotar que: "*25. Todos que hajam de figurar, necessariamente, como litisconsortes na ação principal, também necessariamente terão de ser citados para as medidas cautelares que venham a ser pleiteadas antecipadamente*" [...].

4. Nesse preciso sentido se tem manifestado a doutrina e jurisprudência, destacando-se as seguintes anotações feitas por NELSON NERY JÚNIOR E ROSA MARIA ANDRADE NERY, 'Código de Processo Civil Comentado', 2ª ed., RT:

(pág. 415/416)

*"4. Litisconsórcio necessário. A obrigatoriedade da formação do litisconsórcio pode ser dada pela lei ou pela relação jurídica. (...) São exemplos de litisconsórcio necessário por força da relação jurídica: a) todos os participantes de um contrato [no caso de adesão, o Estatuto Social], para a ação anulatória do mesmo contrato [ou parte dele], porque a sentença que decidir a lide não poderá anular o contrato para um dos contratantes e declará-lo válido para os demais que eventualmente não estivessem no processo como partes." [...]*

*"5. Litisconsórcio necessário e pólo ativo. [...]"*

*"6. Litisconsórcio unitário. Ocorre quando a lide tiver de ser decidida de maneira uniforme para todos os litisconsortes." (omissis)*

(...)

*"9. 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 623 II) deve ser este citado como litisconsorte necessário, a fim de que possa se defender em juízo. Neste sentido: STF-RT 594/248." (Omissis)*

5. De tudo se conclui pela existência de litisconsórcio necessário unitário no caso concreto, devendo todos os sócios da TFP integrarem a relação processual. (Fls. 374/375, v. 2 da medida cautelar preparatória apensa aos autos; as omissões sinalizadas entre colchetes são minhas.)

Nas notas de rodapé n. 2 e 3 daquela petição, os advogados dos recorridos trouxeram ainda lições de juristas integrantes do mesmo escritório advocatício, que também convém transcrever:

<sup>2</sup>. *"O que parece, pois 'essencialmente definidor' no litisconsórcio unitário é que, em hipótese alguma, ter-se-á tal figura, quando a sentença possa deixar de ser procedente para alguns dos litisconsortes e o seja para outros." (ARRUDA ALVIM e TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, Assistência - Litisconsórcio, Repertório de Jurisprudência e Doutrina, RT, 1986, p. 7)*

<sup>3</sup>. *"No litisconsórcio decorrente da indispensabilidade da propositura da demanda contra todos, porque todos estejam ligados à relação jurídica, a lei processual dispõe que, toda vez que a sentença tenha, à luz dessa hipótese, necessariamente, que produzir efeitos em face de diversas pessoas, todas deverão ser citadas. Neste caso o que incumbe ao juiz é verificar se todos aqueles que serão afetados pela sentença, de modo uniforme, num, ou, em ambos os pólos do processo, estão no processo. Incorrendo isto, deverá determinar a respectiva integração ao processo, mesmo ativamente; e, passivamente, por certo, sob pena de, não cumprida essa sua determinação 'in tempore' (arts. 47, parágrafo único, e 267, XI), vir a dar pela extinção do processo, sem julgamento do mérito." (Id. ib., p. 5/6). (Loc. cit..)*

Em verdade, essas lições vêm a calhar perfeitamente no que tange à natureza jurídica

do litisconsórcio existente entre os sócios fundadores da recorrente e ela própria, demonstrando tratar-se de litisconsórcio necessário. Creio, por isso, não ser preciso me alongar na transcrição de lições doutrinárias a respeito do tema, pois essas bastam para demonstrar que de litisconsórcio facultativo não se trata.

## **II.f.2) Jurisprudência**

Não logrei encontrar julgado que se amoldasse perfeitamente ao caso sob exame; no entanto, a jurisprudência desta Corte não é alheia ao litisconsórcio em matéria societária. Sem contradita, não é questão pacífica, mas vejo que uma linha de entendimento já se estabeleceu.

A discussão que tem sido faceada com mais frequência diz respeito à necessidade de **a própria sociedade** integrar a lide, em conjunto com todos os sócios, nas ações que versam sobre dissolução do ente associativo. A e. Ministra Nancy Andrighi, no voto proferido no REsp 613.629-RJ, apreciado pela Terceira Turma do STJ (j. em 26.9.2006, DJ 16.10.2006), apontou a existência de dissenso naquele órgão, mas afirmou que esta Quarta Turma:

[...], em diversas oportunidades, já se posicionou no sentido de que esse litisconsórcio é *necessário*. Nos precedentes em que essa idéia foi defendida, estabeleceu-se que o interesse dos sócios estaria consubstanciado no remanejamento de suas quotas sociais, e o da sociedade decorreria do fato de que ela terá de arcar com o pagamento dos haveres do sócio retirante. Nesse sentido, podem-se citar o julgamento dos REsp nº 105.667/SC (Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 6/11/2000) e 77.122/PR (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 13/2/1996).

Não há dúvida, entretanto, quanto à necessidade de **todos os sócios** integrarem a lide em caso de dissolução da sociedade, como deixou claro o saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em voto que proferiu no REsp 735.207-BA

## EMENTA

[...]

1. Dúvida não há na jurisprudência da Corte sobre a **necessidade de citação de todos os sócios remanescentes como litisconsortes passivos necessários** na ação de dissolução de sociedade.

[...]

## VOTO

[...]

Não tenho dúvida de que existe a nulidade com relação à ausência dos dois sócios. Não é possível dissolver sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada sem que todos os sócios estejam presentes no feito. Com o devido respeito, não tem sentido algum a fundamentação do acórdão no sentido de que não foi

explicitado que tipo de litisconsórcio estavam os apelantes pretendendo. E não tem pela simples razão de que apontaram a nulidade exatamente em cima da ação de dissolução de sociedade, com o que, evidentemente, se os autores pretendiam dissolver a sociedade deveriam ter chamado todos os sócios remanescentes. Antigo precedente desta Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro (REsp nº 6.473/SP, DJ de 26/8/91), mostrou claramente a existência de litisconsórcio necessário, porquanto a *"decisão a ser tomada na causa, com a eventual procedência da demanda, atingirá diretamente a situação jurídica do sócio. Encontra-se, na doutrina, mais de uma referência à necessidade da citação do sócio em feitos dessa natureza. Mencione-se, como exemplo, além da opinião de CÂNDIDO DINAMARCO, citada pelo acórdão, a de LOPES DA COSTA (Direito Processual Civil Brasileiro - 2ª ed - Forense - vol. I - p. 408)".* Na verdade, **a possibilidade de modificar-se a estrutura jurídica da sociedade clarifica a necessidade da intervenção de todos os sócios que sofreram os efeitos da decisão judicial.** Por fim, nesse ponto, não releva a circunstância posta no acórdão de ter sido apresentada a arguição pelos apelantes e não pelos sócios que não participaram da lide. Portanto, desde logo, procedente é a impugnação por falta de citação dos dois sócios que não o integraram. (Terceira Turma, j. em 1.4.2006, DJ 7.8.2006; grifei.)

Exceção se faz às sociedades anônimas, pois, conforme já teve oportunidade de assentar esta Quarta Turma, sob a relatoria do e. Ministro Luís Felipe Salomão, "cuidando-se de sociedade de capital, a relação do acionista com os outros acionistas e com a companhia não possui caráter pessoal, estando seus direitos e obrigações adstritos ao montante integralizado"; ademais, "o reconhecimento da legitimidade passiva dos demais sócios em ação de dissolução da sociedade anônima, além das dificuldades para o prosseguimento do feito, em decorrência, em alguns casos, de grande número de réus, contraria a participação limitada do acionista na condução dos rumos da companhia", em razão do que "somente a sociedade anônima possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda dissolutória, devendo ser representada por sua Diretoria" (REsp 467.085-PR, j. em 28.4.2009. DJ 28.4.2009).

Passando aos litígios que versam sobre exclusão de sócio (ou dissolução parcial de sociedade), igualmente instaura-se litisconsórcio necessário entre todos membros do ente associativo. Não se desconhece que, no REsp 45.343-SP (j. em 16.8.1994, DJ 10.10.1994), a Terceira Turma desta Corte não admitiu a existência do litisconsórcio necessário. Contudo, no REsp 64.371-PE (j. em 26.3.1996, DJ 19.8.1996), a mesma Turma somente não reconheceu a necessidade do litisconsórcio porque não se tratava de "ação de dissolução de sociedade, mas de demanda indenizatória"; ou seja: fosse ação dissolutória, o litisconsórcio seria necessário.

Mais recentemente, acórdão proferido por esta Quarta Turma, em que foi relator o i. Ministro Massami Uyeda, parece ter pacificado o tema. A ementa do acórdão recebeu a seguinte

redação:

RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INOCORRÊNCIA - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO - FORMA DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE - SOCIEDADE E SÓCIO REMANESCENTE - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - INTEGRAÇÃO DA LIDE - NECESSIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO OBTIDO PELO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO n. 7/STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Órgão Julgador não está obrigado a responder uma a uma as alegações da parte, como se fosse um órgão consultivo, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão;

**II - O quotista interessado na expulsão de outro deverá instaurar o contencioso em face deste, dos sócios remanescentes e da pessoa jurídica à qual se ligavam;**

III - O Tribunal de origem, após analisar toda a matéria devolvida em apelação, assentou que as provas colacionadas nos autos não seriam suficientes para concluir que houve efetivamente infidelidade, má-fé ou exorbitância de poderes na administração, sendo imprescindível, para tal, a realização de perícia técnica e contábil;

IV- Recurso não conhecido. (REsp 813.430-SC, j.em 19.6.2007, DJ 20.8.2007; grifei.)

Do voto do eminente relator, trago ainda as seguintes lições:

No tocante à existência de litisconsortes passivos necessários, ao contrário do sustentado pelo recorrente, não se está a confundir os institutos de exclusão de sócio com o exercício do direito de retirada de um dos sócios, porquanto, ainda que distintos, pois o primeiro é compulsório e o segundo voluntário, são, inequivocamente, causas de dissolução parcial da sociedade.

