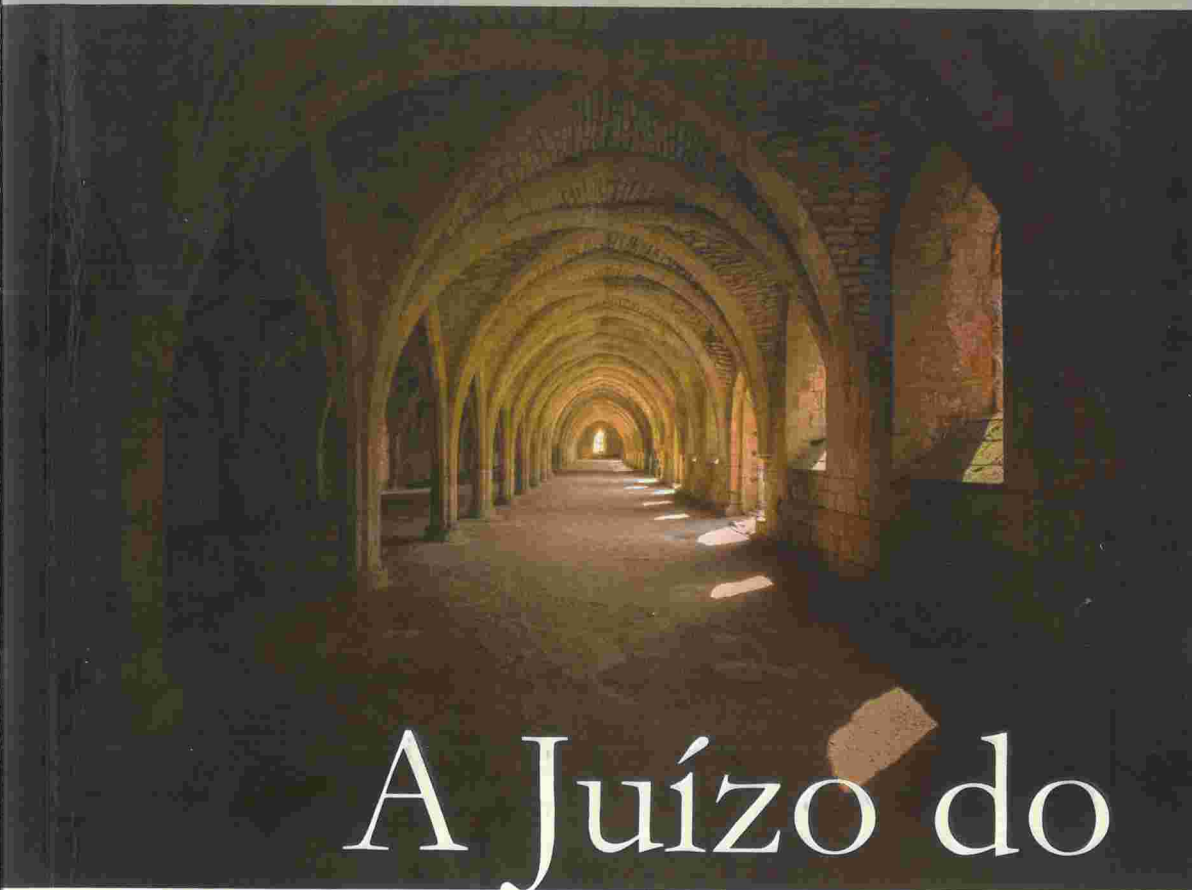




A Juízo do

TEMPO

ESTUDOS ATUAIS
SOBRE PRESCRIÇÃO

Maria Celina Bodin de Moraes
Gisela Sampaio da Cruz Guedes
Eduardo Nunes de Souza
(Coordenadores)

A JUÍZO DO TEMPO
Estudos atuais sobre prescrição



Editora Processo

Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright © 2019 Maria Celina Bodin de Moraes, Gisela Sampaio da Cruz Guedes, Eduardo Nunes de Souza
Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)
Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira
Ana Frazão
Antônio Augusto Cançado Trindade
Antônio Celso Alves Pereira
Caitlin Sampaio Mulholland
Carla Adriana Comitre Gibertoni
Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho
Eneas de Oliveira Matos
Eugênio Facchini Neto
Fernando de Almeida Pedrosa
Hélio do Vale Pereira
Joyceane Bezerra de Menezes
Marco Aurélio Peri Guedes
Marcos Ehrhardt Jr.
Maria Cristina De Cicco
Mariana Pinto
Martonio Mont' Alverne Barreto Lima
Mauricio Moreira Menezes
Melhim Namem Chalhoub
Ricardo Calderón
Sergio Campinho

Capa: Sheila Neves / Editoração Eletrônica: Deoclécio Serafim

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

M346j BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de
A juízo do tempo – estudos atuais sobre prescrição / Maria Celina Bodin de Moraes (coord.) — Rio de Janeiro: Processo, 2019.
585p. ; 23cm.

ISBN 978-85-93741-29-6

1.Direito civil. 2. Brasil. I. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
Impresso no Brasil
rinted in Brazil

AUTORES

Aline de Miranda Valverde Terra — Doutora e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Adjunta do Departamento de Direito Civil da UERJ. Professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Coordenadora editorial da *Revista Brasileira de Direito Civil* – RBDCivil.

Antonio dos Reis Júnior — Doutorando e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Pós-Graduado em Direito Privado Europeu pela Universidade de Coimbra (PT). Professor de Direito Civil da Universidade Cândido Mendes (UCAM). Professor dos programas de pós-graduação da PUC-Rio e EMERJ. Advogado.

Carla Wainer Chalhó Lgow — Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

Carmen Tiburcio — Professora Titular de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada no Rio de Janeiro.

Caroline Dias Andriotti — Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procuradora da Fazenda Nacional.

Daniel Bucar — Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino. Professor de Direito Civil do IBMEC/RJ. Procurador do Município do Rio de Janeiro. Advogado.

Daniel Gruenbaum — Professor Adjunto de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado no Rio de Janeiro.

Eduardo Nunes de Souza — Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ.

Fernanda Nunes Barbosa — Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora de Direito Civil da Faculdade Porto-Alegrense/FAPA.

Filipe José Medon Affonso — Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

Gisela Sampaio da Cruz Guedes — Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

João Quinelato de Queiroz — Mestrando em Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pelo IBMEC. Especialização em Direito do Entretenimento pelo CEPED- UERJ (2015). Presidente da Comissão de Estágio da OAB-RJ. Advogado.

José Guilherme Berman — Professor da Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio). Mestre e Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Advogado.

Judith Martins-Costa — Professora de Direito Civil. Livre Docente pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada.

Júlia Costa de Oliveira — Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

Louise Vago Matieli — Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

Luiza Lourenço Bianchini — Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Juíza Federal.

Marcela Maffei Quadra Travassos — Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora de Direito Empresarial do Curso de Pós-Graduação (lato sensu) em Direito Civil-Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora do curso de Pós-Graduação (lato sensu) da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito-RJ) – LL.M. em Direito Empresarial (desde 2011). Advogada.

Marcella Campinho Vaz — Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

Maria Celina Bodin de Moraes — Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Associada do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio). Doutora em Direito Civil pela Universidade de Camerino, Itália. Consultora e parecerista.

Marina Duque Moura Leite — Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Rachel Saab — Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française (AHC) e do IBDCivil. Advogada.

Renata Vilela Multedo — Doutora e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora de Direito Civil do IBMEC. Professora dos cursos de Pós-graduação lato sensu da Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio). Advogada.

Rodrigo da Guia Silva — Doutorando e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) e do Comitê Brasileiro da Association Henri Capitant (AHC-Brasil). Advogado.

Rosângela Maria de Azevedo Gomes — Doutora e Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora de Direito Civil do IBMEC e Professora Associada de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e UNIRIO. Advogada.

Rose Melo Vencelau Meireles — Doutora e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Parecerista, mediadora, advogada.

Thiago Ferreira Cardoso Neves — Mestre em Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduado em Direito Público e Privado na EMERJ. Professor de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor da EMERJ. Vice-presidente administrativo da Academia Brasileira de Direito Civil – ABDCivil. Advogado.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	1
I - A prescrição e o problema da efetividade dos direitos	5
II - Incapacidade civil e discernimento reduzido como causas obstativas da prescrição e da decadência	39
III - Caminhos para a verdadeira proteção e igualdade: uma releitura do art. 198 do Código Civil	95
IV - Análise funcional do termo inicial da prescrição	113
V - Causas suspensivas e interruptivas da prescrição no Código Civil ..	149
VI - O “princípio da unicidade da interrupção”: notas para a interpretação do inciso I do art. 202 do Código Civil	185
VII - A prescrição civil intercorrente	201
VIII - Análise funcional do artigo 200 do Código Civil	231
IX - Autonomia privada e prazos prescricionais	273
X - Prescrição e inadimplemento contratual: responsabilidade negocial e aquiliana, uni-vos?	303
XI - A aplicabilidade da <i>suppressio</i> na vigência de prazos prescricionais	323
XII - Sobrepartilha e ocultação de bens: controvérsias sobre a prescrição	343
XIII - A prescrição nas relações de consumo: interfaces entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil	357
XIV - Anulação de deliberações assembleares (artigo 286 da Lei das S.A.): prescrição ou decadência?	379
XV - Prescrição da pretensão voltada à responsabilização pessoal dos administradores de companhias	413
XVI - Prescrição, lei de improbidade administrativa e lei anticorrupção: algumas controvérsias	441
XVII - A prescrição e a Fazenda Pública nos casos de reparação civil: um olhar crítico da jurisprudência	459

XVIII - Prescrição no direito internacional privado.....	495
XIX - Imprescritibilidade do exercício das situações jurídicas existenciais	541
XX - A decadência no direito civil brasileiro: revisitando os critérios de distinção da prescrição	555

APRESENTAÇÃO

Fruto de séculos de desenvolvimento doutrinário, tornou-se comum a afirmativa de que o instituto da prescrição atende à função de conferir maior segurança jurídica às relações privadas. Contribuiu para a construção desse papel a inflexibilidade do curso do prazo prescricional, fundado em um critério tão objetivo quanto o decurso de certo lapso temporal e poderoso o suficiente para fulminar até mesmo pretensões que, não fosse por isso, seriam revestidas de plena exigibilidade. A tarefa, porém, de promover segurança não se revela nada simples (e o problema tende a se intensificar *pari passu* ao aumento de complexidade do próprio ordenamento e das relações sociais). Isso talvez explique o inesperado paradoxo que permeia o instituto: poucas figuras são circundadas por tantas (e tão longevas) controvérsias quanto esta, vinculada que está ao propósito de conferir segurança às relações jurídicas.

Até mesmo a função do instituto é controvertida. Embora amplamente predominante no cenário contemporâneo, a função em prol da segurança jurídica divide espaço com diversas propostas outras doutrinárias, desde a punição a credores inertes, passando pela presunção de perdão da dívida até o reconhecimento de uma suposta renúncia tácita ao exercício de pretensões jurídicas. Esses e outros papéis foram atribuídos à prescrição ao longo do tempo e predominaram, ora uns, ora outros, em cada época e em cada ordenamento – o que apenas demonstra que o instituto, em si, mudou muito, e que a maior parte dos dogmas que a doutrina costumava associar a ele já não explicam satisfatoriamente sua aplicação prática, nem refletem fielmente as escolhas legislativas atuais na matéria.

De fato, a maior parte das certezas que cercavam o instituto não resistiram, ironicamente, ao passar do tempo: não há certeza quanto aos critérios definidores do termo inicial do prazo prescricional; o prazo não necessariamente deve ser contado a partir da lesão ao direito; não se deve considerar dogmática a regra da unicidade da interrupção do prazo prescricional; a taxatividade das causas obstativas do prazo tem sido muito questionada, assim como a vedação legal à sua modificação convencional. Em diversos ordenamentos do sistema continental, uma crise de princí-

Assim, salvo melhor juízo, quando o pedido do consumidor não envolver as hipóteses acobertadas pelo CDC, nada impede que se recorra aos prazos específicos do CC. Assim, por exemplo, na Ação de prestação de contas, sem prazo estipulado especificamente, ter-se-á a prescrição após o prazo geral de 10 anos.¹⁰⁴⁴ Já na ação do segurado contra a seguradora para obter a indenização devida, o enunciado normativo do art. 206, §1º, do CC resolve a questão, com a previsão de prazo prescricional de 1 ano, contado este para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador e, quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.¹⁰⁴⁵

1044 Conforme Súmula 477 do STJ: “A decadência do art. 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários”.

1045 Fábio Siebenicher de ANDRADE. Considerações sobre o regime de prescrição no CC/02 e seus efeitos quanto à Lei de Defesa do Consumidor. In: Adalberto PASQUALOTTO; Roberto A. C. PFEIFFER (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*. Biblioteca de Direito do Consumidor. v. 26, São Paulo: RT, 2005, p. 319.

XIV

Anulação de deliberações assembleares (artigo 286 da Lei das S.A.): prescrição ou decadência?

