

RECURSO ESPECIAL Nº 1.778.629 - RS (2017/0114145-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : EUNICE ROTTA BERGESCH
ADVOGADO : FERNANDO SANTOS ARENHART - RS056377
RECORRIDO : IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS SA
ADVOGADOS : SERGIO INACIO BERNARDES COELHO SILVA E OUTRO(S) -
RS015521
MARCELO MOTTA COELHO SILVA - RS069855

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO REPARATÓRIA CONTRA EX-ADMINISTRADORES. AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA GERAL. ART. 159 DA LEI 6.404/76. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. POSSIBILIDADE DE SANAÇÃO DA "LEGITIMATIO AD PROCESSUM". ART. 13 DO CPC/73. PRECEDENTE ESPECÍFICO.

1. A nulificação do acórdão recorrido por afronta ao art. 398 do CPC/73 depende da destacada influência do documento tardiamente acostado para a fundamentação da decisão que se pretende desconstituir.

2. Plena a ciência da parte em relação ao teor do referido documento, pois a ata de assembleia fora por ela própria assinada.

3. A ação social reparatória (ut universi) ajuizada pela sociedade empresária contra ex-administradores, na forma do art. 159 da Lei 6.404/76, depende de autorização da assembleia geral ordinária ou extraordinária, atendidos os requisitos legais. Precedente específico.

4. Em se tratando de capacidade para estar em juízo (legitimatio ad processum), eventual irregularidade pode vir a ser sanada após o ajuizamento da ação, impondo-se que se oportunize a regularização na forma do art. 13 do CPC/73.

5. Caso concreto em que a ata da assembleia, dando conta da autorização, foi acostada aos autos, demonstrando-se a capacidade para estar em juízo e, assim, permitindo-se o prosseguimento da ação reparatória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de agosto de 2019(data do julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.778.629 - RS (2017/0114145-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : EUNICE ROTTA BERGESCH
ADVOGADO : ALEX SCHMITT E OUTRO(S) - RS057149
RECORRIDO : IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS SA
ADVOGADOS : SERGIO INACIO BERNARDES COELHO SILVA E OUTRO(S) -
RS015521
MARCELO MOTTA COELHO SILVA E OUTRO(S) - RS069855

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por EUNICE ROTTA BERGESCH, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa está assim redigida:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA EX- ADMINISTRADORA. Tratando-se de demanda ajuizada contra ex-administradora desnecessária a deliberação da assembleia, por ausência de previsão legal. Inaplicação do art. 159 da lei 6404/76. Caso de desconstituição da decisão prolatada para o retorno dos autos à origem e regular prosseguimento do feito. Apelo provido; sentença desconstituída. Prejudicado apelo da ré.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões recursais, sustentou, além do dissídio, a afronta aos arts. 159 da LSA, 398 do CPC/73 (437, §1º, do CPC/15) e ao art. 5º, LV, da CF. Disse nulo o acórdão pois prolatado com base em documento novo juntado pela parte contrária sem que oportunidade de prévia manifestação fosse dada à recorrente no que lhe pertine.

Referiu que a juntada do documento sem seus anexos (voto dissidente e parecer do Conselheiro Fiscal) e acaso cumprido o art. 398 do CPC/73 teria possibilitado à recorrente demonstrar à Câmara que houve protesto com

relação à abusiva deliberação. Disse que o fato de ser secundária a relevância do documento não altera ter sido ele considerado e que, assim, fora violada a legislação disciplinante.

Por outro lado, aduziu que para o ajuizamento da ação social *uti singuli* é necessária a deliberação assemblear, impondo-se manter a decisão do magistrado de primeiro grau que extinguiu a ação, já que inexistente referida deliberação. Destacou que a interpretação literal e simplista do art. 159 da lei 6.404/76 levada a efeito pelo acórdão recorrido não é corroborada pela doutrina ou jurisprudência, sendo irrelevante serem, os réus são, ex-administradores. Inexiste, assim, interesse processual, seja pelo que dispõe o art. 159, seja porque se desobedeceu decisão assemblear no sentido da oitiva dos ex-administradores antes que fosse tomada qualquer medida, estando os atuais administradores a abusar da personalidade jurídica da sociedade. Pediu o provimento do recurso.

Houve contrarrazões, sustentando-se não ter sido imprescindível para o deslinde da controvérsia o documento acostado pelo ora recorrido, não havendo falar em nulidade a ser declarada e, por outro lado, afirmou que a ação de responsabilidade civil de uma companhia contra ex-administrador não exige deliberação assemblear, mas, ainda assim, providenciou que o tema fosse deliberado em Assembleia Geral, tendo restado aprovado por ampla maioria, inclusive com a presença da ora Recorrente. Ademais, disse que deveria ser oportunizada, eventualmente, a regularização dessa situação, com fulcro no art. 13 do CPC (art. 76 do CPC/15). Pediu o desprovimento.

O recurso especial não foi admitido na origem.

Interposto agravo em recurso especial, a presidência desta Corte dele não conheceu.

Opostos aclaratórios, foram rejeitados.