Imprescindível para se concluir pela necessidade de determinado sujeito de direito integrar a lide, é aferir seus interesses e, precipuamente, a incidência dos efeitos do provimento judicial, no caso dissolutório, em sua esfera de direitos.

Na espécie, tais requisitos reputam-se presentes, pois, na hipótese de procedência do pedido de exclusão do sócio, a sociedade limitada, com índole pessoalista, terá seu contrato social alterado e, por conseqüência, desfeitos os vínculos que a constituem. Este desfecho acarretará, ainda, o início da liquidação da sociedade, mesmo que parcial, com alteração do capital social (diminuição ou novas subscrições) e apuração de haveres. Assim, sendo incontroversa a necessidade da presença da sociedade e dos sócios remanescentes na fase "executiva", com mais razão a presença destes na fase "cognitiva".

Nesse sentido, o em. Min. Eduardo Ribeiro, por ocasião do julgamento do REsp 44132 / SP, DJ 01.04.1996, ao abordar a legitimidade passiva da sociedade em ação de dissolução parcial por retirada de sócio, dispôs que: "*Certo que a pretensão de retirada, enquanto envolve modificação do contrato social, haveria de ser atendida pelos demais sócios e não pela sociedade. Entretanto, julgada procedente a ação, o patrimônio da sociedade, e não o pessoal dos sócios, é que arcará com o pagamento do que for devido aos que se retiram. Justifica-se, pois, sua presença no processo.*"

Não se olvida, ainda, o entendimento já esposado por este e. Tribunal Superior no sentido de que, havendo a citação dos sócios remanescentes, a empresa, em tese, estaria defendida (*ut Resp n. 153.515/RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter*). Ainda que se adotasse referido posicionamento, o que se admite apenas *ad argumentandum*, já que a personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a dos sócios, verifica-se,

na espécie, que o próprio sócio remanescente também não fora citado.

Irretorquível, portanto, o acórdão recorrido no sentido de que o quotista interessado na expulsão de outro deverá instaurar o contencioso em face deste, dos sócios remanescentes e da pessoa jurídica à qual se ligavam. (Grifei)

De tudo se percebe que a jurisprudência desta Corte é pacífica no que tange à existência de litisconsórcio necessário **(i)** entre, ao menos, todos os sócios de sociedade a que se visa dissolver — exceto se esta é uma anônima — e **(ii)** entre todos os sócios, no caso da exclusão de um deles, ou de dissolução parcial do ente associativo.

Saliento, outrossim, que as lições jurisprudenciais acima colhidas revelam que a necessidade do litisconsórcio não se restringe às hipóteses de dissolução de sociedade, mas abrange outras em que haja "possibilidade de modificar-se a estrutura jurídica da sociedade", o que impõe a "intervenção de todos os sócios" que possam sofrer "os efeitos da decisão judicial" (Ministro Carlos Menezes Direito, REsp 735.207-BA, citado), de modo que o "imprescindível para se concluir pela necessidade de determinado sujeito de direito integrar a lide, é aferir seus interesses e, precipuamente, a incidência dos efeitos do provimento judicial [...] em sua esfera de direitos" (Ministro Massami Uyeda, REsp 83.430-SC, citado).

Não tenho dúvida, por isso, em afirmar que o reconhecimento do litisconsórcio necessário, neste caso, segue a linha jurisprudencial adotada por esta Corte.

## **II.g) Oportunidade de ingresso nos autos**

É indene de discussão que, pelo fenômeno da preclusão, a parte sofre sanções por sua inércia, se retardar providência que lhe seja demandada no curso do processo.

Ficou assentado, na própria ementa do acórdão proferido nos embargos de declaração promovidos pelos sócios fundadores, que eles:

[...] 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 [...], sendo-lhes defeso, portanto, nesta altura da demanda, a postulação do ingresso nela, como foi feito.

Isso, porém, não macula o direito de os sócios fundadores integrarem a lide na qualidade de litisconsortes necessários, sob pena de ineficácia da sentença (CPC, art. 47, *caput*)

— atentando, ainda, que reiteradas vezes foi afirmado nos autos que "a pessoa jurídica tem existência distinta da dos seus membros", com referência ao art. 20 do diploma civil revogado — nem afasta o dever de os órgãos judiciários ordenarem que o autor promova a citação de todos os litisconsortes, quando litisconsórcio necessário há (CPC, art. 47, parágrafo único).

Trata-se de matéria de ordem pública que diz com a constituição e o desenvolvimento válido e regular do processo, de modo que pode (deve) ser reconhecida de ofício pelo juiz quando a detectar (REsp 217.26-CE, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.5.2005, DJ 26.9.2005; REsp 480.712-SP, Primeira Turma, rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, j. em 12.5.2005 DJ 20.6.2005; REsp 184.599-ES, Quarta Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 24.4.2001, DJ 11.6.2001).

É certo que a lei adjetiva não deixa impune o réu que retarda a comunicação de fato que inquiere de nulo o processo, como se vê da parte final do § 3º do art. 267 do CPC: "O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI [do *caput* do artigo]; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, **responderá pelas custas de retardamento**".

Essa sanção, contudo, não afasta a nulidade, que deve, ainda assim, ser pronunciada, pois "a presença do litisconsorte necessário no feito é um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, questão indisponível, passível de ser apreciada de ofício, de cujo exame não pode subtrair-se o Tribunal, sequer a pretexto de preclusão, tendo em conta o previsto no § 3º do art. 267 do CPC" (REsp 249.163-SP, Terceira Turma, relator Ministro Waldemar Zveiter, j. em 20.2.2001, DJ 7.5.2001).

## **II.h) Conclusão do tópico**

À guisa de conclusão, trago um último argumento em prol da necessidade do litisconsórcio. Impende considerar que é intuitivo que o estabelecimento de *direitos preferentes* — conforme conceituados por Pontes de MIRANDA — deve ter uma causa, uma razão de existir, sendo possível discutir, até mesmo, a licitude dessa causa. Veja-se que, p. ex., no litúgio que envolveu a Igreja Presbiteriana e o Instituto Mackenzie, julgado pelo STF no RE n. 74.820-SP, a causa dos amplos poderes outorgados pelo estatuto àquela fora um comodato de

imóveis de propriedade da Igreja ao Instituto, entre os quais o estabelecimento educacional onde este desenvolvia suas atividades.

Na presente lide, nada a respeito foi mencionado, quer no acórdão recorrido, quer nas peças recursais. Todavia, se causa houve, essa consiste em matéria que diz respeito aos sócios fundadores pessoalmente, de modo que a eles competiria trazê-la aos autos; se não o fizeram, é razoável supor que não tiveram oportunidade para tanto, já que não integraram a ação desde o seu início. Claro que essas considerações consistem em meras conjecturas, mas me parecem úteis para verificar que a falta de integração dos sócios fundadores à lide, no momento oportuno, os impediu de, nos termos do art. 300 do CPC, alegar toda a matéria de defesa que tivessem contra a pretensão dos recorridos, expor as razões de fato e de direito com que pretendessem impugnar o pedido inicial e especificar as provas que pretendessem produzir.

Diante de todo o exposto, resta sem razão o acórdão paulista que, ao adotar a tese dos recorridos, entendeu que os sócios fundadores "não sofrem efeitos diretos no tocante ao *decisum*", quando, em verdade, seu direito foi, seguramente, afetado pelo *decisum* paulista, uma vez que a "relação de direito material litigiosa" se dá, não apenas entre os "associados prejudicados pela disposição estatutária" e a associação, mas também entre esses e aqueles que podem ser afetados pela própria decisão judicial que aprecia a validade da mesma disposição estatutária, ou seja, os sócios que, por força dela, dispõem de direito de voto.

Inafastável, portanto, a existência do litisconsórcio necessário.

### **III - Nulidade processual - Não pronúncia - CPC art. 249, § 2º**

Pontuada a existência do litisconsórcio necessário, impor-se-ia a nulificação de todo o processo, *ab initio*, para que os litisconsortes pudessem ingressar no feito e, regularmente, produzirem a defesa que tivessem.

Entretanto, reza o § 2º do art. 249 do CPC que, "quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta". Tal dispositivo encerra salutar comando, na medida em que visa a evitar a postergação da entrega da prestação jurisdicional desnecessariamente. Digo "comando", pois entendo não se tratar de mera faculdade do magistrado, mas sim seu dever, em

homenagem ao princípio da efetividade do processo.

Repetidas vezes, esta Corte já deixou de pronunciar nulidade processual que detectou em observância do referido § 2º do art. 249 da Lei Adjetiva. Entre os inúmeros acórdãos nesse sentido, cito os proferidos nos seguintes recursos: REsp n. 945.434-RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 9.9.2008, DJe 7.10.2008; REsp n. 999.425-RS, Terceira Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 27.11.2007, DJ 6.12.2007; AgRg no Ag 1.054.700-AL, Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 20.11.2008, DJe 15.12.2008; REsp n. 1.076.065-BA, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 9.2.2008, DJe 19.3.2008. Desses, destaco o REsp n. 1.076.065-BA, onde a e. Ministra Eliana Calmon com precisão assentou que "**em atenção aos princípios da efetividade do processo e de sua razoável duração**, não se declara a nulidade de acórdão embargado que decide pretensão já rechaçada pela Corte Superior, como expressão da eficácia dos precedentes jurisprudenciais".

A presente ação arrasta-se desde dezembro de 1997, portanto, por mais de 12 anos, período no qual foi agregada aos autos considerável quantidade de petições e outros documentos, perfazendo 34 volumes e mais de 7.400 folhas, só nos autos principais, afora os 20 volumes apensos.

Observo também que, entre os recorrentes pessoas físicas e os recorridos, há indivíduos maiores de 60 anos de idade, que fazem jus à prioridade legal prevista no art. 71 da Lei n. 10.741, de 1º.10.2003 (Estatuto do Idoso).