Gisela Sampaio da Cruz Guedes
Carla Wainer Chalhó Lgow

SUMÁRIO: Introdução; – 1. Campo de incidência do art. 286 da Lei das S.A.; – 2. Natureza do prazo: prescrição ou decadência? – 3. Termo inicial para contagem do prazo; – 4. Autonomia da pretensão indenizatória; – 4.1. (Des)necessidade de prévia anulação para exercício de pretensão indenizatória contra administradores; – Conclusão.

Introdução

As sociedades anônimas, enquanto organismos vivos que são, envolvem-se a todo tempo em inúmeras transações, assumindo compromissos e obrigações que repercutem nas esferas de uma ampla gama de pessoas, como credores, fornecedores, prestadores de serviços, seus acionistas, investidores, e mesmo a comunidade em que se inserem.

Tendo em vista a necessidade de preservação, tanto quanto possível, da estabilidade de suas relações jurídicas e de suas deliberações, sujeitam-se a um regime próprio de nulidades, de modo que a teoria clássica das invalidades, tal como desenvolvida no Direito Civil, não lhes é inteiramente aplicável¹⁰⁴⁶.

1046 Já se afirmou, no Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), que “há distanciamento da nulidade em direito societário da teoria clássica das nulidades” (STJ, 4ª T., REsp 1.330.021, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2016, v.u., DJe 22.04.2016). Em sentido semelhante: STJ, 4ª T., REsp 35.230, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 10.04.1995, v.u., DJ 20.11.1995, p. 39.597; STJ, 3ª T., REsp 818.506, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 17.12.2009, v.m., DJe 17.03.2010. Assim, explica Trajano de Miranda Valverde que “o regime comum das nulidades dos atos jurídicos não se ajusta, sem graves desvios, aos organismos que,

Uma das características inerentes às invalidades de Direito Societário é o campo reduzido, ou mesmo inexistente, na visão de alguns¹⁰⁴⁷, dos atos passíveis de nulidade absoluta, em razão da gravidade das consequências daí decorrentes não só para a sociedade, mas também para os terceiros que com ela se relacionam, dentre elas o caráter retroativo do ato nulo, sua não convalidação e a possibilidade de declaração da nulidade a qualquer tempo.

Mesmo quando declarados absolutamente nulos, sustenta-se, na seara societária, que não prevalece o princípio – já criticado no Direito Civil – segundo o qual os atos eivados de nulidade absoluta não produzem qualquer efeito, em razão do resultado extremamente nocivo do caráter *ex tunc* desta declaração e, em certos casos, em razão mesmo da impossibilidade de retorno ao *status quo ante*. Em acórdão relativamente recente, o STJ ratificou essa orientação ao afirmar que há uma “*tendência, no direito nacional e comparado, de entender as nulidades no âmbito societário como relativas, relegando-se a nulidade absoluta para situações realmente excepcionais, preservando-se os efeitos já produzidos*”¹⁰⁴⁸.

Outra característica, que restava bem mais evidente antes da entrada em vigor do atual Código Civil, são os prazos reduzidos em matéria societária, justamente para mitigar a instabilidade e a insegurança decorrentes da ameaça de anulação de atos societários por longos períodos, evitando-se discussões após o transcurso do prazo.

sob a denominação de sociedade, associações, corporações, fundações, surgem por obra da energia dos homens e atuam, como sujeitos de direito, na vida social” (Trajano de MIRANDA VALVERDE. *Sociedade por ações*. v. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 94). Nas palavras de Erasmo Valladão, “o regime das nulidades, aplicável às companhias, é um regime especial” (Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 26).

1047 Nelson Eizirik, após afirmar que “a nulidade absoluta, em princípio, não tem aplicação no âmbito do direito societário”, reconhece uma única hipótese em que verificaria-se esse tipo de nulidade: “regras estatutárias contrárias à Lei das S.A.” (Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 584-586). Erasmo Valladão, por outro lado, entende que “se se aceitasse a tese segundo a qual a Lei n. 6.404 teria criado um regime exclusivamente de anulabilidades, passado o prazo de dois anos para a impugnação (...) ter-se-ia o absurdo de se verem convalidadas todas as aludidas agressões à ordem jurídica. Por aí se vê que a tese é absolutamente insustentável” (Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidez das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., pp. 85).

1048 STJ, 4ª T., REsp 1.330.021, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2016, v.u., DJe 22.04.2016. Em sentido semelhante: Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 582; Alfredo LAMY FILHO e José Luiz BULHÕES PEDREIRA. *A Lei das S.A.* v. 2. t. III. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 697.

Adicionalmente, na seara societária, é ampla a possibilidade de sanção dos atos viciados, mesmo após a propositura de demanda anulatória, ainda que se trate de vício que, segundo o direito comum, acarretaria a nulidade do ato¹⁰⁴⁹. Embora esta faculdade de sanção esteja prevista expressamente no parágrafo único do artigo 285 da Lei nº 6.404/1976 (“Lei das S.A.”),¹⁰⁵⁰ referente à ação para anular a constituição da sociedade anônima, entende-se que incide não só à assembleia de constituição, mas também às posteriores, ao longo de toda a existência da sociedade, sejam assembleias ordinárias, extraordinárias ou especiais¹⁰⁵¹. Assim, mesmo após a propositura da ação, a sociedade pode retificar ou ratificar os atos atacados judicialmente¹⁰⁵².

Diz-se, ainda, que as normas que tratam das invalidades dos atos praticados pelas sociedades anônimas devem ser interpretadas restritivamente, visando a resguardar a atividade empresarial, bem como a limitar demandas temerárias de anulação de assembleias e/ou de suas deliberações, manejadas por acionistas oportunistas¹⁰⁵³.

Em suma, portanto, a tendência geral, no Direito Societário, é “*reconhecer os efeitos dos atos viciados, impedindo a retroatividade da sentença que os anula e permitindo a sua convalidação pelos órgãos societários, o que se justifica em razão dos prejuízos que a aplicação de efeitos ex tunc à decisão de invalidar determinado ato praticado pela sociedade poderia provocar*”¹⁰⁵⁴.

1049 STJ, 4ª T., REsp 1.330.021, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2016, v.u., DJe 22.04.2016. Em sentido semelhante: Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 582.

1050 “Art. 285. A ação para anular a constituição da companhia, por vício ou defeito, prescreve em 1 (um) ano, contado da data da publicação dos atos constitutivos. Parágrafo único. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à companhia, por deliberação da assembleia geral, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito”.

1051 Nesse sentido, já se afirmou, no julgamento do Inquérito Administrativo nº RJ2002/1173, da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), que “é princípio aceito de longa data no direito societário o da sanção, de forma que qualquer ato pode ser sanado ou ratificado pela assembleia geral” (Voto do Diretor Luiz Antonio de SAMPAIO CAMPOS, proferido em 2 de outubro de 2003). Na mesma linha: Alfredo LAMY FILHO e José Luiz BULHÕES PEDREIRA. *A Lei das S.A.* v. 2. t. III, cit., p. 700: “Um dos princípios básicos do regime de invalidade dos atos societários é o da sanabilidade dos vícios ou defeitos das deliberações dos órgãos sociais, mediante sua convalidação ou ratificação”.

1052 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 592.

1053 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 584.

1054 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 582. De modo semelhante, para Erasmo Valladão, “a especialidade do regime de invalidade aplicável às companhias, portanto, assenta-se, em grandes linhas, nas seguintes principais diferenças com

É este o pano de fundo que deve servir de base à interpretação do artigo 286 da Lei das S.A., notadamente no tocante às intrincadas discussões relativas à prescrição e à decadência. Segundo o referido dispositivo, *“a ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação”*.

1. Campo de incidência do art. 286 da Lei das S.A.

O artigo 286 da Lei das S.A., na classificação elaborada por Erasmo Valladão,¹⁰⁵⁵ disciplina três situações em que será possível requerer judicialmente a anulação da assembleia ou de suas deliberações, total ou parcialmente: (i) quando houver alguma irregularidade na convocação ou na instalação do conclave; (ii) quando a deliberação violar a lei ou o estatuto; e (iii) quando estiver eivada de erro, dolo, fraude ou simulação.

A primeira hipótese prevê um vício da assembleia em si, que tenha sido convocada ou instalada com violação à lei ou ao estatuto, como por exemplo em desrespeito às formalidades legais. Constatada a irregularidade, a assembleia e todas as deliberações ali tomadas poderão ser anuladas. Nada impede, contudo, que as deliberações sejam retomadas e ratificadas em nova assembleia, regularmente convocada e instalada.

Embora o dispositivo legal preveja apenas os vícios de convocação e instalação, há outras situações em que, em razão da violação das disposições relativas ao procedimento assemblear, a própria assembleia estará viciada, sujeita, portanto, ao pleito anulatório. A título exemplificativo, basta lembrar da assembleia realizada sem a lavratura de ata e da assembleia realizada sem a publicação prévia dos documentos exigidos¹⁰⁵⁶.

Na segunda hipótese prevista no artigo, a assembleia, em si, não padece de vícios de convocação ou instalação, mas algumas ou todas as

relação ao direito comum: 1º) prazos muito mais curtos (...); 2º) irretroatividade dos efeitos da invalidade (...); 3º) ampla possibilidade de sanção do vício (...); e 4º) diverso enfoque da distinção entre atos nulos e anuláveis” (Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., pp. 27-28).

1055 Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., pp. 97-98

1056 Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., pp. 104-110.

deliberações ali tomadas são violadoras da lei ou do estatuto social. Isto é, trata-se de vício no conteúdo das deliberações. Citam-se como exemplos a deliberação que desrespeita o direito de preferência dos acionistas numa determinada situação concreta, e a deliberação que nega ao acionista minoritário que preencha os requisitos legais o pleito de adoção do voto múltiplo, também numa determinada e específica situação.

Há, por fim, os vícios dos votos, quando as deliberações são tomadas com erro, dolo, fraude ou simulação, devendo-se incluir, também, na visão de alguns, a coação¹⁰⁵⁷. Embora, numa primeira leitura, o legislador pareça estar se referindo, ao menos parcialmente, aos defeitos do negócio jurídico (artigos 138 e seguintes do Código Civil), há que se inserir também nas hipóteses passíveis de anulação o erro no sentido lato do termo, isto é, quando não se estiver diante do erro enquanto espécie típica de vício do consentimento.

Na prática, inclusive, como esclarece a doutrina, *“as hipóteses mais comuns de erros ocorrem por ocasião da aprovação das demonstrações contábeis e das contas dos administradores, que só serão percebidos pelos acionistas quando, após a assembleia, tomam ciência de fatos que não tinham à época chegado ao seu conhecimento”*¹⁰⁵⁸. Nessas situações, ainda que os requisitos necessários à configuração do erro, enquanto figura típica, não estejam preenchidos, é possível cogitar de anulação da deliberação assemblear.

Aliás, apesar de a legislação societária ter feito referência a alguns defeitos do negócio jurídico previstos na legislação civil, há grande controvérsia acerca da definição da natureza jurídica das deliberações sociais. Enquanto parte da doutrina visualiza aí mais uma espécie de negócio jurídico¹⁰⁵⁹, uma corrente representativa entende que as deliberações to-

1057 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 598; Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., p. 130.

1058 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 599.

1059 Para Ricardo Tepedino, por exemplo, “constituindo declarações de vontade tendentes a produzir determinados efeitos jurídicos desejados pelo seu emitente, as deliberações da assembleia se enquadram na definição clássica de negócio jurídico; como não se destinam diretamente a terceiros (se bem que possam visá-los, como no caso da aprovação de um contrato), conclui-se que são negócios jurídicos unilaterais” (Ricardo TEPEDINO in Alfredo LAMY FILHO e José Luiz BULHÕES PEDREIRA (Coord.). *Direito das companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 688). Em sentido semelhante apontam Modesto Carvalhosa e Fernando Kuyven: “as deliberações sociais são declarações de vontade coletiva da companhia e, neste sentido, entram na categoria de negócios jurídicos” (Modesto CARVALHOSA e Fernando KUYVEN. *Trata-*

madras em assembleia geral não ostentam tal natureza¹⁰⁶⁰. Independentemente desta controvérsia, é possível depreender a intenção do legislador ao mencionar a possibilidade de anulação das deliberações assembleares em casos de erro ou dolo, traçando um paralelo com os defeitos do negócio jurídico.

Assim, no tocante ao erro, trata-se de “*uma falsa representação da realidade, que influencia de maneira determinante a manifestação de vontade. Esta não se formaria, ou se formaria diversamente, se o equívoco não existisse*”¹⁰⁶¹. Para viciar o negócio jurídico, o erro, além de ser substancial – referente a condições essenciais determinantes da manifestação de vontade –, deverá ser escusável – isto é, não invalida o negócio jurídico o erro grosseiro, inescusável – e cognoscível – isto é, passível de percepção pelo receptor da manifestação de vontade.

O dolo, por sua vez, “*consiste em manobras ou maquinações efetuadas com o propósito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida*

do de direito empresarial. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 703). Priscila Corrêa da Fonseca, por sua vez, aponta que “a deliberação social é sempre negócio jurídico unilateral emanado de órgão colegial de pessoa jurídica de direito privado” (Priscila M. P. CORRÊA DA FONSECA. *Suspensão das deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 75). Ainda no mesmo sentido: José WALDECY LUCENA. *Das sociedades anônimas*. V.3. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 1.174.

1060 Erasmo VALLADÃO, por exemplo, após definir as deliberações como “atos colegiais”, conclui que “possuem, no mais das vezes, a natureza de atos de hierarquia” (ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., p. 61). Pinto Furtado, por sua vez, aponta que “tudo, pois, nos leva a concluir quanto à natureza jurídica da deliberação, que consistirá, mais rigorosamente, num ato jurídico *sui generis*, não devendo qualificar-se como um *negócio jurídico*” (Jorge Henrique da CRUZ PINTO FURTADO. *Deliberações de sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 166). Pontes de Miranda, a seu turno, entende que, embora algumas deliberações até possam ser classificadas como negócios jurídicos, “qualquer classificação global dos atos da assembleia geral como se fossem de igual natureza é errônea”. Isso porque, segundo o autor, diversas das deliberações emanadas pela assembleia seriam atos jurídicos *stricto sensu*, de modo que ele é “contra todos os que pretenderam reduzir qualquer deliberação da assembleia geral, ordinária ou extraordinária, a *negócio jurídico unilateral*” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. t. L. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 367-369. Atualizado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto). Finalmente, apesar de se filiar à corrente que entende que as deliberações teriam natureza de negócio jurídico, Luis Gastão Paes de Barros Leães reconhece que vários doutrinadores italianos discordam de seu posicionamento (Luis Gastão PAES DE BARROS LEÃES. *Do direito do acionista ao dividendo*. São Paulo: Obelisco, 1969, p. 69).

1061 Gustavo TEPEDINO; Heloisa Helena BARBOZA; Maria Celina BODIN DE MORAES *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 271.

se o declarante não fosse enganado”¹⁰⁶². Enquanto o erro deriva de um equívoco espontâneo, que parte do próprio manifestante da vontade, o dolo é um erro provocado intencional e maliciosamente pela contraparte.

Já com relação à fraude, trata-se de conceito fluido, que abarca uma série de situações. Na visão de parte da doutrina, contudo, a fraude prevista no artigo 286 abrange apenas a fraude à lei, quando o objetivo do acionista for descumprir a lei, não se cogitando aqui, por exemplo, de fraude contra credores¹⁰⁶³.

No que tange à simulação, além da observação relativa ao fato de as deliberações sociais não serem, necessariamente, negócios jurídicos, cabe ressaltar que, embora, no Direito Civil, o negócio simulado enseje a nulidade absoluta (artigo 167 do Código Civil¹⁰⁶⁴), em se tratando de Direito Societário, como visto, são muito restritas as hipóteses em que se cogita dessa espécie tão drástica de nulidade. Deste modo, é possível que, sob a ótica societária, o ato eivado de simulação seja meramente anulável.

Há, ainda, outras situações em que o voto é inválido, o que poderá macular também a deliberação, a exemplo do proferido em conflito de interesses (artigo 115, §4º, da Lei das S.A.¹⁰⁶⁵).

Em qualquer caso, os vícios dos votos só serão passíveis de ensejar a anulação das deliberações quando tiverem sido determinantes para a formação da vontade social, isto é, se restar demonstrado que, sem os votos viciados, não se obteria a maioria necessária para a aprovação das deliberações¹⁰⁶⁶.

2. Natureza do prazo: prescrição ou decadência?

Diante de alguma das hipóteses de incidência previstas no item anterior, o legislador concede um prazo de dois anos para a anulação da as-

1062 Gustavo TEPEDINO; Heloisa Helena BARBOZA; Maria Celina BODIN DE MORAES *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. 1, cit.

1063 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 599.

1064 “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma (...)”.

1065 “Art. 115. (...) § 4º. A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido”.

1066 Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., pp. 97; 129; Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 598.

sembleia ou das deliberações viciadas. Apesar de o dispositivo se referir textualmente à prescrição, e embora esteja inserido em Capítulo denominado “Prazos de Prescrição”, a natureza jurídica desse prazo bienal é controvertida. A definição da natureza do prazo, obviamente, é de crucial importância, tendo em vista os diferentes regimes jurídicos a que se sujeitam os prazos prescricionais e os decadenciais.

Em lição que parece representar a melhor orientação, Erasmo Valladão explica que a natureza do prazo ali previsto é decadencial, o que se tornou claro após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que qualificou corretamente os prazos de invalidade como decadenciais:

“Prazo de prescrição ou de decadência?

A argumentação que se segue configura-se, a nosso ver, como de caráter meramente histórico após a entrada em vigor do Código Civil/2002. Isto porque o diploma legal em questão qualificou corretamente os prazos de invalidade dos negócios jurídicos (tanto os prazos de nulidade absoluta quanto os de anulação) como prazos de decadência, razão pela qual não há mais discutir se os arts. 285 e 286 da Lei das SA estabelecem prazos prescricionais ou decadenciais, nada obstante os dizeres dos mencionados dispositivos legais. De qualquer forma, entendemos útil repisar a discussão que havia a respeito do tema antes da vigência do Código Civil/2002.
(...)

As hipóteses de anulação da assembleia ou suas deliberações se sujeitam, conforme o caso, aos prazos estabelecidos nos arts. 285 e 286 da Lei n. 6404. (...)

Tratar-se-á mesmo de prescrição ou decadência?

Cuida-se, como se disse de início, indiscutivelmente, de prazos decadenciais, como todos os casos que têm por finalidade a invalidação de negócios jurídicos. Mas confira-se, abaixo, a discussão que havia a respeito antes do Código Civil/2002. (...)

Inúmeros indícios apontam para a interpretação segundo a qual os arts. 285 e 286 cuidam de prazos de decadência.

Deve-se considerar, em primeiro lugar, a diminuição do prazo estipulado neste último dispositivo para a impugnação das deliberações assembleares em geral, de três (art. 156 do Decreto-lei n. 2.627/40) para dois anos. Isso já demonstra que o legislador houve por bem fixar um prazo mais abreviado para a ação de anulação, em atenção, sem dúvida, ao interesse na estabilidade daqueles atos.

Seria, conseqüentemente, injurídico entender que, não obstante a abreviação do prazo, abriu-se aos interessados, concomitantemente, a possibilidade de interromper, por várias vezes, a prescrição da ação anulatória. Ou seja: o interesse que levou a encurtar o prazo para a impugnação das deliberações – e que só pode ser aquele apontado, de assegurar a estabilidade

de destas – é incompatível com a exegese de que se trata de prazo prescricional, porquanto, de outro modo, haver-se-ia que admitir a possibilidade de interrupção desse prazo, com o recomeço de sua contagem (art. 173 do CC/1916 – parágrafo único do art. 202 do CC/2002).
(...)

A orientação da doutrina mais moderna, ao tratar da anulação dos negócios jurídicos em virtude de erro, dolo, coação, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão (e, ainda, incapacidade relativa), estipulou, também, e expressamente, um prazo decadencial (art. 176 [do projeto de Código Civil, no CC/2002, art. 178]).
(...)

Os prazos fixados nos arts. 285, *caput*, e 286 contêm algumas características que a doutrina atribui aos prazos de decadência, a saber: (a) o direito à anulação da constituição da companhia ou à impugnação da assembleia ou suas deliberações só pode ser exercido dentro de determinado prazo; (b) referido direito nasce conjuntamente com a violação do direito do interessado; e (c) trata-se de prazo para a propositura de ação constitutiva, e não condenatória.

Não se compreenderia, por derradeiro, que a Lei n. 6.404, em cuja sistemática a função social da empresa exerce papel tão relevante (cf., *v.g.*, o parágrafo único do art. 116 e o art. 154, *caput*), tivesse estabelecido, nos dispositivos ora estudados, um prazo prescricional sujeito a inúmeras interrupções, em face dos prejuízos que a anulação das deliberações pode acarretar ao bom funcionamento da empresa, e, conseqüentemente, à economia como um todo. Essa reflexão também leva a concluir terem fixado aqueles dispositivos um prazo decadencial, segundo critério proposto por Silvio Rodrigues: ‘Parece-me que um critério prático interessante é o do interesse social. Quando, do exame de uma hipótese, convencer-se o intérprete ser inadmissível a suspensão ou interrupção do curso do prazo, por colidir com o interesse da sociedade a manutenção em aberto daquela ameaça de ação, o prazo é de decadência’¹⁰⁶⁷.

Em sentido semelhante, seguem as opiniões de José Edwaldo Tavares Borba e Rodrigo Xavier, em comentários ao artigo 286:

“Embora se aluda a prazos prescricionais, esses, na verdade, afiguram-se mais propriamente prazos decadenciais, tanto que a ação e o direito de im-

1067 Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., pp. 144-149. Apesar de o autor referir-se mais de uma vez à possibilidade de múltiplas interrupções da prescrição, ele próprio ressalta que essa era a linha de argumentação vigente à luz do Código Civil anterior, quando a multiplicidade era possível. Atualmente, como se sabe, a prescrição só se interrompe uma vez, nos termos do art. 202, *caput*, do Código Civil de 2002.

pugnação surgem concomitantemente, verificando-se a decadência pelo decurso do um prazo extintivo que nasce com o direito e com ele se encerra. Na prescrição, um direito preexistente é violado, e dessa violação é que desponta o direito de ação”¹⁰⁶⁸.

“No desenvolvimento da atividade societária, a decadência atinge, sobretudo, o poder formativo extintivo de invalidar as assembleias e as deliberações assembleares.

Conforme sustentado no item anterior, trata-se de tema controverso. No momento funcional, nas Companhias, a questão se torna mais delicada pelo texto legislativo pouco preciso da Lei da S.A. que estabelece um prazo qualificado como ‘prescricional’ para a ‘anulação’ de assembleias e decisões assembleares, o que conflita com o suporte teórico atualmente vigente em direito privado.

(...) A despeito de o texto [art. 286 da Lei das S.A.] qualificar o prazo como prescricional, trata-se de evidente hipótese de decadência. A anulação das assembleias ou das deliberações insere-se dentre os poderes formativos desconstitutivos. Consiste no que usualmente é chamado de direito potestativo, que é atingido pela decadência”¹⁰⁶⁹.

Vale conferir, ainda, a lição de Marcelo Vieira von Adamek:

“O exercício do direito formador judicial nas companhias encontra-se regulado no art. 286 da Lei das S/A, que continua em vigor. Fixa a lei acionária o prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados a partir da publicação da ata contendo a deliberação.

Tratando-se de prazo legal de decadência ele não pode ser alterado pelas partes nem renunciado (CC, art. 209). Em princípio, trata-se de prazo que não se interrompe nem fica sujeito aos efeitos de causas obstativas de sua fluência (CC, art. 207), ressalvada a controvertida situação dos absolutamente incapazes (CC, arts. 3º, 198, I, e 208)”¹⁰⁷⁰.

Também em jurisprudência, seja a judicial, seja a administrativa (CVM), é reconhecida a natureza decadencial do prazo previsto no art. 286 da Lei das S.A.:

“Os interessados poderão promover a anulação daquela deliberação no prazo indicado no artigo 286 da Lei nº 6.404/76 (Nota-se que esse prazo é de

decadência e não de prescrição, como indicou a lei em erro crasso de técnica jurídica)”¹⁰⁷¹.

“O prazo estabelecido no art. 286 é de decadência, por se tratar de direito potestativo. A propósito, a doutrina de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, fundando-se na lição de Washington de Barros Monteiro, lembra que ‘pouco importa, para a caracterização desses institutos [prescrição ou decadência], a denominação dada pelo legislador’ (Invalidade das deliberações de assembleia das S.A. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 127-130)”¹⁰⁷².

“Ocorre que o prazo estabelecido no art. 286 é de decadência, por se tratar de direito potestativo, e, portanto, não se sujeita a interrupção ou suspensão na sua contagem. A propósito, entre outros, a doutrina de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, que, fundando-se na lição de Washington de Barros Monteiro, lembra que ‘pouco importa, para a caracterização desses institutos [prescrição ou decadência], a denominação dada pelo legislador’ (Invalidade das deliberações de assembleia das S.A. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 127-130). No mesmo sentido, entre inúmeros outros, a doutrina de José Waldecy Lucena (Das sociedades anônimas – comentários à lei: arts. 189 a 300, v. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 1.147, 1.199) e de José Edwaldo Tavares Borba (Direito societário. 12. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 531-532)”¹⁰⁷³.

De fato, o prazo previsto no artigo 286 da Lei das S.A. parece mesmo ser decadencial. Assim como o Código Civil de 1916, que confundia a natureza de diversos prazos prescricionais e decadenciais, a Lei das S.A. refere-se à prescrição, quando o prazo é, em verdade, de decadência. A natureza decadencial é a que mais se adequa às demandas anulatórias, em especial em se tratando de sociedades anônimas, já que, como se viu, há uma grande preocupação com a estabilidade e com a segurança de suas relações jurídicas. Tratando-se de prazo decadencial, em princípio não se sujeita às causas de suspensão e interrupção que poderiam recair sobre prazos prescricionais (é o que prevê, aliás, o art. 207 do Código Civil: “*salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição*”).

1068 José Edwaldo TAVARES BORBA. *Direito Societário*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 520.

1069 Rodrigo XAVIER. Uma homenagem a Agnelo AMORIM FILHO: a prescrição e a decadência no direito societário. In: Daniel GOMES DE MIRANDA, Leonardo CARNEIRO DA CUNHA e Roberto Paulino de ALBUQUERQUE JÚNIOR (Org.). *Prescrição e decadência*. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 568.