Impende, pois, não retardar o julgamento de mérito quando isso é possível.

Por essas razões, embora reconhecendo a existência de nulidade por falta de citação dos litisconsortes necessários, deixo de pronunciá-la, nos termos do § 2º do art. 249 do CPC, pois, ao meu sentir, no mérito, o recurso deve ser decidido em favor dos recorrentes — entre os quais se encontram os litisconsortes que seriam beneficiados com a pronúncia de nulidade do processo desde a citação.

Passo, pois, ao exame do mérito do especial.

**IV - Atribuição do direito de voto a determinada categoria de associados**

**IV.a) Argumentos e contra-argumentos das partes**

O cerne da questão, como já mencionado, diz respeito à não conferência do direito de voto aos sócios efetivos recorridos, mas, exclusivamente, aos sócios fundadores da primeira recorrente. Importa retomar os argumentos e contra-argumentos das partes.

Os **primeiros argumentos** dos recorrentes buscaram demonstrar **negativa de vigência aos arts. 2.035 e 55 do CCiv2002 e aos arts. 462, 303 e 267, VI, do CPC** (fls. 5.126/5.138, v. 26). A seu ver, a superveniência do Novo Código Civil resolveria a lide pela sua improcedência, já que restou revogado o art. 1.394 do CCiv1916 e a matéria seria regulada pelas disposições do CCiv2002 que tratam das associações. A esse propósito, manifestaram o entendimento de que o art. 59 do CCiv2002 não teria o condão de outorgar o direito de voto a todos os sócios, mas apenas àqueles que, nos termos do estatuto social, integrassem a assembléia geral. Apontaram, como precedente para aplicação da lei nova ao caso, os EDcl nos EDcl no REsp 18.443-SP (Terceira Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 29.6.1993, DJ 9.8.1993), cujo acórdão revela que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial".

Em linha de contra-argumentação, os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros (fls. 5.351/5.360, v. 26) enfatizaram que teria havido preclusão em relação à matéria, pois aventada antes do julgamento dos embargos infringentes e enfrentadas no acórdão que o julgou, nos seguintes termos: "Quanto às demais manifestações e documentos juntados aos autos, em nada podem alterar o que acima foi explicitado" (fls. 4.380, v. 26). Além disso, invocaram o disposto nos arts. 59 e 60 do CCiv2002 para afirmar que o direito de voto é assegurado a todos os associados e que 1/5 deles podem promover a convocação de assembléia geral. Finalmente, nesse tópico, mencionaram que, para a aplicação do disposto no art. 2.035 do CCiv2002, é necessário que o negócio jurídico seja válido, enquanto que o dispositivo estatutário atacado seria nulo, em face do art. 1.394 do CCiv1916.

O **segundo enfoque de argumentação** adotado pelos recorrentes pretendeu concluir pela **negativa de vigência aos arts. 1.394 e 145 do Código Civil de 1916** (fls. 5.138/5.159, v.

# Superior Tribunal de Justiça

26), advogando que o art. 1.394 não veda a distinção entre os direitos dos sócios e não comina de nulidade, nem nega efeito a disposição que contrariar suas disposições, razão pela qual seria válida a regra estatutária que outorgasse direito de voto apenas aos sócios fundadores. Invocaram, em seu favor, o RE 74.820-SP, o RE 63.279-SP e o RE 31.602-MG, ao passo em que procuraram demonstrar que o acórdão proferido no REsp 20.982-MG (Terceira Turma, rel. Min. Dias Trindade, j. em 10.11.1992, DJ 22.3.1993) não serve de balizamento à questão. Argumentaram, ainda, que o art. 55 do CCiv2002 veio corroborar o fato de que o direito de voto não é essencial à qualidade de sócio e que os chamados "sócios-efetivos" não seriam verdadeiros sócios da primeira recorrente, com base em parecer de Antônio Carlos de Araújo Cintra que, citando Shakespeare (*What is in a name? That which we call a rose by any other word would smell as sweet*), concluiu que "a mera denominação não acarreta incidência de um determinado regime jurídico" (fls. 5.156) e arguindo que "ou bem os direitos de votar e de permanecer indefinidamente são essenciais - e os recorridos, que nunca os revestiram, jamais foram de fato sócios, ou bem esses direitos são contingentes, dependem do arranjo estatutário" (fls. 5.157).

Os recorridos Nelson Tadeu Costa e outros rebateram esses argumentos (fls. 5.360/5401, v. 26), aduzindo que o art. 1.394 do Código Civil de 1916 é norma cogente de ordem pública e que o direito de votar é inerente à qualidade de sócio, de modo que é nulo o dispositivo estatutário atacado, sendo tal vício insanável. Em matéria fática, conquanto não apreciável por este Tribunal, afirmaram que "todos os sócios desde quando admitidos e enquanto vivo o Dr. Plínio (03.10.85), sempre foram consultados sobre todas as matérias relevantes. Sempre influíram na tomada de decisões. A questionada regra do Estatuto até então sempre foi '*letra morta*', até porque contrária à lei. [...]. O direito de voto [...] deve ser respeitado, ainda que somente agora impugnado pelos Embargados, eis que antes eram sempre ouvidos nas assembléias" (fls. 5.369; sublinhas do original). Disseram que uma assembléia é "geral" por reunir a totalidade dos sócios, o que seria confirmado pelo art. 59, *caput* e parágrafo único, do CCiv2002. Invocaram o voto condutor do acórdão proferido no REsp 20.982-MG para subsidiar suas alegações, ao tempo em que procuraram demonstrar que os recursos extraordinários citados pelos recorrentes não os socorrem. E buscaram evidenciar que os sócios-efetivos — com o perdão do trocadilho — são efetivamente sócios, pois o estatuto social distingue, deles e dos demais tipos de sócios, a categoria dos cooperadores, tida como "extrínseca" ao quadro social.

Já os recorridos Filipe Ribeiro Dantas e outros subscreveram as contrarrazões dos

demais, aduzindo (fls. 5.427/5.429, v. 27) que a adequada interpretação dos arts. 55, 59, parágrafo único, e 60 do CCiv2002 é a que leva a reconhecer o direito de voto de todos os associados, no mesmo sentido do art. 1.394 do CCiv1916.

#### **IV.b) Natureza jurídica da primeira recorrente**

Antes de ingressar, propriamente, no tema central do recurso, mister é averiguar a natureza jurídica da primeira recorrente, questão que parece não ter sido totalmente dirimida até o momento.

O acórdão que julgou a apelação, elaborado pelo relator designado, afirmou que "é certo que a TFP é uma **sociedade civil**, estando regida, pois, pelos artigos 1.363 a 1.409 do Código Civil [de 1916]" (fls. 4.007, v. 20; sem grifos no original), afirmação não contraditada em nenhuma das declarações de voto que foram proferidas na ocasião e que foi retratada na própria ementa daquele julgado. No acórdão emitido nos embargos infringentes, contudo, constou declaração de voto vencido que, embora sem discutir, explicitamente, a natureza jurídica da recorrente, buscou lições jurisprudenciais que dizem respeito às **associações**:

Tem-se proclamado que "as **associações** se constituem através de um ato constitutivo, regidas por estatutos, que obrigam os membros que os votaram, os que ingressaram durante a sua vigência, ou, mesmo, posteriormente às suas alterações" (R.T. 583/96).

"A intervenção do Judiciário na vida interna das **associações civis** não deve exceder os aspectos formais em que se examina a exata aplicação das regras estatutárias" (R.T. 515/233). No mesmo sentido, cf. RJTJESP Lex 92/169; R.T. 621/105 e 657/91. (Fls. 4.383/4.384, v. 22; sem grifos no original.)

Esse descompasso reproduziu-se na manifestação dos recorridos que se seguiu aos embargos de declaração introduzidos pelos sócios fundadores recorrentes, e foi por estes apontado em sua resposta àquela intervenção, embora não considerassem relevante a distinção entre sociedade e associação, para o fim de discutir a existência de litisconsórcio necessário (fls. 4.899/4.900).

O ajuste de ritmo parece ter-se dado no acórdão emitido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos pelos sócios fundadores, em que os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — muito embora tenham utilizado seguidamente a palavra **sócio**, ao invés de **associado** — adotaram a natureza jurídica expressa nos trechos dos

# Superior Tribunal de Justiça

pareceres de Athos Gusmão Carneiro e Humberto Theodoro Júnior transcritos em suas razões de decidir, qual seja: **associação civil**.

Quando do julgamento dos embargos de declaração que se seguiram, a natureza jurídica da recorrente não foi expressamente mencionada e os seus membros continuaram a ser designados como **sócios**, mas essa questão tornou à baila por ocasião do julgamento dos últimos dos embargos de declaração, em que se discutia a aplicabilidade das disposições concernentes, justamente, às **associações** trazidas pelo Novo Código Civil, que passara a vigor.

No recurso especial, os recorrentes atribuem ao ente associativo a natureza de *associação civil* com o fito de, segundo seus argumentos, verem aplicadas as respectivas disposições do Novo Código Civil. Já os recorridos ora falam em sociedade, ora em associação, nas suas contrarrazões.

De todo modo, qualquer que tenha sido o descompasso, as partes não litigam a tal propósito, nem discrepam do acórdão recorrido. Ainda que os recorridos não utilizem terminologia uniforme nas suas contrarrazões, não vacilam em reconhecer a natureza de associação da primeira recorrente, inclusive com base nos pareceres que trouxeram aos autos. A primeira recorrente, como visto, igualmente diz ser associação, ainda que coloque em segundo plano a distinção entre associação e sociedade civil.

Importa acrescentar que o atual Código Civil tornou discutível — senão juridicamente impossível — a existência de *sociedade de fins não econômicos*, ou de *associação de fins econômicos*, ante o disposto nos seus arts. 53 e 981, a saber:

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Pessoalmente, não aprecio tal distinção, que me parece estar aquém da realidade a que um código civil se propõe a regular. Nada obstante, não posso desconhecer que, hodiernamente, o fato de um ente associativo não ter fins lucrativos lhe atrai a natureza jurídica de associação, nos termos do *caput* do art. 53 do Código Civil de 2002.