1070 Marcelo VIEIRA VON ADAMEK. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 280-283.

1071 Parecer CVM/SJU nº 142, 11.10.1979.

1072 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 752.829, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 19.04.2016, v.u., DJe 29.04.2016 – trecho do voto do relator.

1073 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 29665, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, j. 18.08.2015, v.m., DJe 08.10.2015 – trecho do voto do relator. No mesmo sentido: TJ/SP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AC 0027399-29.2011.8.26.0451, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 10.08.2016, v.u., DJ 12.08.2016; TJ/SP, 8ª CDPriv., AC 0147996-95.2006.8.26.0000, Rel. Des. Luiz Ambra, j. 30.03.2011, v.u., DJ 04.04.2011.

3. Termo inicial para contagem do prazo

Como visto no item anterior, apesar de o legislador tratar o prazo previsto no artigo 286 da Lei das S.A. como prescricional, sua natureza, em realidade, é decadencial. Resta saber qual o marco inicial da contagem desse prazo. À primeira vista, a resposta parece simples, pois o próprio dispositivo estatui que *"a ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação"* (grifou-se).

De fato, há doutrinadores¹⁰⁷⁴, bem como diversos precedentes jurisprudenciais, que consideram a data da deliberação como o termo inicial da contagem do prazo decadencial bienal para a anulação de deliberações assembleares. No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, em ação que versava sobre responsabilidade dos administradores cujas contas foram aprovadas em assembleia geral, sendo necessária a prévia anulação da deliberação para o ajuizamento da demanda reparatória, afirmou-se que a ação de anulação *"é prevista no art. 286, devendo ser ajuizada no prazo de dois anos, contados a partir da deliberação tida por viciada"*¹⁰⁷⁵. Esse posicionamento já havia sido exarado pelo mesmo tribunal anos antes, quando se afirmou que *"a ação para anular deliberação tomada em assembleia de sociedade anônima com irregularidade de convocação, violação à lei ou ao estatuto, ou ainda, viciada por erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em dois anos, contados da deliberação. É o que dispõe*

1074 Rubens Requião, por exemplo, entende que *"a ação para anular deliberações tomadas em assembleia geral ou especial prescreve em dois anos, contados da deliberação, e não da publicação da ata respectiva"* (Rubens REQUIÃO. *Curso de direito comercial*. v. 2. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 313). Também José Alexandre Tavares Guerreiro e Egberto Lacerda Teixeira entendem que *"o prazo prescricional previsto no art. 286 é de 2 (dois) anos contados da deliberação"* (José Alexandre TAVARES GUERREIRO e Egberto LACERDA TEIXEIRA. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. v. 2. Rio de Janeiro: Jose Bushatsky, 1979, p. 821). Ainda, para Marilene Talarico Martins, *"o prazo de prescrição, estabelecido pela norma legal, é de 2 (dois) anos, contados da deliberação impugnada"* (Marilene TALARICO MARTINS in Geraldo de CAMARGO VIDIGAL e Ives Gandra da SILVA MARTINS (Coord.). *Comentários à lei das sociedades por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 885). E ainda: Haroldo MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA. *Curso de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 742.

1075 STJ, 3ª T., REsp 257.573, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, j. 08.05.2001, v.m., DJ 25.06.2001. A questão relativa à necessidade, ou não, de prévia anulação da deliberação assemblear que aprovou as demonstrações financeiras e as contas para o ajuizamento da ação de responsabilidade será retomada no item 4.1.

o art. 286, da Lei nº 6.404/76, no capítulo intitulado de 'Prazo de Prescrição'"¹⁰⁷⁶.

Diversos tribunais estaduais seguem na mesma linha. No Tribunal de Justiça de São Paulo, em ação de anulação de assembleia em que se aprovava a cisão parcial de sociedade, afirmou-se que a ação anulatória deveria ter sido proposta contra todas as pessoas jurídicas envolvidas *"no prazo legal previsto no artigo 286 da Lei de Sociedades Anônimas, tendo por termo inicial a data da deliberação"*¹⁰⁷⁷.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em ação com vistas a anular grupamentos de ações aprovados em assembleia geral, considerou-se que *"o termo inicial para contagem do prazo prescricional com o intuito de anular as deliberações tomadas em assembleia geral é a data na qual foram tomadas as deliberações a que se pretende anular"*¹⁰⁷⁸.

No Tribunal de Justiça de Pernambuco, afirmou-se não só que o prazo bienal deveria ser contado a partir da deliberação assemblear, como reafirmou-se expressamente a corrente que considera como marco inicial a publicação da ata da assembleia referente à deliberação viciada: *"o acionista, minoritário ou não, deveria exercitar no prazo de 02 (dois) anos o direito de ação que tivesse por objeto anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial (isto é, ordinária ou extraordinária), irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, computando-se o prazo a partir da data da deliberação. A lei das sociedades anônimas é especial, e seus preceitos não se subsumem nas normas gerais, a menos quando excepcionalmente o declara. Neste caso, o prazo da prescrição é contado da data da deliberação e não da data da publicação da ata da assembleia"*¹⁰⁷⁹.

Também o Tribunal de Justiça do Paraná, em diversas oportunidades, manifestou entendimento de que o prazo começaria a correr a partir da deliberação. Em ação que versava sobre a anulação de certas alterações no contrato social de sociedade limitada, ao aplicar subsidiariamente o artigo 286 da Lei das S.A., o tribunal ressaltou o fato de que *"o prazo prescricional se conta da deliberação dos sócios"*¹⁰⁸⁰. Em outras oportuni-

1076 STJ, 3ª T., REsp 11.808, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 13.04.1992, v.u., DJ 11.05.1992.

1077 TJ/SP, 5ª CDPriv., AC 0137033-28.2006.8.26.0000, Rel. Des. Douglas Iecco Ravacci, j. 29.04.2011, v.u.

1078 TJ/MG, 9ª CC, AC 1.0459.12.002008-4/001, Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, j. 07.06.2016, v.u.

1079 TJ/PE, 4ª CC, AC 0071186-0, Rel. Des. Eloy d'Almeida Lins, j. 03.06.2004, v.u.

1080 TJ/PR, 7ª CC, AC 751498-3, Rel. Des. Antenor Demeterco Junior, j. 11.06.2013, v.u.

dades, o mesmo tribunal afirmou que “se a assembleia geral possui vício relativo à convocação, o prazo prescricional para anulá-la é de dois anos, a contar da deliberação”¹⁰⁸¹, e que a data a partir da qual deveria ser contado o lapso temporal de dois anos deveria ser a data “da realização da assembleia”¹⁰⁸².

Apesar do teor do dispositivo, bem como dos precedentes citados nos parágrafos anteriores, desenvolveu-se uma segunda corrente, segundo a qual o biênio legal não correria a partir da deliberação. Isso porque, com o prazo bienal correndo a partir da deliberação assemblear, mesmo antes da publicação da respectiva ata, os acionistas ausentes restariam prejudicados, por desconhecerem o teor das deliberações potencialmente viciadas. Antes da publicação, então, nada poderiam fazer, em razão do desconhecimento acerca do conteúdo das deliberações. De fato, é somente com a publicação da ata que as deliberações tomadas em assembleia passam a ser conhecidas por todos, sendo eficazes perante terceiros, sendo este o principal argumento da corrente que considera a publicação como marco inicial para a contagem do prazo decadencial bienal previsto no artigo 286 da Lei das S.A.

Diversamente do que se vê em jurisprudência, a doutrina especializada majoritária aponta a data da publicação da ata como termo inicial da contagem do lapso bienal. Nessa linha, alguns autores consideram que ocorreu verdadeiro equívoco na composição do texto final da Lei das S.A., tendo em vista, inclusive, que no diploma anterior – artigo 156 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 – o prazo era contado a partir “da data da publicação da ata ou da deliberação”. Assim, Nelson Eizirik, por exemplo, afirma que “embora o artigo disponha que o prazo prescricional de 2 (dois) anos conta-se da deliberação impugnada, a sua redação constitui lapso do legislador. O prazo deve ser contado da data da publicação do ato inquinado, a partir de quando se produz a sua eficácia. Como muitos dos legitimados somente tomam ciência da deliberação quando de sua publicação, é a partir dela que se deve contar o prazo, sob pena de promover tratamento desigual entre os que participaram e os que não participaram da assembleia”¹⁰⁸³. Em sentido semelhante, explica Fran Martins que “pelo dispositivo, o prazo prescricional de dois anos deve ser contado da deliberação. Anotadores desta lei consideram que a alteração do termo inicial (na lei anterior era o prazo contado a partir ‘da data da publicação da ata ou da deliberação’) ‘contraria tão frontalmente os princípios de equidade que

sempre presidiram à elaboração das regras acerca da prescrição que só se explica por erro de composição do texto final da lei”¹⁰⁸⁴.

Outros autores, apesar de não se referirem ao provável equívoco legislativo, consideram que a interpretação sistemática do Capítulo XXIV da Lei das S.A. – “Prazos de Prescrição” – leva à conclusão de que também o prazo do artigo 286 deveria ser contado a partir da publicação da ata, já que todos os demais prazos ali previstos, nos artigos 285 e 287, contam-se a partir da publicação. Para Modesto Carvalhosa, por exemplo, “o legislador empobreceu o texto ao se referir não mais à prescrição contada da publicação da ata ou da deliberação (art. 289) – como explicava o art. 156 do Diploma de 1940 –, mas à prescrição contada ‘da deliberação’. (...) A presente norma não pode ser exceção no contexto do presente Capítulo XXIV, em que todos os prazos iniciais de prescrição se contam a partir da publicação (art. 289), como se vê nos arts. 285 e 287. Inquestionável a interpretação sistemática e razoável do presente texto legal no sentido de contar o prazo prescricional a partir da publicação (art. 289), não obstante a bisonha redação daquele que tem trazido perplexidade dentre os doutrinadores”¹⁰⁸⁵.

De maneira semelhante, explica José Waldecy Lucena que “a contagem do prazo a partir da deliberação, e não de sua publicação, contraria, de tal modo, o sistema de full and fair disclosure da atual Lei Acionária, que de plano admite-se ter havido simples erro de composição de texto no Congresso Nacional, tantas foram as emendas apresentadas e a pressa com que se votou o projeto. Basta, de resto, que se verifique estar a regra deste artigo 286 inserida, como estranha exceção, entre os artigos 285 e 287, os quais preceituam que os prazos de prescrição contam-se a partir da respectiva publicação”¹⁰⁸⁶.

Tal orientação, aliás, já começa a se refletir em alguns precedentes jurisprudenciais, que reconhecem que, a despeito do teor legal, “imperava

1084 Fran MARTINS. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1.170. Atualizado por Roberto Papini.

1085 Modesto CARVALHOSA. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. v. 4. t. II. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 547-548.

1086 José WALDECY LUCENA. *Das sociedades anônimas*. v. 3, cit., pp. 1.188-1.189. Vale conferir também: Luiz Alberto COLONNA ROSMAN e Bernardo ALVARENGA DE BULHÕES-ARIEIRA in Alfredo LAMY FILHO e José Luiz BULHÕES PEDREIRA (Coord.). *Direito das companhias*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.531; Wilson de SOUZA CAMPOS DE BATALHA. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1977, pp. 1.204-1.205; Alfredo Sérgio LAZZARESCHI NETO. *Lei das sociedades por ações anotada*. 5ª ed. v. 2. São Paulo: Societatis Edições, 2017, p. 122; e Erasmo VALLADÃO AZEVEDO e NOVAES FRANÇA. *Invalidade das deliberações de assembleia das S/A e outros escritos sobre o tema da invalidade das deliberações sociais*, cit., p. 149.

1081 TJ/PR, 6ª CC, AC 569299-1, Rel. Des. Marco Antonio de Moraes Leite, j. 17.05.2011, v.u.

1082 TJ/PR, 7ª CC, AC 395276-7, Rel. Des. Guilherme Luiz Gomes, j. 26.06.2007, v.u.

1083 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 3, cit., p. 593.

na melhor doutrina o entendimento de que o prazo flui da publicação da ata ou da deliberação”¹⁰⁸⁷.

A questão, como visto, é bastante controversa. Em razão disso, conservadoramente, é recomendável, se possível, que o pleito anulatório seja manejado em até dois anos contados da deliberação. Não sendo possível, caberá à parte interessada argumentar que o termo inicial da contagem do prazo é a publicação da ata, e não a data em que fora aprovada a deliberação.

4. Autonomia da pretensão indenizatória

Para além das discussões relativas à natureza e ao termo inicial do prazo previsto no artigo 286 da Lei das S.A. (respectivamente, itens 2 e 3, *supra*), questão de extrema relevância para a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais relacionados a deliberações societárias viciadas tem relação com o caráter autônomo, ou não, da pretensão indenizatória.

Isto é, será que, diante de uma deliberação social passível de anulação, seja em razão de vício da assembleia, de vício no conteúdo das deliberações ou mesmo de vício dos votos, será possível optar pelo ajuizamento autônomo de demanda indenizatória, pleiteando-se apenas os prejuízos decorrentes da deliberação viciada, sem se requerer, cumulativamente, a anulação? Ou será que, ao contrário, o pleito indenizatório está inexoravelmente ligado ao pedido de anulação, dele dependendo?

A resposta a estas indagações é fundamental para a definição dos prazos prescricionais e/ou decadenciais aplicáveis. Isso porque, caso se entenda que o pleito indenizatório é autônomo, será possível se valer do prazo prescricional de responsabilidade civil para ajuizamento da demanda para reaver eventuais prejuízos. Este prazo, que pela letra da lei é trienal¹⁰⁸⁸ – havendo quem entenda, nas hipóteses envolvendo responsabilidade civil contratual, que se está diante de prazo decenal¹⁰⁸⁹ –, estará sujeito às normas de suspensão e interrupção da prescrição previstas no Código Civil.

1087 Nesse sentido: TJ/SC, 3ª Câmara de Direito Comercial, AC 2005.030868-8, Rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa, j. 30.10.2008, v.u. Em sentido semelhante: TJ/SP, 5ª CDPriv., AC 169.095-1/0, Rel. Des. Matheus Fontes, j. 04.06.1992, v.u. Decisão disponível na *Revista dos Tribunais*, n. 688. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 67-68.

1088 Artigo 287, inciso II, g, da Lei das S.A.: “Prescreve: (...) II – em 3 (três) anos: (...) g) a ação movida pelo acionista contra a companhia, qualquer que seja o seu fundamento”. E ainda: Artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil: “Prescreve: (...) § 3º. Em 3 (três) anos: (...) V – a pretensão de reparação civil”.

1089 A respeito desta discussão, conferir, nesta obra, o artigo de Júlia Costa de Oliveira.

Por outro lado, caso se entenda que a ação indenizatória depende, necessariamente, do pedido de anulação, há o risco de, transcorrido o prazo decadencial bienal para ajuizamento da demanda anulatória, não seja mais possível pleitear perdas e danos. Não em razão da prescrição da demanda indenizatória em si, mas em razão da decadência do pedido de anulação. A não ser que se considere que, sendo a ação anulatória uma etapa necessária ao pedido de ressarcimento, a prescrição só começaria a correr a partir do deferimento do pedido anulatório.

A respeito dessa controvérsia, doutrina e jurisprudência majoritárias parecem admitir a autonomia da ação indenizatória, de modo que seria possível optar por pleitear a anulação da deliberação assemblear ou, de modo autônomo, pleitear apenas as perdas e danos (sendo possível, também, por óbvio, cumular as demandas).

Assim, na explicação de Trajano de Miranda Valverde, por exemplo, “a ação de responsabilidade civil é independente da ação anulatória do ato ou operação que causou o prejuízo. O ato ou a operação pode ser válido e, no entanto, causar injustificado prejuízo ao acionista ou à sociedade. O ato ou operação pode ser ratificado e, contudo, haver prejuízo dele decorrente e legalmente ressarcível. A assembleia geral pode, com efeito, ratificar atos ou operações praticados pelo diretor, que causaram a um ou alguns acionistas prejuízos. Nada impede que os prejudicados reclamem do autor do dano a respectiva indenização”¹⁰⁹⁰. Para Modesto Carvalhosa, igualmente, “a ação de responsabilidade civil independe da ação anulatória do ato ou negócio jurídico que constitui a causa de pedir. Pode o interessado legítimo preferir a reparação, deixando de cumular tal pedido com o de anulação dos atos ou negócios respectivos”¹⁰⁹¹.

Ao tratar especificamente de deliberação relativa à aprovação de aumento de capital, viciada em razão da diluição injustificada de acionistas minoritários, Erasmo Valladão e Marcelo Adamek explicam, seguindo essa orientação majoritária, que a pretensão indenizatória deve ser admitida de forma autônoma, independentemente do pedido de anulação¹⁰⁹².

1090 Trajano de MIRANDA VALVERDE. *Sociedade por ações*. v. 3, cit., p. 115.

1091 Modesto CARVALHOSA. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. v. 4. t. II, cit., p. 575.

1092 “A deliberação assemblear que aprova aumento abusivo do capital social é anulável ou apenas expõe os acionistas, que votaram favoravelmente, a responder por perdas e danos? (...) A responsabilidade por perdas e danos dos acionistas (LSA, art. 115, § 3º), do controlador (LSA, art. 117, § 1º, c), ou dos administradores (LSA, art. 170, § 2º), não obsta a invalidação. Antes, continua a ser ela, no interesse do lesado, sanção alternativa à anulação – ou mesmo cumulativa, desde que a anulação não reponha os prejuízos experimentados pelo lesado e, portanto, não represente reparação em espécie” (Erasmo VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e Marcelo VIEIRA VON ADAMEK. Da invalidade da deliberação assemblear contrastante com as regras de fixação de

De fato, em variadas situações, admite-se que uma mesma conduta irregular abra para a parte prejudicada caminhos diversos, autônomos e de naturezas diferentes, que poderão estar sujeitos a prazos prescricionais e/ou decadenciais distintos. Tome-se de exemplo o direito de preferência, previsto em alguns dispositivos do Código Civil e de leis especiais. Diante de uma alienação indevida do bem sujeito à preferência ao terceiro adquirente, o titular da preferência tem, no mínimo, dois caminhos possíveis à sua livre escolha: (i) ajuizar a ação de preferência, em geral no prazo decadencial de seis meses ou cento e oitenta dias previsto em lei (e.g. art. 504 do Código Civil¹⁰⁹³, art. 33 da Lei nº 8.245/1991 – Lei do Inquilinato¹⁰⁹⁴), para haver para si o bem indevidamente alienado, ou (ii) ajuizar simplesmente uma ação indenizatória, no prazo prescricional cabível. Não parece haver dúvidas de que, apesar de os pleitos poderem ser cumulados, a pretensão indenizatória é autônoma e independente da ação de preferência que visa à adjudicação¹⁰⁹⁵.

preço de emissão de ações (LSA, art. 170, § 1º). *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. v. 161-162. São Paulo: Malheiros, jan./ago. 2012, pp. 17-37). Nesse caso específico de deliberação relativa a aumento de capital, há mesmo quem afirme que as perdas e danos seriam o único caminho possível aos acionistas minoritários, sequer sendo cabível a ação anulatória, a exemplo de decisão do STJ em que se afirmou o seguinte: “Direito societário. Aumento de capital de sociedade anônima. Emissão de novas ações. Diluição da participação acionária de minoritários. Preço das ações. Fixação. Balizas previstas no art. 170, §1º, da LSA. Norma não cogente de cujo distanciamento, se verificado, não enseja a anulação dos atos deliberativos. Eventual violação que se resolve em perdas e danos” (STJ, 4ª T., REsp 1.190.755, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.06.2011, v.u., DJe 01.08.2011). Em sentido semelhante: Fábio KONDER COMPARATO. A fixação do preço de emissão das ações no aumento de capital da sociedade anônima. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. v. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1991, pp. 84-85; Alfredo LAMY FILHO e José Luiz BULHÕES PEDREIRA. A Lei das S.A. v. 2. t. III, cit., pp. 492-495; Alfredo Sérgio LAZZARESCHI NETO. *Lei das sociedades por ações anotada*, v. 2. cit., pp. 830-832; José WALDECY LUCENA. *Das sociedades anônimas*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, pp. 874-875.

1093 “Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de decadência (...)”.

1094 “Art. 33. O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de 6 (seis) meses, a contar do registro do ato no Cartório de Imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos 30 (trinta) dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel (...)”.

1095 Analisando caso concreto sob a égide do Código Civil de 1916, em que o prazo prescricional das demandas indenizatórias era vintenário, o STJ se posicionou no seguin-

O mesmo se passa em relação às medidas à disposição do adquirente diante do recebimento da coisa com vícios redibitórios (artigos 441 e seguintes do Código Civil). O art. 445, *caput*¹⁰⁹⁶, estabelece, como regra geral, um prazo decadencial curto – trinta dias se a coisa for móvel e um ano se imóvel – para a ação redibitória, que tem por objetivo a redibição da coisa ou o abatimento no preço. Nada impede, contudo, que o adquirente deixe escoar este prazo e opte por ajuizar, simplesmente, uma ação indenizatória, sujeita ao prazo prescricional das pretensões relativas às perdas e danos¹⁰⁹⁷.

Lembre-se, ainda, dos defeitos do negócio jurídico – erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo e fraude contra credores. A celebração de um

te sentido: “(...) O pedido indenizatório previsto na primeira parte do art. 33 da Lei 8.245/91, cuja natureza jurídica é pessoal, é direcionado ao locador/alienante do imóvel, não estabelecendo a regra legal nenhuma restrição temporal ao exercício dessa providência indenizatória. O prazo decadencial previsto na segunda parte do dispositivo aplica-se apenas no caso de um eventual pedido de adjudicação do imóvel, com base na preterição do direito de preferência do locatário. (...) Destarte, tratando-se a hipótese de uma ação de indenização, em que a causa de pedir é a retomada insincera do imóvel pelo locador, ante a ausência de previsão na Lei do Inquilinato, deve-se aplicar a regra geral prevista na primeira parte do art. 177 do Código Civil de 1.916, segundo a qual ‘as ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos’ (STJ, 5ª T., REsp 631221, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.10.2006, v.u. DJ 23.10.2006, p. 348.) Em sentido semelhante: STJ, 5ª T., REsp 247245, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.08.2000, v.u. DJ 11.09.2000, p. 278. Em doutrina: “É necessário não confundir o prazo decadencial para adjudicação do bem [alienado indevidamente a terceiro], que é de seis meses, com o lapso de prescrição da pretensão ressarcitória. (...) A ação ordinária voltada à reparação submeter-se-á aos prazos gerais de prescrição das pretensões de indenização” (Otávio Luiz RODRIGUES JUNIOR in Álvaro VILLAÇA AZEVEDO (Coord.). *Código Civil comentado*. v. 6. t. I. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 386;394). Na mesma linha: Carla Wainer CHALRÉO LGOW. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 126-127.

1096 “Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de 30 (trinta) dias se a coisa for móvel, e de 1 (um) ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade (...)”.

1097 Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp 30.042, Rel. Min. Dias Trindade, j. 16.12.1992, v.u., DJ 01.03.1993; TJ/RS, 5ª CC., AI 586026213, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, j. 05.08.1986. Em doutrina: “Os prazos do art. 445 são decadenciais, mas se se cuida de demanda de condenação nos prejuízos decorrentes do vício, o prazo é prescricional, previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil: ‘Cuidando-se de demanda indenizatória de danos morais e materiais e não de ação redibitória ou de redução de preço do bem, objeto da compra e venda, não se cogita de prazo decadencial (15 dias) de que trata o art. 178, parágrafo 2º do Código Civil de 1916, mas de prazo prescricional previsto no seu art. 177 (20 anos), dada a natureza pessoal da demanda’ (Ap. nº 883.438-0/8, Rel. Des. S. Oscar Feltrin, j. 12.09.2007)” (Renan LOTUFO e Giovanni ETTORRE NANNI (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 500).

negócio jurídico eivado de vício abre à parte prejudicada a possibilidade de (i) pleitear sua anulação, no prazo decadencial de quatro anos previsto no art. 178 do Código Civil¹⁰⁹⁸, ou, (ii) de modo autônomo, ajuizar apenas a ação indenizatória, no prazo prescricional previsto em lei. Também aqui os pedidos podem ser cumulados, mas nada impede que sejam independentes¹⁰⁹⁹.

Tais exemplos indicam que, diante de uma única conduta irregular, é possível à parte prejudicada escolher entre os tantos caminhos que a lei lhe conferir, que serão, em regra, autônomos e independentes entre si, inclusive no tocante aos prazos prescricionais/decadenciais aplicáveis. A assertiva parece incidir, inclusive, na hipótese específica de deliberações assembleares viciadas. Diante delas, será possível pleitear não só a anulação, como também, de modo autônomo (ou cumulado), as perdas e danos. Parece impróprio, portanto, ao menos como regra geral, considerar que a anulação da deliberação assemblear seria um requisito fundamental ao pleito indenizatório.

4.1. (Des)necessidade de prévia anulação para exercício de pretensão indenizatória contra administradores

Como visto, em geral, deliberações assembleares viciadas abrem aos prejudicados a possibilidade de pleitearem a anulação de tais deliberações ou as perdas e danos por eles sofridas, sendo possível, ainda, cumular tais pedidos. Discute-se, contudo, especificamente a respeito da necessidade, ou não, de prévia anulação da deliberação assemblear que aprovou as demonstrações financeiras e as contas¹¹⁰⁰ dos administradores

1098 “Art. 178. É de 4 (quatro) anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico (...)”.

1099 Nesse sentido: Sílvia de SALVO VENOSA. *Direito Civil*. v. 1. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 446; Humberto THEODORO JÚNIOR. *Comentários ao novo Código Civil*. v. 3. t. I. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 178-180; Marcos BERNARDES DE MELLO. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 225; J. M. CARVALHO SANTOS. *Código Civil brasileiro interpretado, principalmente do ponto de vista prático*. v. 13. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, p. 334.