Dessa forma e encerrando este subtópico, tenho que a primeira recorrente deve ser

considerada uma associação, antes e depois da vigência do Código Civil de 2002, quando passou a sê-lo *ex vi legis*.

#### **IV.c) Liberdade de estipular - Código Civil de 1916**

As consequências dessa definição não são meramente acadêmicas, pois se revelam de particular relevância para o mérito da questão posta em juízo.

Como é sabido, o Código Civil de 1916 praticamente nada regulava das associações, ao contrário das sociedades, a que dedicava um capítulo com quatro seções e 47 artigos (arts. 1.363 a 1.409). Referências às associações podem ser encontradas no art. 16, que arrolava as pessoas jurídicas de direito privado, no art. 19, que discriminava os requisitos para o registro civil das pessoas jurídicas, e nos arts. 20 a 23, que tratavam da personificação jurídica das sociedades e associações civis e sua extinção. Ademais disso, o CCiv1916 utilizava o termo "associado(s)" no lugar da palavra "sócio" (nos arts. 1.369, 1.378, 1.386, 1.396, 1.399 e 1.402) e os vocábulos "associação(ões)" e, novamente, "associado(s)" em outros dispositivos, mas em diverso contexto (p.ex.: arts. 797, 1.468, 1.469 e 1.473). Somente o Código Civil de 2002 veio dar tratamento específico às associações, dedicando-lhes os arts. 53 a 61, aos quais me reportarei à frente.

Para Clóvis BEVILÁQUA, "as sociedades de fins não econômicos também se denominam associações e corporações", pois o CCiv1916 a todas dava "o nome genérico de sociedade e **submete a uma disciplina geral**" (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. ed. histórica, Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980. v.2, p.485; grifei). O mesmo autor dizia que "o direito de voto é inerente à qualidade de sócio; mas o contrato pode estabelecer o modo de exercê-lo" (*Op. cit.*, p.518), continuando, pouco à frente, no seu estilo sucinto e objetivo:

2. — As deliberações são tomadas por maioria de votos, se outra coisa não determina o contrato. Nas sociedades civis comuns, os votos se tomam por cabeça, sem atenção ao valor das quotas sociais. **O contrato, porém, pode estabelecer norma diferente** e, ainda, exigir unanimidade para certas resoluções mais importantes. (*Op. cit.*, p.518/9; grifei.)

Os recorridos, com apoio em pareceres que juntaram, interpretam essas lições no sentido de que o contrato social poderia tão-somente estabelecer a forma de exercício do voto, mas jamais excluir o direito de voto de nenhum dos sócios. Washington de Barros MONTEIRO, entretanto, retomando as palavras de Clóvis BEVILÁQUA, dá outra interpretação ao art. 1.394

do CCiv1916, a saber:

Os associados podem distribuir-se por diferentes categorias: fundadores, contribuintes, remidos, honorários, beneméritos, correspondentes. O ato constitutivo esclarecerá quais os direitos e deveres de cada categoria, **concedendo-lhe, ou negando-lhe, direito de voto.**

Todos os sócios têm, realmente, direito de votar nas assembleias gerais (Cód. Civil, art. 1.394, primeira parte). O direito de voto é inerente à qualidade de sócio, mas o contrato pode estabelecer o modo de exercê-lo. Assim, nas sociedades anônimas, os estatutos podem fixar o número de ações que o acionista há de possuir para o exercício do voto; em certas sociedades, o contrato pode dispor, por exemplo que **apenas os sócios mais velhos tenham direito de votar. O contrato, ou os estatutos, podem, portanto, sem violação do citado art. 1.394, ampliar ou restringir o direito.** (*Curso de direito civil*. 16.ed., São Paulo: Saraiva, 1977. v.1, p.114; grifei.)

Há que se ter presente que, à época da edição do Código Civil revogado, vigia a **Lei n. 173, de 10.9.1893**, que regulava a "organização das associações que", especificamente, "se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio" e lhes facultava "adquirir individualidade jurídica, inscrevendo o contrato social no registro civil da circunscrição onde estabelecerem a sua sede", conforme prescrevia seu art. 1º. A esse respeito, Pontes de MIRANDA esclarecia que, na interpretação do art. 1º, "apenas se pré-excluía, com evidente precisão conceptual, a entidade de fins econômicos" (*Tratado de Direito Privado*. 3.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v.49, p.29), de modo que referida lei abarcava todas as demais associações, ou seja, as de fins não econômicos.

Essa lei, conforme informava Clóvis BEVILÁQUA, serviu de modelo para o registro civil das pessoas jurídicas, de que trata o art. 19 do Código revogado (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. ed. histórica, Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980. v.1, p.226). De fato, esse dispositivo do diploma civil revogado praticamente reproduzia o art. 3º da lei de 1893, a saber:

Art. 3º **Os estatutos**, bem como o registro, **declararão:**

§ 1º A denominação, fins e sede da associação ou instituto.

§ 2º O modo pelo qual a associação é administrada e representada ativa e passivamente em Juízo, e em geral nas suas relações para com terceiros.

§ 3º Se os membros respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações que os representantes da associação contraírem expressa ou intencionalmente em nome desta. (Grifei)

Insta observar, contudo, que, além dos requisitos necessários dos estatutos e do registro, a que se referia o art. 3º, a Lei n. 173, de 1893, também dispunha que:

Art. 7º **Salvo declaração em contrario nos estatutos:**

1 - os diretores ou administradores reputam-se revestidos de poderes para

# Superior Tribunal de Justiça

praticar todos os atos de gestão concernentes ao fim e ao objeto da associação;

2 - não poderão transigir, renunciar direitos, alienar, hipotecar ou empenhar bens da associação;

3 - serão obrigados a prestar contas anualmente à assembleia geral;

4 - **todos os associados terão direito de votar na assembleia geral**, e as resoluções serão tomadas por maioria dos votos dos membros presentes. (Grifei)

Chamo a atenção para a diferença de dicção entre os arts. 3º e 7º da lei n. 173, de 1893: **(i)** enquanto o art. 3º dá uma ordem, impõe uma conduta para as partes ("os estatutos [...] declararão"), o art. 7º estabelece tratamento jurídico para o silêncio das partes a respeito dos temas que aborda ("salvo declaração em contrário nos estatutos"); donde **(ii)** o art. 3º contém uma norma de ordem pública de caráter imperativo, enquanto que o art. 7º traz uma típica **norma de ordem privada de caráter supletivo**. Relembrando as lições de Caio Mário da Silva PEREIRA, as normas da última espécie, assim como as permissivas:

[...] instituem princípios não essenciais à organização e funcionamento do Estado, ou da vida social, e, por isso, não se impõem compulsoriamente. Às vezes, o legislador cinge-se a *permitir* uma conduta, deixando à liberdade individual segui-la ou não. Outras vezes, estatui **normas destinadas a vigorar como subsidiárias da vontade manifestada pelas partes**, preceitos que apenas suprem a deliberação dos interessados. **Vigoram toda vez que estes deixem de adotar uma atitude contrária à sua aplicação**, por conterem **matéria relegada à conveniência privada das pessoas que intentem praticar o ato**. [...]. Ao contrário dos direitos oriundos das leis de ordem pública, os que nascem de regras permissivas ou supletivas **são plenamente renunciáveis**. (*Instituições de direito civil*. 6.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981. v.1, p.93; grifei.)

Cabe atentar que Caio Mário também entendia que a sociedade "rege-se pelas normas estatutárias, que são ditadas pelos próprios associados, e **supletivamente pelas disposições legais**" (*Instituições de direito civil*. 5.ed, Rio de Janeiro: Forense, 1981. v.3, p.391; grifei).

Pois bem! Entre os temas tratados no art. 7º da Lei n. 173, de 1893, encontram-se **(i)** o "direito de votar na assembléia geral" e **(ii)** o *quorum* de suas deliberações, sendo que, **no silêncio do estatuto**, o direito de voto será de "todos os associados" e o *quorum* deliberativo da "maioria dos votos dos membros presentes". Logo, a Lei n. 173, de 1893, autorizava, sem sombra de dúvidas, que os estatutos das associações de caráter não econômico poderiam, além de estabelecer *quora* específicos de deliberação, **não atribuir direito de voto a todos os associados**, discriminando que associados ou categorias de associados poderiam votar nas assembléias.

Clóvis BEVILÁQUA, em seu estilo elegante e sucinto, possivelmente influência da Escola Positivista à qual se filiava, não alongou o trato das associações, limitando-se a dizer que equivaliam às sociedades civis e que se submetiam à "**disciplina geral**" do Código de 1916. Portanto, não excluía — e nem poderia — a incidência de normas de lei especial, tal qual é a Lei n. 173, de 1893, que, abarcando as associações de fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio (ou seja, associações de fins não econômicos), vigorava ao lado do Código Civil, na matéria por este não regulada. E, como visto, o diploma civil revogado não se ocupava das associações, senão parcamente.

Não logrei encontrar revogação expressa da Lei n. 173, de 1893, o que implica dificuldade para confirmar a extensão do seu período de sua vigência.

A ausência de revogação expressa das normas é, sem contradita, um dos escolhos — dos mais danosos — no estudo do Direito Positivo, pois, na ausência de norma posterior que regule, de forma integral, todas as matérias tratadas em norma anterior, de modo a concluir, sem equívoco, pela sua revogação tácita, a demonstração da vigência desta última pode ser tida à conta de *probatio diabolica*. Apesar disso, a adoção da (má) técnica da revogação tácita infelizmente fazia parte da práxis legislativa brasileira. Com o advento da Lei Complementar n. 95, de 26.2.1998, cujo art. 9º, em sua redação atual, dispõe que "a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas", aparentemente o legislador hodierno tem se preocupado mais em adotar a revogação expressa. Mas, sabidamente, não era assim no passado e ainda hoje a revogação tácita é empregada, uma vez que a inobservância do art. 9º da LC n. 95, de 1998 não invalida a norma editada (art. 18 da mesma lei complementar).