1100 Enquanto parte da doutrina trata das contas e demonstrações financeiras de maneira unificada, outros explicam que se trata de coisas diferentes, podendo se sujeitar, inclusive, a deliberações distintas. Para Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto, por exemplo, “contas não é sinônimo de demonstrações financeiras. De fato, as demonstrações financeiras são as peças contábeis referidas no art. 176, I a IV, e § 4º. Já as contas compreendem as informações constantes do relatório da administração em que as contas são tomadas pelos acionistas e prestadas pelos administradores (art. 132, I). (...) Assim, podem os acionistas aprovar as demonstrações financeiras (tendo em vista que os números

para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil em face deles, prevista no artigo 159 da Lei das S.A.¹¹⁰¹. A questão se coloca porque, nos termos do artigo 134, § 3º, desse diploma legal, “a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 286)” (grifou-se).

Seria possível depreender do dispositivo, então, que uma vez aprovadas sem reservas as demonstrações financeiras e as contas dos administradores, eles estariam recebendo uma espécie de quitação da sociedade quanto à sua atuação no exercício anterior, de modo que o ajuizamento de eventual ação indenizatória dependeria necessariamente da prévia anulação da deliberação assemblear. E tal anulação, até em razão da remissão expressa do artigo 134, § 3º, deveria ser pleiteada no prazo decadencial bienal do artigo 286.

A questão não é nova, havendo diversas manifestações no sentido de que a anulação da deliberação assemblear é, sim, requisito inexorável para a propositura da ação de responsabilidade.

De fato, afirma a corrente majoritária que “a aprovação sem reserva pressupõe que os acionistas concordaram com a atuação dos administradores, liberando-os de qualquer responsabilidade por eventuais prejuízos causados”¹¹⁰², de modo que, para responsabilizá-los, seria “indispensável anular a deliberação que aprovou as contas”¹¹⁰³.

apresentados estão corretos), mas rejeitar as contas (por discordarem do modo de administração da sociedade)” (Alfredo Sérgio LAZZARESCHI NETO. *Lei das sociedades por ações anotada*, v. 1, cit., p. 513).

1101 A necessidade, ou não, da anulação da deliberação assemblear que aprovara as demonstrações financeiras e as contas dos administradores, é discussão que diz respeito à propositura de demanda indenizatória relativa a eventuais prejuízos causados à própria companhia, e não a danos diretos eventualmente causados pelos administradores aos acionistas ou a terceiros, danos estes que podem ser objeto da ação individual de responsabilidade prevista no artigo 159, § 7º, da Lei das S.A. (cf. Alfredo Sérgio LAZZARESCHI NETO. *Lei das sociedades por ações anotada*, v. 1, cit., p. 514).

1102 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 164.

1103 Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 2, cit., p. 165. Em sentido semelhante: “A deliberação que aprova as contas dos administradores (...) é, como já referido, uma quitação pelo cumprimento dos seus deveres legais” (José Luiz BULHÕES PEDREIRA e Luiz Alberto COLONNA ROSMAN. *Aprovação das demonstrações financeiras, tomada de contas dos administradores e seus efeitos. Necessidade de prévia anulação da deliberação que aprovou as contas dos administradores para a propositura de ação de responsabilidade*. In: Rodrigo R. MONTEIRO DE CASTRO e Leandro SANTOS DE ARAGÃO (Coord.). *Sociedades anônimas: 30 anos da Lei 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 48).

Nessa linha, inclusive, já se afirmou, no Superior Tribunal de Justiça, que “a aprovação das contas pela assembleia geral implica quitação”¹¹⁰⁴. Assim, “ante a aprovação das contas sem ressalvas, (...) que, por expressa disposição legal, exonera os administradores e diretores de quaisquer responsabilidades, a ação com tal propósito [de responsabilização] deve, necessariamente, ser precedida de ação destinada a anular a disposição assemblear, mediante alegação e demonstração de vício de consentimento”¹¹⁰⁵. Já se afirmou, inclusive, nesse mesmo tribunal, que a prévia anulação da deliberação assemblear é condição de procedibilidade para a ação indenizatória, em razão de não ser cabível ação de responsabilidade civil contra quem dessa responsabilidade fora exonerado¹¹⁰⁶. E mais: na visão de alguns partidários dessa corrente majoritária, a anulação prévia deveria ocorrer necessariamente por declaração judicial, não sendo admissível que ato posterior da própria sociedade anulasse a deliberação de aprovação das demonstrações financeiras e das contas e, em consequência, a exoneração de responsabilidade concedida aos administradores¹¹⁰⁷.

Nesse sentido, explica Luiz Antonio de Sampaio Campos que apesar de a deliberação assemblear ser espécie de ato unilateral, nesse caso, por atingir a esfera jurídica de terceiros – os administradores –, ela é, perante eles, irretratável e irrevogável, não sendo passível, portanto, de reconsideração, nem mesmo por outra assembleia geral. Se a quitação foi dada, a única forma de desconstituí-la seria mediante a propositura de ação judicial visando à anulação daquela específica deliberação. E, para tanto, seria preciso se estar diante de alguma das hipóteses previstas no art. 134, § 3º, isto é, erro, dolo, fraude ou simulação. Nas palavras do autor, “mesmo que a Assembleia Geral se convença de que foi induzida em erro

1104 STJ, 3ª T., REsp 257.573, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, j. 08.05.2001, v.m., DJ 25.06.2001.

1105 STJ, 3ª T., REsp 1.515.710/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12.05.2015, v.u., DJe 02.06.2015. Em sentido semelhante: STJ, 4ª T., AgRg no Ag 640050, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19.05.2014, v.u., DJe 01.06.2009; STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 256.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23.11.2005, v.u., DJ 05.12.2005; STJ, 3ª T., AgRg no Ag 950.104, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19.03.2009, v.u., DJ 30.03.2009.

1106 STJ, 3ª T., REsp 1.313.725, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 26.06.2012, v.u., DJe 29.06.2012.

1107 José Luiz BULHÕES PEDREIRA e Luiz Alberto COLONNA ROSMAN. Aprovação das demonstrações financeiras, tomada de contas dos administradores e seus efeitos. Necessidade de prévia anulação da deliberação que aprovou as contas dos administradores para a propositura de ação de responsabilidade, cit., p. 62. Em sentido semelhante: Egberto LACERDA TEIXEIRA e José Alexandre TAVARES GUERREIRO. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. v. 1. Rio de Janeiro: Jose Bushatsky, 1979, pp. 416-417; Alfredo Sérgio LAZZARESCHI NETO. *Lei das sociedades por ações anotada*, v. 1, cit., pp. 515-516.

ou de que está diante de fraude, dolo, ou simulação, não poderá, por si, desconstituir a decisão que tomou e os efeitos dela decorrentes. Será necessário recorrer ao poder judiciário e obter a anulação da deliberação. No regime da LSA, enquanto estiver em vigor a deliberação assemblear que, pela ausência de reservas, tenha exonerado os administradores de responsabilidade, contra esses administradores não poderá ser proposta ação social. Essa restrição se aplica a qualquer ação social. (...). Portanto, só há um caminho para ação social, quando houver prévia aprovação de contas, que passa pela necessária desconstituição judicial dessa deliberação. A ação social deverá ser precedida ou cumulada com ação que vise à anulação da deliberação assemblear que tiver aprovado as contas”¹¹⁰⁸.

Essa linha de pensamento já foi ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que considerou prescrita a ação de responsabilidade civil em face de administrador que teve suas contas aprovadas em assembleia geral sem que tenha havido anulação judicial dentro do biênio legal. A anulação de tal aprovação por deliberação posterior em outra assembleia geral não teria tido o condão de modificar a quitação recebida pelo administrador, não podendo essa nova deliberação assemblear servir de termo inicial para a contagem do prazo prescricional trienal para ajuizamento da ação de reparação civil (art. 287, inciso II, b, 2, da Lei das S.A.)¹¹⁰⁹.

Vale referir ainda que, apesar de, na visão da corrente majoritária, ser necessária a anulação da deliberação assemblear, não se exige a instauração prévia da ação anulatória, para só depois se instaurar a ação indenizatória. Admite-se, em benefício da economia processual, a cumulação dos pedidos. Embora se admita tal cumulação, da exigência da prévia anulação da deliberação assemblear para a propositura da ação de responsabilidade decorre a necessidade de se observar o prazo decadencial bienal, após o qual se extingue, na visão dessa corrente, a possibilidade de requerer a anulação¹¹¹⁰.

1108 Luiz Antonio de SAMPAIO CAMPOS in Alfredo LAMY FILHO e José Luiz BULHÕES PEDREIRA (Coord.). *Direito das Companhias*. 2.ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 907.

1109 STJ, 3ª T., REsp 256.596, Rel. Min. Nancy Andrighi, Relator p/ Acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 08.05.2001, v.m., DJ 18.06.2001.

1110 “(...) Nada impede que as referidas ações sejam cumuladas, discutindo-se em um mesmo processo a anulação da deliberação e a responsabilidade civil do administrador faltoso. (...) Haveria, porém, de ser observado o prazo para se promover aquela anulação, ou seja, dois anos. Tratar-se-ia, pois, de cumulação sucessiva, já que o acolhimento de um pedido dependeria do acolhimento do outro. É que, julgado improcedente o pedido de anulação, persistiria a exoneração, pela assembleia geral, da responsabilidade do administrador. A conveniência de tal cumulação seria justamente a interrupção do prazo prescricional de ambas as ações” (STJ, 3ª T., REsp 257.573, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, j. 08.05.2001, v.m., DJ 25.06.2001). Em sentido semelhante: “Sociedade por ações. Ação anulatória de deliberação de assem-

Se a corrente majoritária defende a imprescindibilidade da anulação da deliberação assemblear que aprovara as demonstrações financeiras e as contas dos administradores para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil em face deles, por outro lado, há quem manifeste opinião diversa. Isto é, que a ação de responsabilidade em face dos administradores não precisaria ser precedida da prévia anulação do ato que aprovara suas contas, que os teria exonerado de qualquer responsabilidade.

Em precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, já se afirmou ser desnecessária a desconstituição judicial da deliberação assemblear de aprovação das contas, providência que foi considerada suprida pela realização de nova assembleia geral autorizando a propositura da demanda indenizatória¹¹¹¹.

Nessa mesma linha, na opinião de Modesto Carvalhosa, o requisito da prévia decretação judicial de anulação da deliberação assemblear não poderia ser exigido porque, a seu ver, a assembleia geral, ao deliberar por acionar os administradores, estaria, ainda que indiretamente, retificando sua deliberação anterior, que aprovara suas contas. Em suas palavras, *“a deliberação de agir contra os administradores, para responsabilizá-los, automaticamente anula a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas. A anulação, portanto, é requisito já cumprido por ato próprio do órgão competente da companhia. E, com efeito, a assembleia geral é órgão soberano da sociedade, sendo da natureza de suas deliberações revogar as anteriores. (...) Não tem qualquer fundamento a interpretação de que primeiro deve-se anular judicialmente a deliberação da assembleia geral, para depois ingressar-se com ação de responsabilidade”*¹¹¹².

bleia geral e de responsabilidade de acionistas controladoras e administradoras, promovida por acionista minoritária. O prazo prescricional da primeira opera-se em 2 (dois) anos, contados da deliberação. A ação de responsabilidade prescreve em 3 (três) anos, por atos culposos ou dolosos, seja qual for o fundamento” (TJ/RJ, 7ª CC, AC 0040169-03.1995.8.19.0001, Rel. Des. Carlos Coelho Lavigne de Lemos, j. 19.04.2005, v.u.).

1111 “Sociedade anônima. Ação da companhia contra ex-presidente. Aprovação das contas, sem reservas, nos termos do art. 134, § 3º, da Lei 6.404/76. Prescrição, a que alude o art. 286, interrompida. Desnecessidade de desconstituição judicial da deliberação impugnada, diante da realização de nova assembleia geral, autorizando a propositura da demanda” (TJ/SP, 10ª CDPPriv., AI 9022377-80.1998.8.26.0000, Rel. Des. Marcondes Machado, j. 16.03.1999, v.u.).

1112 Modesto CARVALHOSA. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. v. 3. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 574-575. Não obstante, em obra mais recente, de 2016, o mesmo autor parece se contradizer, afirmando ser necessária a ação judicial anulatória prévia: “Por se tratar de ato unilateral da assembleia geral, a aprovação das contas da administração é irretratável e irrevogável. Não pode, portanto, a assembleia rever seu ato de aprovação que criou direito para os administradores [no caso, a expectativa de ter a quitação/exoneração da responsabilidade pelo cumprimento de seus deveres legais], sendo necessária uma declaração judicial de anulação. Daí porque a anula-

Fábio Konder Comparato parece seguir a mesma orientação, ao afirmar que *“investida de competência privativa para a aprovação de balanços, tem igualmente a assembleia geral de acionistas o poder exclusivo de retificar os já aprovados. Aliás, desde que reconheça a existência de vícios capazes de invalidar a aprovação já dada, a assembleia não somente pode mas deve fazê-lo, como medida preliminar à ação de responsabilidade civil contra os administradores que se encontraram na origem do vício”*¹¹¹³.

A fragilidade dessa argumentação, já apontada acima, está em que, como refere Marcelo Vieira von Adamek, aprovadas as contas, a deliberação passa a produzir efeitos perante terceiros, de modo que, se no plano interno, a aprovação seria livremente revogável, *“o mesmo não se pode dizer sobre os seus efeitos perante terceiros, a depender da anulação judicial, em atenção aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório”*¹¹¹⁴.

Indo um pouco mais além, José Edwaldo Tavares Borba manifestou-se recentemente no sentido de que a aprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores tão somente no que diz respeito à regularidade formal das contas, não os isentando de irregularidades específicas que possam vir a ser apuradas posteriormente. A seu ver, decorreria, da aprovação das contas, simples presunção relativa de exoneração de responsabilidade em benefício dos administradores, passível de prova em contrário. O autor faz referência a legislações societárias recentes de outros ordenamentos jurídicos que procuraram evitar interpretações ampliativas da exoneração concedida aos administradores, passando a afirmar, expressamente, que a aprovação das contas não implica exoneração de responsabilidade.

Na visão do autor, a presunção de exoneração de responsabilidade dos administradores, surgida da deliberação de aprovação sem reservas de suas contas, poderia ser atacada tanto em ação anulatória, em que se visaria desconstituir, em termos gerais, tal presunção – devendo-se respeitar, nesse caso, o prazo decadencial bienal previsto no artigo 286 da Lei das S.A. –, como também em ação específica de responsabilidade civil, que afastaria, caso a caso, a referida presunção, bastando, para tanto, a prova do ilícito cometido. Esta última ação estaria sujeita ao prazo prescricional trienal, previsto no já referido artigo 287, inciso II, b, 2, da Lei

ção judicial da respectiva deliberação que aprova as contas dos administradores é requisito necessário para a ação de responsabilidade dos administradores, nos termos do art. 159 da Lei Societária” (Modesto CARVALHOSA e Fernando KUYVEN. *Tratado de direito empresarial*. v. 3, cit., pp. 720-721).

1113 Fábio KONDER COMPARATO. *Natureza jurídica do balanço*. In: *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 31.

1114 Marcelo VIEIRA VON ADAMEK. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas*, cit., pp. 278-280.

das S.A. E, para o ajuizamento da ação indenizatória, não seria necessária, como condição prévia, a desconstituição da deliberação que aprovava as contas dos administradores. Nas palavras do autor:

"A aprovação, sem qualquer reserva, das demonstrações financeiras e das contas exonera de responsabilidade todos os administradores que atuaram durante o exercício, no que tange à regularidade formal das contas; não os isenta com relação às irregularidades específicas que vierem a ser apuradas posteriormente. Todavia, e até prova em contrário, firma-se, em benefício dos administradores uma presunção de exoneração de responsabilidade, que lhes permite inclusive, desde que constituída caução para garantia da gestão, levantar os respectivos valores.

(...)

Algumas legislações modernas, que são na verdade contemporâneas ou até anteriores à nossa, procuraram prevenir as interpretações ampliativas [da exoneração dos administradores], que viam na exoneração de responsabilidade uma espécie de quitação plena, e, para tanto, passaram a declarar expressamente, que a aprovação das contas não implica exoneração de responsabilidade.

(...)

A presunção de exoneração, por resultar de uma deliberação de assembleia geral, poderá ser objeto de uma ação de anulação dessa deliberação, que desconstituirá, em termos gerais, a aludida presunção, ou poderá ser atacada em ação específica de responsabilidade civil, que afastará caso a caso a referida presunção, bastando para tanto que se faça prova do ilícito cometido.

(...)

A ação de anulação de deliberação da assembleia geral e ação de responsabilidade civil de administradores não se confundem entre si.

Se se pretende, em ação anulatória, desconstituir a presunção relativa, de exoneração de responsabilidade, que resulta da aprovação das contas dos administradores, o prazo será de dois anos (art. 286 da Lei 6.404/1976), sendo por essa razão, e para esse fim, que o art. 134, § 3º remete ao art. 286 (anulação da deliberação que aprovou as contas). Entretanto, se o objetivo é apenas a responsabilidade civil dos administradores, e nessa ação se fará a prova do ilícito – a prova em contrário – que afasta a presunção de exoneração de responsabilidade, o prazo será de três anos (art. 287).

Para a ação de responsabilidade civil não se impõe, como condição prévia, a desconstituição da deliberação que aprovou as contas desses administradores. O efeito dessa deliberação é uma presunção *juris tantum*.

(...)

Cabe, pois, estabelecer a assertiva de que, mesmo depois de esgotado o prazo para desconstituição genérica da presunção de exoneração de responsa-

bilidade dos administradores, que é de dois anos contados da data da assembleia geral que aprovou as respectivas contas (art. 286), ainda remanesceria o prazo, que é de três anos contados da publicação da ata que aprovou essas contas (art. 287, II, 'b', 2), para a desconstituição específica e concreta dessa presunção, a ser promovida, mediante prova do ilícito, na ação de responsabilidade civil"¹¹¹⁵.

A questão, como se nota, é complexa, havendo argumentos para ambos os lados. Por um lado, parece estar correta a corrente majoritária, no sentido de que o artigo 134, § 3º, da Lei das S.A., ao conceder uma espécie de quitação aos administradores, faz surgir a necessidade de anulação desta deliberação para a propositura da demanda indenizatória prevista no artigo 159, não sendo suficiente tal anulação em assembleia geral posterior.

De outro lado, há quem diga que nem toda demanda indenizatória em face dos administradores teria relação direta com a aprovação das contas e demonstrações financeiras, que são, afinal, o objeto da quitação a eles concedida. Assim, não seria de todo desarrazoada a interpretação segundo a qual, em ação de responsabilidade civil em face de administradores por conduta dolosa ou culposa sua que não tenha qualquer relação com as demonstrações financeiras e com as contas, não fosse mesmo necessária a anulação prévia da deliberação assemblear. Nessas situações, sendo despicienda a anulação, a pretensão indenizatória deveria respeitar apenas o prazo prescricional trienal do já referido artigo 287, inciso II, b, 2, da Lei das S.A.¹¹¹⁶

Nessa linha, explica Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto que "*há acórdãos entendendo que, se o acionista não se insurge contra os aspectos formais das demonstrações, mas contra a orientação dada pelo administrador à sociedade, desnecessária a prévia anulação da aprovação das contas: 'Ora, a autora não se volta contra qualquer dos aspectos das demonstrações financeiras, que estão descritos no art. 176 (...) dirige-se, não aos aspectos formais das demonstrações, mas ao desvirtuamento administrativo-financeiro da orientação imprimida à sociedade; a aprovação das demonstrações constitui, pois, uma inocuidade, para os termos e*

1115 José Edwaldo TAVARES BORBA. Prazo de prescrição da ação de responsabilidade civil de administradores cujas contas tenham sido aprovadas sem ressalvas. In: Alberto VENANCIO FILHO, Carlos Augusto da SILVEIRA LOBO e Luiz Alberto COLONNA ROSMAN (Org.). *Lei das S.A. em seus 40 anos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 527-533. Cf. também, nesta obra, o artigo de Marcela Maffei Quadra Travassos, que considera prescindível a prévia anulação da deliberação assemblear para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil, embora seguindo outra linha de argumentação.

1116 Como será visto adiante, a questão tem relação direta com o entendimento acerca da abrangência da deliberação relativa à aprovação das contas dos administradores.

*finalidades da ação, pois a pretensão deduzida não se volta contra elas; e, como consectário, não há porque cogitar-se da prescrição bienal do art. 286' (JTJ 83/231)"*¹¹¹⁷.

O acórdão referido pelo autor versava sobre o favorecimento de sociedade controladora pelos administradores da sociedade controlada. Os réus apontaram a necessidade de prévia anulação da deliberação que aprovara as contas e as demonstrações financeiras, mas o argumento foi refutado pelo fato de a ação indenizatória não se dirigir a aspectos formais de tais demonstrações, mas sim à política empresarial posta em prática pela sociedade controladora e pelos administradores da sociedade controlada. Afirmou-se, ainda, que, sendo desnecessária a anulação da deliberação assemblear, a pretensão indenizatória não precisaria se sujeitar ao prazo bienal do artigo 286 da Lei das S.A.¹¹¹⁸

Em outro acórdão, referido pelo mesmo autor, entendeu-se que, em caso de atos *ultra vires*, a homologação das contas dos administradores

1117 Alfredo Sérgio LAZZARESCHI NETO. Lei das sociedades por ações anotada, v. 1. cit., p. 517.

1118 Confira-se: Ementa: "(...) Sociedade anônima. Administrador. Favorecimento de sociedade coligada e controladora. Exoneração de responsabilidade pretendida, ante a aprovação de demonstrações contábeis. Hipótese em que a ação não se dirige aos aspectos formais das demonstrações, mas ao desvirtuamento administrativo-financeiro da orientação imprimida à sociedade. Impossibilidade de cogitar-se da prescrição bienal do art. 286 da LFed. n. 6.404, de 1976. Preliminar rejeitada". Lê-se, ainda, no voto do Relator, o seguinte: "A exoneração dos administradores, sob a afirmação de quitamento irrestrito, com alusão ao art. 134, § 3º, por igual, não se assenta em bons fundamentos. A expressão 'demonstrações financeiras' é inadequada, como demonstrou Sampaio de Lacerda, com remissão a Paulo C. A. Lima e José Washington Coelho: 'a expressão demonstrações financeiras deveria ter sido substituída pela demonstrações contábeis, como fora proposto pelo Dep. Siqueira Campos, porque tais demonstrações, pelo que se conclui da leitura do texto, são as demonstrações elaboradas com base na escrituração mercantil, especialmente o balanço patrimonial, a demonstração dos lucros ou prejuízos, ou prejuízos acumulados, do resultado do exercício e das origens e aplicações dos recursos. São, portanto, demonstrações contábeis' (Comentário à Lei das Sociedades Anônimas, Ed. Saraiva, t.3/12). Ora, a autora não se volta contra qualquer dos aspectos das demonstrações financeiras, que estão descritos no art. 176; pelo contrário, deixa mesmo entrever que nada tem com os aspectos contábeis da economia interna da Companhia; sua censura diz respeito à política empresarial posta em prática pelas sociedades controladoras e pelos administradores do Banco Comercial; dirige-se, não aos aspectos formais das demonstrações, mas ao desvirtuamento administrativo-financeiro da orientação imprimida à sociedade; a aprovação das demonstrações constitui, pois, uma inocuidade, para os termos e finalidades da ação, pois a pretensão deduzida não se volta contra elas; e, como consectário, não há porque cogitar-se da prescrição bienal do art. 286" (TJ/SP, AI 29.804-1/SP, j. 07.12.1982. In: Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, v. 83, ano 17, jul./ago. 1983, pp. 230-231).

também não lhes eximiria da responsabilidade: "*Ato de Diretor de sociedade anônima. Ação de responsabilidade ut universi. Violação dos objetos sociais da empresa. Aprovação pela assembleia geral. Inadmissibilidade. Teoria ultra vires societatis. Inteligência do artigo 158, II, da Lei 6.404/76. O administrador responde pelas despesas que, em nome da companhia e com violação dos objetos sociais, autorizou, e jamais poderá exonerar-se pela simples homologação das suas contas pela assembleia geral que, em hipótese alguma, tem poderes para deliberar contra as definições estatutárias*" (TJ/GO, 3ª Câ., AC 27301-1/188, Rel. Des. Jamil Pereira de Macedo, j. 6.8.1992)"¹¹¹⁹.

Há, contudo, quem explique que a aprovação das contas representa, justamente, a aprovação da gestão da administração. Isto é, que a aprovação das contas seria justamente a declaração de vontade que exoneraria de responsabilidade a administradores. Visto dessa forma, seria difícil cogitar hipótese que estariam fora do alcance da quitação concedida aos administradores no bojo da assembleia geral.

Antes de passar ao próximo tópico, cabe tecer, ainda, algumas considerações importantes. A primeira delas é que, como visto, no mais das vezes, a ação indenizatória em face dos administradores demandará, sim, a anulação da deliberação assemblear que aprovara sem reservas as contas e as demonstrações financeiras. Viu-se, também, que os pedidos podem ser cumulados. Resta saber, então, optando-se pela não cumulação – ajuizando-se, num primeiro momento, a ação anulatória da deliberação assemblear para só depois, procedente tal ação, se ajuizar a demanda indenizatória –, quando começará a correr o prazo prescricional trienal previsto no artigo 287, inciso II, b, 2, da Lei das S.A.

Isso porque, apesar de este dispositivo dispor que "*prescreve: (...) II – em 3 (três) anos: (...) b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedade de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou da convenção do grupo, contado o prazo: (...) 2) para os acionistas, administradores e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido (...)*", sendo necessária a prévia anulação da deliberação assemblear, seria possível supor que só com o trânsito em julgado da ação anulatória é que começaria a correr o prazo prescricional trienal ali previsto, pois não faria sentido a pretensão ressarcitória prescrever antes mesmo de seu nascimento.

1119 Alfredo Sérgio LAZZARESCHI NETO. Lei das sociedades por ações anotada. v. 1. cit., p. 518.

Enquanto alguns defendem que “*não há reabertura do prazo prescricional da pretensão indenizatória, o qual flui a partir de seu termo originário*”¹¹²⁰, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão, concluiu que somente após o trânsito em julgado da ação anulatória é que começará a correr a prescrição trienal da ação de responsabilidade civil¹¹²¹.