De todo modo, houve, a meu ver, derrogação tácita (ou, como preferem alguns, revogação parcial) da referida lei da Primeira República, na medida em que algumas das matérias lá versadas (p.ex.: personificação das associações - arts. 1º e 15; registro civil - arts. 2º a 4º e 17; capacidade jurídica - art. 5º; extinção das associações - arts. 10 a 13; etc.) foram, com o passar do tempo, reguladas ou encampadas por outras leis, a começar pelo próprio Código Civil de 1916, cujo art. 19, p.ex., passou a arrolar, com base no art. 3º da Lei n. 173 de 1893, os requisitos para o registro civil das pessoas jurídicas (hoje regulado pelo art. 120 e ss. da Lei n. 6.015, de 31.12.1973), conforme mencionado acima, sem contar as disposições do diploma civil

# Superior Tribunal de Justiça

que passaram a tratar da personalidade e capacidade jurídicas das pessoas jurídicas.

Entretanto, **o mesmo não ocorreu com a matéria contida no art. 7º** da referida lei, que, como visto, traçava **normas supletivas para a elaboração dos estatutos das associações**, das quais destaco a referente ao **direito de voto dos associados**. O Código Civil revogado realmente **não se ocupou dos estatutos das associações** e não foi localizada — nem por meio dos serviços de pesquisa da Biblioteca desta Corte, cuja relevância para a atividade jurisdicional deve ser reconhecida — norma superveniente que dela tivesse tratado, donde não pode ser descartada sua vigência além do século que a viu nascer.

Indício disso é o Decreto n. 3.895, de 26.11.1919, cujo artigo único considerou "de utilidade pública a Confederação Brasileira de Desportos, a Associação de Cronistas Desportivos, ambas com sede na Capital Federal, e o Audax Club, fundado em 14 de outubro de 1916, de acordo com a lei n. 173, de 10 de setembro de 1893" (grifei).

Outros indícios revelam ter havido vigência bem mais prolongada da Lei n. 173, de 1893. Busco-os na jurisprudência do STF, onde, ao menos uma decisão se reporta àquela lei: trata-se do MS 21.636-RJ, em que foi relator o e. Ministro Marco Aurélio, apreciado, em 11.3.1993, pelo Tribunal Pleno da Corte Constitucional (DJ 19.5.1995). No processo, a então Presidente da Cruz Vermelha Brasileira insurgia-se contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União (TCU), que a afastara da presidência daquela associação, com fulcro no art. 44 da Lei n. 8.443, de 16.7.1992.

É certo que o acórdão não chegou a analisar a vigência ou revogação da Lei n. 173, de 1893, mas o voto do relator contém minuciosas referências históricas sobre a Cruz Vermelha no Brasil, a começar pelo Decreto n. 2.380, de 31.12.1910, que:

[...] regulou a existência das associações da Cruz Vermelha, estabelecendo que, fundadas para os fins determinados nas Convenções de Genebra de 22 de agosto de 1864 e 6 de julho de 1906, poderiam adquirir individualidade jurídica de acordo com as prescrições da Lei n. 173, de 10 de setembro de 1893. (MS 21.636-RJ, voto do relator, fls. 473; grifei.)

Informando que, pelo Decreto n. 9.620, de 13.6.1912, "foi declarado o caráter nacional" da Cruz Vermelha Brasileira, o e. Ministro Marco Aurélio esclareceu que:

Em 21 de dezembro de 1933, mediante o Decreto n. 23.482 - folhas [...] - configurou-se efetivamente a constituição federativa [da Cruz Vermelha Brasileira], prevendo-se a existência do órgão central e o surgimento de filiais [...]. Cogitou-se,

# Superior Tribunal de Justiça

então, da formação do Conselho Diretor da Sociedade, dele participando um representante de cada Ministério e do Distrito Federal - artigo 9º. Nem por isso transmutou-se a associação a ponto de ganhar contornos que a colocassem na órbita da Administração Pública, notando-se que também neste diploma legal consta alusão à regência pela vetusta Lei n. 173. (MS 21.636-RJ, voto do relator, fls. 474; grifei.)

O i. relator lembrou, ainda, que a Cruz Vermelha Brasileira sofreu intervenção federal, no "período de maior rigor revolucionário", decretada por meio do Decreto n. 426, de 21.1.1969. A intervenção cessou somente com a edição do Decreto n. 76.077, de 4.8.1975, que, aprovando o seu novo estatuto, reafirmava:

[...] tratar-se de uma "sociedade civil filantrópica, independente, com personalidade jurídica, sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, de duração indeterminada, conforme estabelecem a Lei n. 2.380, de 3 de dezembro de 1910, o Decreto n. 9.620, de 13 de junho de 1912, e o Decreto n. 23.482, de 21 de novembro de 1933" - artigo 1º. (MS 21.636-RJ, voto do relator; fls. 475.)

Logo à frente, o Ministro Marco Aurélio continuou expondo a matriz que guiou o julgamento no STF: "o que transparece exorbitante é a colocação de uma associação civil de fins filantrópicos sob a tutela estatal" e assim por diante, até concluir que:

Compreendendo a delicadeza da missão confiada pela Carta ao Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo do emprego de recursos públicos, e a natural cobrança da sociedade quanto à respectiva atuação moralizadora, não vejo como deixar de concluir que o afastamento liminar da Presidente da Cruz Vermelha Brasileira resultou na transgressão a garantias constitucionais atinentes ao autogoverno das associações, dentre as quais exsurtem, com valia incontestável, a vedadora da interferência estatal no funcionamento dessas entidades — parte final do inciso XVIII — e a que lhe é corolário e que também está implícita no inciso XIX — de somente ter as atividades regulares de seus órgãos interrompidas por deliberação própria ou por decisão judicial. (MS 21.636-RJ, voto do relator, fls. 478/479; grifei.)

Os demais Ministros da Suprema Corte que participaram do julgamento não mais abordaram a Lei n. 173, de 1893, pois o debate se concentrou na questão relativa aos poderes do TCU frente a uma entidade privada, permeando o princípio da liberdade de associação.

De todo modo, o que importa aqui é observar que, conquanto o referido Decreto n. 76.077, de 1975, faça confusão entre associação e sociedade civil — o que, aliás, não é de espantar, dado que, como dito, era corrente na doutrina a assimilação de uma pela outra e isso se observa mesmo do acórdão do STF citado, vez que a ementa falou em "sociedade civil", ao passo que os votos, em "associação" — o fato é que **esse decreto, indiretamente reafirmou, em 1975, a vigência da Lei n. 173, de 1893**, na medida em que se reportou à Lei n. 2.380, de 1910, cujo art. 1º dispôs:

# Superior Tribunal de Justiça

**Art. 1º** As associações que se fundarem para os fins previstos nas Convenções de Genebra, de 22 de agosto de 1864 e 6 de julho de 1906, poderão adquirir individualidade jurídica, de acordo com as prescrições da lei n. 173, de 10 de setembro de 1893. (grifei)

Forçoso é reconhecer que, quando menos, o referido decreto da década de 1970 e o próprio acórdão do STF, este da década de 1990, também configuram indícios de vigência da Lei n. 173, de 1893, ao término do Século XX.

Penso, a propósito do tema, que a mais que centenária lei está na base da tradição brasileira que sempre reconheceu às associações amplo poder de dispor sobre os direitos dos associados, conferindo-lhes ou não direito de voto, bem assim sobre a organização e funcionamento de seus órgãos deliberativos.

Nesse sentido, além da lição de Washington de Barros MONTEIRO que acima citei, vale trazer à colação os ensinamentos de Caio Mário da Silva PEREIRA, que colho do parecer juntado aos autos pelos recorrentes e originalmente apresentado na ação que gerou o RE 74.820-SP:

Não existe e não seria curial que existisse uma padronização para as normas estatutárias. Cada entidade há de ter em vista os dados fundamentais de sua constituição como fatores de ordenamento de sua vida de relação, especialmente no tocante ao funcionamento de seus órgãos. E da mesma forma que não há padronização de normas, porém e ao revés alinham-se estas ao sabor das peculiaridades de cada uma, não há falar em igualdade de direitos dos sócios. Estes podem tê-los todos nivelados, em paralelismo rigoroso, se assim o estatuto dispuser. Ou podem tê-los diversificados, ao sabor da normação interior, sem que a desigualdade de tratamento, no ato constitutivo, seja razão que justifique reclamação ou por tal motivo se possa arguir o estatuto de irregular, de ilegítimo, ou de suscetível de recusa na sua aplicação. Veja-se a lição do mesmo Ferrara: "L'atto costitutivo contiene l'accordo dei membri sull'esistenza e lo scopo dell'associazione, e sui diritti ed obblighi degli associati, e no solo i diritti generali dei soci, ma anche i diritti speciali riservati ad alcuni soci, per esempio i fondatori. Poichè l'associazione è creata, i costituenti possono conformare i rapporti originari, come loro pare, e fare ad alcuni membri o ad alcune categorie di membri, una posizione privilegiata, salvo limiti e restrizioni che talora imponga la legge" (Ferrara, ob. cit., pág. 637). (*Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 445, p. 29, nov. 1972; fl. 2.247, v. 12; grifei.)

No mesmo diapasão, são as lições de Orlando GOMES, Orosimbo NONATO, Miguel REALE, José Frederico MARQUES e Pontes de MIRANDA, contidas nos pareceres também emitidos no caso que redundou no RE 74.820-SP (fls. 2.252/2.256, 2.256/2.261, 2.263/2.267, 2.268/2.271 e 2.272/2.275, v. 12, respectivamente). A propósito, cabe frisar que, diferentemente do que disseram os recorridos nas suas contrarrazões, a posição externada por

Pontes de MIRANDA não exclui a possibilidade de, **nas associações, haver associados sem direito a voto**, conforme se deduz das respostas por ele dadas no parecer referido, as quais, como sói acontecer, são coerentes com as lições de seu *Tratado de direito privado*, acima citadas, segundo as quais os *direitos específicos preferentes*, **dentre os quais o direito de voto**, "pertencem aos membros, **sem que todos os membros os tenham**. Nasceram da desigualdade, embora sem infração dos princípios" (*Tratado de direito privado. Op. cit.*, v.1, p.395).

Por essas razões, e ainda que seja impossível desincumbir-me da *probatio diabolica* da inexistência de norma revogadora do art. 7º da Lei n. 173, de 1893, penso que, a rigor, esse dispositivo somente pode ser considerado definitivamente derogado a partir da edição do Código Civil de 2002, que tratou especificamente das associações em seus arts. 53 a 61.

Sendo assim, o art. 1.394 do Código Civil de 1916 não constitui óbice à não atribuição do direito de voto aos sócios-efetivos da primeira recorrente, razão pela qual não pode ser tido como violado. Igualmente, não há nulidade no estatuto da primeira recorrente, restando também incólume o art. 145 do lei civil revogada.

#### **IV.d) Liberdade de estipular - Código Civil de 2002**

No ver dos recorrentes e recorridos, o Código Civil de 2002 sustentaria tanto as teses dos primeiros quanto as dos segundos. Os recorrentes argumentam que o art. 55 do CCiv2002 autorizaria a não atribuição do direito de voto a determinadas classes de associados e seria aplicável, *in casu*, por força do art. 2.035 do mesmo Código. Já os recorridos dizem que a aplicação do art. 2.035 do CCiv2002 pressupõe negócio jurídico válido e a exclusão do direito de voto dos sócios efetivos seria nula à vista do art. 1.394 do CCiv1916; alegam também que o parágrafo único do art. 59 da nova lei civil, na sua redação original, deixava claro que todos os sócios têm direito de voto; além disso, entendem ter havido preclusão quanto à matéria.

Antes de passar ao exame da questão de fundo, verifico não ter havido preclusão. Em verdade, os recorrentes invocaram a superveniência do novo Código Civil antes mesmo do início de sua vigência e reiteraram sua aplicação ao caso tendo o Tribunal *a quo* expressamente apreciado essa questão, quando do julgamento dos últimos embargos declaratórios aviados pelos recorrentes (acórdão de fls. 5.097/5.104, v. 24). Além disso, reza o art. 462 do CPC que cabe ao juiz, até mesmo de ofício, tomar em consideração, no momento de proferir sua decisão, os fatos

# Superior Tribunal de Justiça

constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que possam influir no julgamento da lide. Trata-se de norma dirigida ao julgador, que não pode desconhecer a lei: *jura novit curia*.

Dito isso, lembro-me que, conquanto juristas tenham celebrado a inclusão de regras específicas sobre associações no Código Civil de 2002, alguns de seus dispositivos causaram grande perplexidade na comunidade jurídica, dentre os quais o art. 59, cujas disposições, além de limitarem a liberdade de estipular das associações, que resultava dos arts. 54, V, e 55 — em caráter antinômico, portanto —, implicavam grandes dificuldades para a implementação do comando ali expresso, especialmente nas entidades com grande número de associados.

Além disso, o art. 2.031 do CCiv2002 previa prazo de apenas um ano para a adaptação dos estatutos das associações *etc.* às suas disposições, o que gerou a edição da Lei n. 10.838, de 30.1.2004, elevando o prazo ali previsto para dois anos e, no ano seguinte, a Medida Provisória (MP) n. 234, de 10.1.2005, de novo modificou o artigo para aumentá-lo mais uma vez, fixando-o em 11.1.2007 (redação atual).

O que interessa ao presente caso é ver que a MP n. 234, de 2005, deu origem, no Congresso Nacional, ao Projeto de Lei de Conversão (PLV) n. 12, de 2005, e, quando do parecer da Comissão Mista que o apreciou, o relator, Dep. Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP), viu oportunidade de promover aperfeiçoamentos das disposições do Código Civil em matéria de associações, razão pela qual propôs outras alterações, com as seguintes justificativas:

[...], entendo que estamos diante de excelente oportunidade para aperfeiçoar ainda mais o Código Civil no que concerne especificamente ao capítulo relativo às associações, sublinhando que se trata de matéria pertinente e correlata ao objetivo desta Medida Provisória.

Com efeito, conforme já ressaltado no voto em separado apresentado pelo ilustre Deputado Paulo Lima na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, por ocasião da discussão do PL nº 7.466, de 2002, de autoria do Deputado Luiz Antônio Fleury Filho, as associações desempenham relevante papel social no campo recreativo, esportivo, cultural e beneficente, não sendo razoável que a lei lhes imponha obrigações que, na verdade, impedem o seu funcionamento, dada a absoluta impossibilidade fática e econômica de serem cumpridos. Norma que intervenha de tal modo nas associações chega a ser inconstitucional, por afronta ao art. 5º, incisos XVII e XVIII, da Constituição Federal, que dispõem:

[...]

É imperioso, portanto, que o Código Civil garanta o direito de auto-organização das associações – dentro, evidentemente, dos parâmetros constitucionais que regem a matéria.

No art. 54, alteramos a redação do inciso V e acrescentamos o inciso VII, a fim de que o estatuto das associações não preveja o modo de constituição e funcionamento dos órgãos administrativos, de sorte que dele conste somente a forma

# Superior Tribunal de Justiça

de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

No art. 57 não se faz mais menção à "existência de motivos graves" nem à assembléia geral, no que concerne à exclusão de associado, remetendo a matéria aos termos previstos no estatuto, o qual deverá conter procedimento que assegure direito de defesa e de recurso. A par disso, revoga-se o parágrafo único desse dispositivo, o qual também fazia remissão a recurso à assembléia geral, em matéria de exclusão de associado.

Quanto ao art. 59, sua interpretação pode comprometer a estabilidade e preservação das finalidades de inúmeras associações. No tocante particularmente às associações esportivas, o art. 59 do Código Civil viola igualmente o art. 217 da Carta Magna, que consagra a autonomia daquelas quanto à sua organização e funcionamento. Ao legislar, este Parlamento deve sopesar a difícil realidade da maioria das associações, cuja função vai do lazer à filantropia, e cujo funcionamento ficará absolutamente inviabilizado se as atribuições de eleição e destituição de administradores, aprovação de contas e alteração de estatutos forem da competência privativa da assembléia geral.

Por isso, é imprescindível a revogação do art. 59 do Código Civil.

Finalmente, o art. 60 passa a referir-se à convocação dos órgãos deliberativos, e não mais à convocação da assembléia geral, restando garantido a um quinto dos associados o direito de promovê-la. (*Diário da Câmara dos Deputados*, 31 maio 2005, p.21.659; grifei.)

A MP 234, de 2005, foi convertida na Lei n. 11.127, de 28.11.2005, que não revogou o art. 59 do CCiv2002, como pretendia o relator do PLV, mas alterou substancialmente sua redação, assim como modificou os arts. 54, 57 e 60, além do art. 2.031, todos do CCiv2002. Traço, a seguir, um quadro comparativo entre os dispositivos originais do Código Civil de 2002 e as alterações promovidas pela lei mencionada:

<b>Redação original do Código Civil de 2002</b>	<b>Alterações da Lei n. 11.127, de 2005</b>
Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.	Sem alteração.
Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà: I - a denominação, os fins e a sede da associação; II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; III - os direitos e deveres dos associados; IV - as fontes de recursos para sua manutenção; V - o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos; VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.	V - o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos;  VII - a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.
Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.	Sem alteração.

# Superior Tribunal de Justiça

<p>Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.</p> <p>Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, <i>de per se</i>, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.</p>	<p>Sem alteração.</p>
<p>Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, obedecido o disposto no estatuto; sendo este omissivo, poderá também ocorrer se for reconhecida a existência de motivos graves, em deliberação fundamentada, pela maioria absoluta dos presentes à assembléia geral especialmente convocada para esse fim.</p> <p>Parágrafo único. Da decisão do órgão que, de conformidade com o estatuto, decretar a exclusão, caberá sempre recurso à assembléia geral.</p>	<p>Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.</p> <p>Revogado.</p>
<p>Art. 58. Nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos na lei ou no estatuto.</p>	<p>Sem alteração.</p>
<p>Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:</p> <p>I - eleger os administradores;</p> <p>II - destituir os administradores;</p> <p>III - aprovar as contas;</p> <p>IV - alterar o estatuto.</p> <p>Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos II e IV é exigido o voto concorde de dois terços dos presentes à assembléia especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar, em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes.</p>	<p>Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:</p> <p>I – destituir os administradores;</p> <p>II – alterar o estatuto.</p> <p>Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores.</p>
<p>Art. 60. A convocação da assembléia geral far-se-á na forma do estatuto, garantido a um quinto dos associados o direito de promovê-la.</p>	<p>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.</p>
<p>Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissivo este, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.</p> <p>§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.</p> <p>§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.</p>	<p>Sem alteração.</p>

# Superior Tribunal de Justiça

Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de um ano para se adaptarem às disposições deste Código, a partir de sua vigência; igual prazo é concedido aos empresários. OBS.: Na vigência da Lei n. 10.838, de 2004, o prazo era de dois anos.	Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007.
--	---

Sobressai do parecer do relator do PLV na Comissão Mista do Congresso Nacional, a preocupação do legislador ordinário com o poder de auto-organização das associações, de matriz constitucional, e as dificuldades que a redação original do Código Civil de 2002 lhes impunha. A alteração promovida pela Lei n. 11.127, de 2005, reflete exatamente essas preocupações e, a meu ver, corrige a antinomia que resultava da redação primeva do referido artigo, quando o Código *dava com uma das mãos, o que com a outra retirava*.