Recomenda-se, contudo, se possível, o ajuizamento da ação indenizatória no prazo trienal contado a partir de seu termo originário, previsto no artigo 287, inciso II, b, 2, da Lei das S.A., para afastar riscos de questionamentos posteriores relacionados à prescrição.

A segunda observação relevante é que, apesar de a ação de responsabilidade civil em face dos administradores se sujeitar a prazo prescricional trienal, como, no mais das vezes, o ajuizamento de tal ação demandará a prévia anulação da deliberação assemblear que aprovara sem reservas as contas e as demonstrações financeiras, e esta ação está sujeita ao prazo decadencial de dois anos, se este prazo não for respeitado no caso concreto, estarão extintas ambas as ações. O prazo prescricional trienal, portanto, tem aplicação prática relevante somente quando (i) não houve quitação aos administradores, seja porque as contas e demonstrações financeiras

1120 Marcelo VIEIRA VON ADAMEK. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas*, cit., pp. 265-266.

1121 Confira-se: “Caso julgado procedente o pedido de anulação, ou seja, reconhecida a existência de erro, dolo, fraude ou simulação, persiste a responsabilidade do administrador, conforme a ressalva do art. 134, § 3º. Neste caso, teriam os interessados ação para haver do administrador reparação civil por atos culposos ou dolosos, a ser aforada em três anos, contados, a meu ver, do trânsito em julgado da sentença. (...) No panorama descrito, para não se negar vigência ao art. 134, § 3º, outra solução não resta senão distinguir dois termos iniciais da ação de responsabilidade civil: um, para ação visando a reparação decorrente de atos da assembleia geral, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto; e outra, decorrente da procedência de ação anulatória dos atos da assembleia geral eivados de erro, dolo, fraude ou simulação. Esse é, a meu ver, o único entendimento que permite compatibilizar os textos legais de regência com princípios fundamentais relativos ao cômputo do prazo prescricional, entre eles o da *actio nata*, ou seja, não é possível uma ação prescrever antes do seu nascimento. E quando nasce o direito da ação de responsabilidade movida contra o administrador que teve as suas contas aprovadas, sem reservas, pela assembleia geral da sociedade? Será possível propor essa ação antes da anulação do ato de aprovação, por achar-se eivado de erro, dolo simulação ou fraude? Creio que não, porque esse ato da assembleia geral não é um ato qualquer, tanto assim que a ata que o contém há de ser arquivada no Registro de Comércio e publicada art. 134, § 5º. É um ato jurídico, que não pode ser anulado pela própria assembleia geral, mesmo porque produz efeitos com relação a terceiros. Nessa linha de raciocínio, só após o trânsito em julgado da sentença que acolher a anulatória, pela ocorrência dos citados vícios, é possível, no prazo trienal, ajuizar a ação de responsabilidade pertinente” (STJ, 3ª T., REsp 256.596, Rel. Min. Nancy Andrighi, Relator p/ Acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 08.05.2001, v.m., DJ 18.06.2001).

ras não foram aprovadas, ou o foram com reservas; (ii) se trata de demanda indenizatória sem qualquer relação com as demonstrações financeiras e com as contas – como visto, nesses casos, há argumentos para defender que não seria necessária a anulação prévia da deliberação assemblear; e (iii) se considera que a prescrição trienal só começa a correr com o trânsito em julgado da demanda anulatória, como afirmou o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 256.596, antes referido¹¹²². Vale, conferir, a esse respeito, a explicação de José Luiz Bulhões Pedreira e Luiz Alberto Colonna Rosman:

“O prazo de três anos para a ação de reparação civil, constante do artigo 287, II, ‘b’, 2, é uma regra geral aplicável a fundadores, acionistas, administradores, liquidantes fiscais, ou sociedades de comando, que somente tem aplicação quando o exercício da ação de responsabilidade não está impedido pela quitação dada pela Assembleia aos administradores consubstanciada na aprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras. Por conseguinte:

a) se a assembleia aprova, sem reservas, as demonstrações financeiras, sua deliberação exonera os administradores de responsabilidade, salvo erro, dolo, fraude ou simulação; neste caso seu ato só pode ser anulado por deliberação judicial, e como a ação de reparação pressupõe a anulação do ato da Assembleia, que somente pode ser promovida, na forma do art. 286, no prazo de dois anos contados da deliberação, com o decurso desse prazo, sem propositura da ação de anulação conjugada com a de reparação, estarão extintas ambas as ações;

b) A ação de reparação por atos praticados em exercício em que a Assembleia não exonerou de responsabilidade os administradores pode ser proposta (pela companhia) no prazo de três anos (contados da publicação do balanço) do artigo 287, II, ‘b’, 2”¹¹²³.

A terceira observação relevante é que, como explicado no item 5, *supra*, essa vinculação entre a ação anulatória e a ação de responsabilidade civil em face dos administradores, que quase sempre estará presente, é excepcional, específica da deliberação de aprovação, sem reservas, das contas e das demonstrações financeiras, em razão do já referido artigo

1122 Refira-se, ainda, a já citada opinião de José Edwaldo Tavares Borba, para quem a ação de responsabilidade civil seria independente da anulatória, podendo ser ajuizada mesmo após o transcurso do biênio decadencial para a anulação (José Edwaldo TAVARES BORBA. Prazo de prescrição da ação de responsabilidade civil de administradores cujas contas tenham sido aprovadas sem ressalvas, cit., pp. 527-533).

1123 José Luiz BULHÕES PEDREIRA e Luiz Alberto COLONNA ROSMAN. Aprovação das demonstrações financeiras, tomada de contas dos administradores e seus efeitos. Necessidade de prévia anulação da deliberação que aprovou as contas dos administradores para a propositura de ação de responsabilidade, cit., p. 62.

134, §3º, da Lei das S.A. Por outras palavras, o pleito indenizatório só depende da anulação prévia da deliberação em razão da quitação concedida pela assembleia geral aos administradores. Diversamente, outros tipos de demandas indenizatórias oriundas de deliberações assembleares prejudiciais não necessitam, para serem ajuizadas, de anulação prévia da deliberação. Quer dizer, a parte prejudicada pela deliberação poderá, a seu critério, optar por pleitear a anulação da deliberação cumulativamente às perdas e danos, ou somente as perdas e danos, em demanda autônoma. Haverá casos, ainda, como visto, em que a deliberação sequer estará sujeita à anulação, restando aos prejudicados pleitear somente a reparação civil.

Por fim, a quarta observação é que, como regra geral, a propositura da demanda indenizatória em face dos administradores depende de prévia deliberação da assembleia (ação social *ut universi* e ação social *ut singuli* derivada – artigo 159, *caput* e § 3º da Lei das S.A.¹¹²⁴) – e, como visto, no mais das vezes, caso tenha havido anteriormente a aprovação das contas e demonstrações financeiras, dependerá, ainda, da anulação judicial de tal deliberação. Contudo, a autorização assemblear prévia não é exigida no caso específico da ação de responsabilidade civil em face dos administradores ajuizada por acionistas minoritários que representem pelo menos cinco por cento do capital social, enquanto substitutos processuais da sociedade anônima (ação social *ut singuli* originária – artigo 159, § 4º, da Lei das S.A.¹¹²⁵). Nessa situação, diante da decisão da assembleia pela não propositura, admite-se a instauração da demanda pelos minoritários. Enquanto parte da doutrina defende que, nessa hipótese específica, sequer seria necessária a anulação prévia da deliberação que aprovou as contas e as demonstrações financeiras dos administradores¹¹²⁶ (e, deste modo, a demanda indenizatória estaria sujeita à prescri-

1124 “Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio (...) § 3º. Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia geral (...)”. A esse respeito, na visão de Nelson Eizirik, “o fato de ser a deliberação assemblear condição de procedibilidade da ação de responsabilidade civil do administrador não pode ensejar expedientes protelatórios da companhia ou de seu acionista controlador. (...) Assim, a deliberação é dispensável quando a assembleia, uma vez instada a fazê-lo, recusa-se a deliberar a respeito” (Nelson EIZIRIK. *A Lei das S/A comentada*. v. 2, cit., p. 411).

1125 “Art. 159. (...) § 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social”.

1126 Para Marlon Tomazette, por exemplo, “se lhes [aos minoritários com pelo menos 5% do capital social] é assegurada a possibilidade de ajuizamento dessa ação [art. 159,

ção trienal do já referido artigo 287, II, b, 2, da Lei das S.A.), outros autores explicam que os minoritários poderiam, cumulativamente, pleitear a anulação da deliberação assemblear e a responsabilização civil dos administradores¹¹²⁷ (sendo necessário, portanto, respeitar o prazo decadencial bienal previsto no artigo 286 da Lei das S.A.).

Conclusão

A temática da anulação de deliberações assembleares de sociedades anônimas é cercada de intrincadas controvérsias e discussões. Assentado que, no âmbito do Direito Societário, a clássica teoria das nulidades não incide em sua integralidade, viu-se que há diversas irregularidades que sujeitam uma deliberação assemblear, ou mesmo a assembleia, em si, à possibilidade de anulação.

Não obstante o legislador ter disposto textualmente que a demanda anulatória se sujeita a prazo prescricional bienal, trata-se, tecnicamente, de prazo decadencial, que mais se adequa às demandas anulatórias. Não faria sentido submeter o prazo da ação anulatória aos ditames da prescrição, que admite a suspensão e a interrupção de seu curso em variadas circunstâncias.

Controverte-se, ainda, acerca do marco inicial do prazo bienal previsto no artigo 286. Enquanto uma corrente de pensamento, seguindo a literalidade do dispositivo, considera como termo inicial a própria deliberação viciada, uma segunda corrente entende que só a partir da publicação é que o prazo deveria começar a correr.

Viu-se, também, que a ação anulatória das deliberações assembleares, como regra geral, é autônoma em relação à pretensão indenizatória. Isto é, as partes prejudicadas, diante de uma deliberação irregular, poderão optar por pleitear a sua anulação, as perdas e danos comprovadamente sofridas, ou mesmo cumular os pedidos, caso seja de sua conveniência. Enquanto a demanda anulatória sujeita-se ao prazo decadencial bienal, a

§ 4º, da Lei das S.A.), condicioná-la à anulação prévia da deliberação [que aprovou as contas dos administradores] é retirar o núcleo essencial desse direito e, por isso, não concordamos com essa interpretação. A nosso ver, tal exigência fere as garantias mínimas de fiscalização asseguradas aos acionistas” (Marlon TOMAZETTE. *Curso de direito empresarial*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 550).

1127 José Waldecy Lucena, por exemplo, após explicar que essa espécie de ação social exige a prévia deliberação assemblear negando a instauração de processo judicial contra o administrador faltoso, admite a cumulação de demandas (anulação da deliberação de aprovação de contas e responsabilização civil dos administradores) (José WALDECY LUCENA. *Das sociedades anônimas*. v. 2, cit., pp. 625-626).

pretensão indenizatória deverá ser ajuizada no prazo prescricional das pretensões de reparação civil.

Por fim, e apesar de a autonomia da pretensão indenizatória ser a regra geral, no caso específico da deliberação que aprova as contas dos administradores, há um argumento adicional que faz pesar a balança para o lado da dependência das demandas. É que, como visto, esta deliberação serve como espécie de quitação aos administradores, de modo que, ao menos em princípio, e ressalvadas as situações apontadas no item 4.1, *supra*, é razoável concluir que a anulação da deliberação será necessária para a propositura da ação de responsabilidade civil.

XV

Prescrição da pretensão voltada à responsabilização pessoal dos administradores de companhias

Marcela Maffei Quadra Travassos

SUMÁRIO: *Introdução; – 1. Administradores: deveres e limites à atuação; 2. Responsabilidade. – 2.1. Artigo 158 da LSA: atos culposos e dolosos x atos violadores da lei ou do estatuto; – 2.2. Responsabilidade por atos de outros administradores; – 2.3. Ação de Responsabilidade; 3. Prescrição. – 3.1. Prazo: artigo 287, II, b, 2, da Lei 6.404/1976 v. Código Civil; – 3.2. A polêmica em torno da exigência de prévia anulação da assembleia geral ordinária de aprovação de contas; Conclusão.*

Introdução

Este artigo destina-se a realizar algumas reflexões a respeito do sistema de responsabilização pessoal dos administradores de sociedades anônimas, em especial a analisar, no cenário legislativo brasileiro atual, o prazo prescricional da pretensão de responsabilidade civil dos mesmos conforme previsto no artigo 287, II, b, 2, da Lei 6.404/1976 (“LSA”).

O estudo pretende traçar um panorama geral do sistema de responsabilidade civil dos administradores em sociedades anônimas tal como estruturado no sistema hoje e a compatibilização dos estreitos filtros dos prazos prescricionais com a tutela da justa reparação dos prejuízos que os administradores causarem, no exercício de suas funções, por atos culposos ou dolosos ou mesmo por violação à lei ou ao estatuto social, às sociedades, bem como aqueles que possam diretamente causar a terceiros e/ou acionistas.

Nesta esteira, serão analisados os requisitos impostos pela doutrina e jurisprudência para se permitir a responsabilização civil dos administra-