Com efeito, o art. 54 do CCiv2002, embora arrolasse os elementos mínimos do estatuto das associações — cuja ausência conduz à sua nulidade — outorgava ampla liberdade aos associados para disciplinar todas as questões relativas à associação, inclusive para fixar os direitos e deveres dos associados (inciso III). A alteração do inciso V e a inclusão do inciso VII do art. 54, não restringiu essa liberdade; ao contrário, a aumentou, na medida em que passou a ser obrigatório que o estatuto disponha, apenas, sobre "o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos" e sobre a "forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas", dispensando, portanto, que os estatutos das ações prevejam a existência de "órgãos de administração". Já o art. 55 teve sua redação mantida, de modo que "os associados devem ter iguais direitos", mas "o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais".

No que tange a direitos e vantagens, há que se atentar que o Código Civil de 2002 **não estabeleceu um rol de direitos mínimos dos associados**, a exemplo do art. 109 da Lei n. 6.404, de 15.12.1976 (LSA), dos 1.001 a 1.009 do próprio diploma civil, que estabelecem os direitos e obrigações dos *sócios*, e dos arts. 999, 1.010 e 1.076, que, além de outros, versam sobre o exercício do voto nas sociedades. As normas do Código Civil vigente sobre sociedades, porém, não são aplicáveis subsidiariamente às associações e não podem ser invocadas para solucionar a presente questão, porquanto o § 2º do seu art. 44 reza que "as disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código Civil" (parágrafo renumerado pela Lei n. 10.825, de 22.12.2003, mas mantida a redação original).

Dessa forma, interpretando os arts. 54 e 55 do Código Civil de 2002, mesmo em sua redação primitiva, verifica-se eles **não impediam o estatuto de, a partir de uma base de direitos iguais nele prevista, atribuir o direito de voto como vantagem especial apenas a determinados associados ou classe de associados**, ou atribuir voto restrito à maioria dos associados e voto de qualidade a parte deles, ou qualquer outra estipulação a respeito do direito de voto.

O que destoava desse raciocínio? Era justamente o art. 59, cuja redação original estabelecia um rol de quatro atribuições privativas da assembleia geral (eleger e destituir os administradores, aprovar as contas e alterar o estatuto) e seu parágrafo único, hoje revogado, ao fixar o *quorum* de instalação, determinava que aquele órgão não poderia deliberar "em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes". A um só tempo, o teor primitivo do art. 59 e de seu parágrafo único cassava o poder outorgado pelo art. 54 de dispor livremente sobre os direitos dos associados e sobre o modo de constituição e funcionamento da assembleia geral e demais órgãos de deliberação, e limitava a faculdade conferida pelo art. 55 de criar categorias de sócios com "vantagens especiais", dentre as quais a de sócios votantes, em oposição a sócios sem direito a voto. Era um antagonismo evidente.

A alteração do *caput* e do art. 59 e a revogação do seu parágrafo único — em boa hora promovidas pela Lei n. 11.127, de 2005 — além de reduzir as atribuições privativas da assembleia geral a duas (destituir os administradores e alterar o estatuto), determinou que, para aprovação dessas matérias, "é exigido deliberação da assembleia especialmente convocada para esse fim, cujo *quorum* será o estabelecido no estatuto", onde também se discriminarão "os critérios de eleição dos administradores". A modificação legislativa, portanto, (r)estabeleceu plenos poderes aos próprios associados para regularem a vida associativa, de modo que o legislador de 2005 *fez as pazes* com a tradição jurídica brasileira em torno das associações, tradição essa marcada pela liberdade de estipular que, como visto, remonta, no mínimo, à Primeira República.

Importa ver, ainda, que afirmativa dos recorridos de que "a assembleia é geral porque dela participam todos os associados" é apenas parcialmente verdadeira. De fato, em uma

# Superior Tribunal de Justiça

assembléia geral podem participar todos os membros do ente associativo. No entanto, **isso não significa que todos os que dela participem possam votar**, pois o **exercício do voto depende de se ter atribuído a todos os membros da entidade o direito de voto e**, além disso, **do modo de constituição e funcionamento desse órgão deliberativo**. Na sociedade por ações, tal situação resta indene de dúvidas, pois "os acionistas sem direito de voto podem comparecer à assembléia-geral e discutir a matéria submetida à deliberação" (LSA, art. 125, parágrafo único), mas somente os acionistas representantes de *capital com direito a voto* (ou as ações com direito a voto) contam para efeito de estabelecimento do *quorum* de instalação (LSA, arts. 125, *caput*, e 135) e somente estes podem deliberar sobre as matérias constantes da pauta do conclave (LSA, arts. 129 e 136); ou seja, os acionistas não portadores de direito de voto têm voz nos conclaves assembleares e podem opinar sobre as questões submetidas à deliberação da assembléia geral, mas somente os acionistas votantes efetivamente deliberam.

Procedimento dessa natureza é bastante comum e extremamente salutar, especialmente quando, entre as diversas classes de membros do ente associativo, reina efetiva comunhão de interesses em torno dos objetivos sociais. Aliás, parece ter sido adotado nas assembleias da primeira recorrente, pois, segundo relato dos recorridos, os "sócios-efetivos" eram ouvidos naquelas ocasiões, enquanto vivo seu principal fundador. De todo modo, é errôneo o raciocínio que conclui que, por participar (ou poder participar) da assembléia geral e opinar sobre os assuntos submetidos à sua deliberação, todos os associados de uma associação tenham direito de voto; tê-lo-ão se o estatuto lhes o houver conferido.

Nada obstante, não posso desconhecer que, em razão das funções da associação, a liberdade de estipular pode sofrer mitigação. Isso porque, embora as associações, por força de lei, não tenham finalidade econômica, há aquelas que exercem *função econômica*. A esse respeito, são extremamente elucidadoras as lições do e. Ministro Gilmar Mendes, proferidas no julgamento do RE n. 201.819-RJ, em que foi relator para o acórdão. Lá se debatia questão diversa da ventilada nestes autos, qual seja: a possibilidade de expulsão disciplinar, "sem garantia da ampla defesa, do contraditório ou do devido processo legal", de membro da União Brasileira de Compositores, "entidade repassadora do numerário arrecadado pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)" (fls. 608 do voto), mas, no que interessa ao presente caso, o e. Ministro, com apoio em Paulo Gustavo Gonet Branco, assim se posicionou:

Destarte, considerando que a União Brasileira de Compositores (UBC) integra

# Superior Tribunal de Justiça

a estrutura do ECAD, é incontroverso que, no caso, ao restringir as possibilidades de defesa do recorrido, ela assume posição privilegiada para determinar, preponderantemente, a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seu associado.

[...]

Tem-se, pois, caso singular, que transcende a simples liberdade de associar ou de permanecer associado. Em certa medida, a integração a essas entidades configura, para um número elevado de pessoas, quase um imperativo decorrente do exercício da atividade profissional.

Cabe assinalar, ainda, as considerações de Paulo Branco relativamente ao caso específico de aplicação do direito de ampla defesa nas hipóteses de exclusão de sócio ou de membro de associação particular:

"[...]

É certo que a associação tem autonomia para gerir a sua vida e a sua organização. É certo, ainda, que, no direito de se associar, está incluída a faculdade de escolher com quem se associar, o que implica poder de exclusão. O direito de associação, entretanto, não é absoluto e comporta restrições, orientadas para o prestígio de outros direitos também fundamentais. A legitimidade dessas interferências dependerá da ponderação a ser estabelecida entre os interesses constitucionais confrontantes. A apreciação do fundamento dessas interferências, ainda, não pode prescindir de variantes diversas, como o propósito que anima a existência da sociedade. Na jurisprudência da Suprema Corte americana, há precedente distinguindo as sociedades voltadas para expressar um ponto de vista — religioso ou ideológico — e outras, de cunho comercial, *non expressive*. Naquelas, a interferência de outros interesses sobre a estrutura e gestão teria admissibilidade consideravelmente mais restrita.

Não somente nos Estados Unidos, mas também em outras latitudes é conferida importância ao tipo de sociedade, com vistas a aferir o grau de controle do Estado sobre as decisões da entidade, como a de expulsão de membro. Ferrer i Riba e Salvador Coderch, com suporte na jurisprudência espanhola e na doutrina, produzem uma taxonomia de associações, conforme o grau de controle possível das causas e procedimentos de exclusão de sócios. Assim, as associações que detêm posição dominante na vida social ou econômica ou que exercem funções de representação de interesses gozam de uma liberdade mais restrita na fixação das causas de sanção e na imposição das mesmas. Para os autores, as entidades 'que promovem fins ideológicos integram o núcleo essencial da autonomia privada coletiva: as resoluções das associações religiosas ou de pessoas que compartilham um certo ideário ou uma outra concepção do mundo não estão, no fundamental, sujeitas a controle judicial'. Nas entidades de fins associativos predominantemente econômicos, a expulsão seria revisável em consideração ao dano patrimonial que pode causar ao excluído.

[...].

O direito de defesa ampla assoma-se como meio indispensável para se prevenir situações de arbítrio que subverteriam a própria liberdade de se associar." (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Associações, Expulsão de Sócios e Direitos Fundamentais. *Direito Público v. 1, nº 2 (out/dez. 2003)*. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2003, p.172-173)

Essas considerações parecem fornecer diretrizes mais ou menos seguras e, até certa parte, amplas para a aplicação do direito de defesa no caso de exclusão de associados. (RE 201.819-RJ, Segunda Turma do STF, rel. originária Min. Ellen

# Superior Tribunal de Justiça

Gracie, rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 11.10.2005, DJ 27.10.2006. Fls. 609/611; grifei.)

Observando essas diretrizes, o acórdão exarado no RE 201.819-RJ recebeu ementa em que se firmou que "as associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal", sofrendo, portanto, limitação no seu poder de estipular as disposições estatutárias, especialmente no que concerne à exclusão de associados.

Outro tanto, porém, se dá em relação às associações *que promovem fins ideológicos*, porquanto, nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco citadas pelo e. Ministro Gilmar Mendes e acima reproduzidas, tais entidades **integram o núcleo essencial da autonomia privada coletiva**, razão pela qual as *resoluções das associações ou de pessoas que compartilham um certo ideário ou uma outra concepção do mundo não estão, no fundamental, sujeitas a controle judicial*. Descabe, pois, interferir no funcionamento e organização das associações de fins ideológicos — religiosos, políticos etc. — salvo em situações extremas, como, p.ex., para a proteção da vida dos próprios associados, ou de terceiros.

Nesse diapasão, a Lei n. 10.825, de 22.12.2003, inseriu novos dispositivos no art. 44 e no art. 2.031, ambos do CCiv2002, definindo as "organizações religiosas e os partidos políticos como pessoas jurídicas de direito privado" e "desobrigando-os de alterar seus estatutos no prazo previsto" no diploma civil. Mas, no que interessa mais de perto a este caso, incluiu o § 1º do art. 44, do seguinte teor:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

[...].

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

Veja-se que esse dispositivo se amolda à orientação do STF acima mencionada e, ainda que se refira apenas às organizações religiosas, homenageia o princípio da liberdade de organização das associações (direito de auto-organização). É até natural que a expressão desse princípio seja muito mais ampla, quando se trata das organizações religiosas, a que se refere o citado § 1º do art. 44, mas isso não implica que o direito de auto-organização e seu corolário, a liberdade de estipular, possam ser manietados nas associações de *fins ideológicos*, diante da

ausência de norma legal que, expressamente, os limite.

#### **IV.e) Conclusão do tópico**

Em razão de tudo o quanto exposto, manifesto o entendimento de que a interferência dos poderes públicos na economia interna das associações de *fins ideológicos* deve ser o mais restrita possível e não vejo razão jurídica para negar-lhes a liberdade de estipular os direitos e deveres de associados na forma que melhor atenda aos fins ideológicos que perseguem, facultando ao estatuto estabelecer vantagens especiais para alguns dos seus membros e mesmo classe ou classes de associados sem direito a voto.

Por todas essas razões, não vejo invalidade, nem ilegalidade alguma na atribuição exclusiva do direito de voto aos associados fundadores da primeira recorrente, uma vez que, notoriamente, se trata de associação de *fins ideológicos*. *A contrario sensu*, entendo perfeitamente legal a exclusão do direito de voto dos associados efetivos e demais classes de associados da primeira recorrente, imputando-o exclusivamente aos fundadores.

Com efeito, é razoável supor que, em uma entidade dessa natureza, substancialmente interessa a persecução dos *fins ideológicos* concebidos pelos seus fundadores — cuja vontade se materializa quando da sua criação — e que é de vital importância assegurar o atingimento daqueles objetivos, razão primeira e última da existência do ente associativo. Daí, revela-se juridicamente válida a adoção de mecanismos para a preservação da incolumidade daquele objetivo, entre os quais a limitação do direito de voto à classe dos associados fundadores.

Essa conclusão subsiste quer diante da legislação civil revogada, quer em face do novo Código Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.127, de 2005.

Entendo, pois, que o especial merece acolhida, por verificar que (i) a atribuição de direito de voto exclusivamente aos sócios fundadores da primeira recorrente não implica ofensa ao art. 1.394 do Código Civil de 1916, nem ao seu art. 145, uma vez que a disposição era válida, à luz da Lei n. 173, de 1893, e que, (ii) com a vigência do Código Civil de 2002, o assunto passou a ser regulado nos seus arts. 53 a 61, sendo que o art. 55 expressamente admite a existência de categoria de sócios com vantagens especiais, não subsistindo ofensa ao art. 59, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.127, de 2005.

**V - Admissão temporária de associados**

De igual sorte é a admissão temporária de sócios — melhor dizendo: associados — efetivos na primeira recorrente.

Os recorridos, contrários à temporalidade da condição de "sócio" efetivo da primeira recorrente, invocam o art. 57 do CCiv2002, segundo o qual só seria permitida a exclusão de sócio por justo motivo. A propósito, referido artigo foi alterado pela mesma Lei n. 11.127, de 2005, como visto acima, prestigiando, uma vez mais, o poder de auto-organização das associações, ao determinar que cabe ao estatuto — e não à lei, como era antes — fixar os procedimentos que assegurem direito de defesa e de recurso ao associado excluído.

Entretanto, não há proibição legal de que o estatuto de uma associação preveja que determinada categoria de associados seja admitida em caráter temporário, ou seja, associados cuja relação de *membridade* — no dizer de Pontes de MIRANDA — é sujeita a termo final, assinalado pelo término do prazo pelo qual foram admitidos na entidade, ou em data fixa prevista no próprio estatuto ou no ato de admissão.

Tanto o Código Civil revogado (arts 123 e 124) quanto o atual (arts. 131 e 135) abordam os termos inicial ou final — *dies a quo* ou *dies ad quem* —, enquadrando-os como eventos moduladores da eficácia do ato ou negócio jurídico no tempo. Vale atentar que os Códigos não limitaram as espécies de atos ou negócios jurídicos em que o termo pudesse ser inserido, donde se deduz que quaisquer das suas espécies — inclusive os atos constitutivos de associação, ou seja os estatutos, e a adesão de associados — comportam a aposição de termo, sob a forma de data pré-estabelecida, ou de prazo de duração da relação jurídica.

Em se tratando de termo final, aplicam-se, *mutatis mutandis*, as disposições referentes à condição resolutiva (CCiv1916, art. 124; CCiv2002, art. 135). É cediço que, implementada a condição resolutiva, "extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe" (CCiv2002, art. 128, 1ª parte; no mesmo sentido, CCiv1916, art. 119). Compreende-se ainda que, se a condição for "aposta a um negócio de execução continuada ou periódica", seu implemento, "salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé"

(CCiv2002, art. 128, 2ª parte). **Assim também o termo final:** ocorrendo a data adremente fixada pelas partes ou o término do prazo por elas estipulado, extingue-se de plano o negócio jurídico, sem afetar, todavia, os atos já praticados, compatíveis com a pendência do termo e os ditames da boa-fé.

Diante disso, uma análise superficial da disciplina do termo final poderia levar a concluir que, sobrevindo o *dies ad quem*, apresentar-se-ia a justa causa autorizadora da exclusão do associado, nos termos do art. 57 do CCiv2002. Na verdade, porém, não é assim, pois **a superveniência do termo final extingue automaticamente a relação jurídica de *membridade***, de modo que **o associado deixa de o ser**, no momento mesmo em que se verifica o termo final. Isso significa que, em se verificando o *dies ad quem*, não há necessidade alguma de excluir o associado da associação, porquanto ele estará dela excluído *ex vi legis*, já que a consequência legal do termo final é fazer cessar a relação jurídica, extinguindo-a para todos os efeitos, por força do art. 119 do CCiv1916, ou do art. 128 do CCiv2002, conforme o caso. Portanto, sendo temporária a admissão, não há que se falar de exclusão de associado, mas de **extinção da relação jurídica associativa por força da lei**.

Consequentemente, a situação jurídica do associado cuja relação de *membridade* se extingue pelo advento do termo final é muito distinta daquela do associado que é excluído da associação: **(i.a)** a este, a nova lei civil determina que o estatuto deve assegurar direito de defesa e de recurso; **(i.b)** já aquele não goza de tais prerrogativas, porquanto o término da relação jurídica se verifica por força da lei; além disso, **(ii.a)** a exclusão de associado depende de um ato do órgão competente da associação; enquanto que **(ii.b)** a extinção da relação associativa pela ocorrência do *dies ad quem* independe de qualquer ato, pois decorre da superveniência da data ou do prazo previsto no estatuto, sendo de se ressaltar que o associado já sabe (ou deve saber), desde a data da admissão na sociedade, que sua situação associativa é temporária, pois sujeita a termo.

Vale atentar que a admissão temporária de associado não impede que, antes da extinção do vínculo associativo pelo advento do termo final, seja ele excluído da associação. Neste caso, porém, reza o art. 57 do CCiv2002 que a exclusão "só é admissível havendo justa causa", cuja ocorrência deverá ser "reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso" estabelecido no estatuto.

Alinhe-se, por fim, que a adesão temporária de associados é coerente em uma entidade que promove *fins ideológicos*, podendo-se imaginar que os fundadores adotem esse mecanismo de admissão de membros com o fito de garantir que o *ideário* ou a *concepção de mundo* que eles comungam seja realmente compartilhado entre todos os membros da associação.

Portanto, entendo não haver ilegalidade na admissão temporária de associados na primeira recorrente.

#### **VI - Convocação da assembléia por 1/5 dos associados**

Neste aspecto, os recorrentes, conquanto tenham mencionado que o Tribunal paulista estabeleceu "o *quorum* de vinte por cento (20%) de todas as categorias como suficiente para pleitear a realização de qualquer assembléia geral, até fixação pela própria assembleia de um número que ela entenda conveniente" fl 5.112, v. 24), não se opuseram a tal determinação, razão pela qual entendo que ocorreu a preclusão.

De todo modo, o acórdão do Tribunal *a quo*, nesse ponto, não comportaria crítica, pois o art. 60 do CCiv2002 garantiu a 1/5 dos associados o direito de promover a convocação dos órgãos deliberativos, entre os quais se inclui a assembleia geral, sem deslembrar que, como visto, apenas os associados com direito a voto podem exercê-lo, ainda que o conclave seja convocado por maioria de associados não votantes.

#### **VII - Conclusão**

Ante todo o exposto, **conheço e dou provimento ao recurso especial** para: **(i) acolher** a preliminar de violação do art. 47 do CPC, mas **deixar de pronunciar** a nulidade do processo, nos termos do § 2º do art. 249 do CPC; no mérito, **(ii) reconhecer** a validade da atribuição do direito de voto exclusivamente aos sócios (associados) fundadores da primeira recorrente e da admissão temporária dos sócios (associados) efetivos; **(iii) manter** o acórdão recorrido na parte que diz respeito à convocação da assembleia geral da primeira recorrente por 1/5 de todos os associados, ante a preclusão operada; e **(iv) restabelecer** os ônus sucumbenciais fixados na sentença, uma vez que os réus, ora recorrentes, sucumbiram em parte mínima do pedido.