Superior Tribunal de Justiça

Manejado agravo interno a mim distribuído, dele conheci para, em juízo de retratação, tornar sem efeito a decisão e dar provimento ao agravo, determinando a sua conversão.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.778.629 - RS (2017/0114145-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : EUNICE ROTTA BERGESCH
ADVOGADO : ALEX SCHMITT E OUTRO(S) - RS057149
RECORRIDO : IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS SA
ADVOGADOS : SERGIO INACIO BERNARDES COELHO SILVA E OUTRO(S) -
RS015521
MARCELO MOTTA COELHO SILVA E OUTRO(S) - RS069855

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO REPARATÓRIA CONTRA EX-ADMINISTRADORES. AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA GERAL. ART. 159 DA LEI 6.404/76. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. POSSIBILIDADE DE SANAÇÃO DA "LEGITIMATIO AD PROCESSUM". ART. 13 DO CPC/73. PRECEDENTE ESPECÍFICO.

1. A nulificação do acórdão recorrido por afronta ao art. 398 do CPC/73 depende da destacada influência do documento tardiamente acostado para a fundamentação da decisão que se pretende desconstituir.

2. Plena a ciência da parte em relação ao teor do referido documento, pois a ata de assembleia fora por ela própria assinada.

3. A ação social reparatória (ut universi) ajuizada pela sociedade empresária contra ex-administradores, na forma do art. 159 da Lei 6.404/76, depende de autorização da assembleia geral ordinária ou extraordinária, atendidos os requisitos legais. Precedente específico.

4. Em se tratando de capacidade para estar em juízo (legitimatío ad processum), eventual irregularidade pode vir a ser sanada após o ajuizamento da ação, impondo-se que se oportunize a regularização na forma do art. 13 do CPC/73.

5. Caso concreto em que a ata da assembleia, dando conta da autorização, foi acostada aos autos, demonstrando-se a capacidade para estar em juízo e, assim, permitindo-se o prosseguimento da ação reparatória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Eminentes Colegas. Duas são as questões devolvidas ao conhecimento desta Corte Superior no presente recurso especial:

a) a existência de nulidade do acórdão recorrido tendo em vista a juntada de documento em sede recursal do qual não teria sido oportunizada vista ao ora recorrente;

b) a necessidade ou não de autorização assemblear para o ajuizamento de ação de responsabilidade civil em nome da pessoa jurídica contra seus ex-administradores.

Antes de tudo, a alegação de afronta a dispositivo constitucional (art. 5º da CF) é de todo imprópria em sede de recurso especial e, assim, não será conhecida, já que não se insere na competência atribuída a esta Corte pelo art. 105, inciso III, da CF.

1. Alegação de nulidade do acórdão recorrido:

Início com a alegada afronta ao disposto no art. 398 do CPC/73, a qual, entendo, deve ser superada.

Para a declaração de nulidade da decisão judicial tendo em conta pretensa ausência de oportunidade de manifestação acerca de documento juntado por uma das partes em sede recursal, é de suma importância a relevância do referido dentro da fundamentação da decisão que se pretende ver anulada e, ainda, em conformidade com específico precedente desta Terceira Turma, é mister a inciência da parte que teria visto seu direito de manifestação cerceado acerca do conteúdo do documento tardiamente acostado.

O documento aqui referido é a ata de assembleia geral em que se teria

autorizado a sociedade empresária demandante a ajuizar a ação de responsabilização de ex-administrador, documento este que, pela sua falta, fundamentara a extinção da ação pelo juízo sentenciante, isso em 03/10/2013.

Apesar de, em tese, consubstanciar documento de suma relevância tendo em conta a sentença prolatada, o que comanda a possibilidade de desconstituição do acórdão recorrido é, como já referido, a importância do documento na fundamentação desta decisão.

A relevância, todavia, perde espaço, pois na interpretação da lei levada a efeito pelo órgão julgador, a ausência do documento desde o início da ação seria irrelevante, pois desnecessária a autorização assemblear para o ajuizamento de ação de responsabilização de ex-administradores no sentir dos julgadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 701 e-STJ).

Desimportara, pois, para a Câmara julgadora a existência do documento, razão porque efetivamente não há falar em nulidade no aresto recorrido.

Por outro lado, colhe-se precedente específico desta Terceira Turma, sob a relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, que, resumindo o tratamento jurisprudencial e doutrinário dado à questão, estabeleceu:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (PROMOTOR DE JUSTIÇA) DIRIGIDAS À MEMBRO DO PODER JUDICIÁRIO (DESEMBARGADOR). ATO DOLOSO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DANO MORAL. ARTIGOS ANALISADOS: 20, § 3º, 85 e 398 DO CPC e 186 e 944 DO CC/02.

(...)

5. No intuito de evitar declarações de nulidade sem a ocorrência de prejuízo efetivo, a construção pretoriana tem também delineado que, para se exigir o contraditório, i) o documento deve ser desconhecido da parte contrária; ii) precisa guardar relevância e pertinência com o deslinde da controvérsia, influenciando de forma direta e determinante em sua solução; e iii) seu conteúdo não deve se limitar a mero reforço de

argumentação (v.g., decisões ou acórdãos que julgaram situações semelhantes). Hipótese em que o documento juntado aos autos, não obstante a falta de contraditório imediato, era conhecido do recorrente e, ademais, não foi determinante para solução da controvérsia.

(...)

10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1435582/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 11/09/2014)

Bem se vê que a ciência da ora recorrente acerca do teor do referido documento também é fundamento para o afastamento da alegação de afronta ao art. 398 do CPC/73.

Aliás, referida ciência fora reconhecida no próprio acórdão recorrido, pontuando a Colenda Câmara julgadora que "*foi juntada ao processo a ata de Assembléia geral ordinária e extraordinária de nº 104, realizada em 12.05.2014, também subscrita pela ré ratificando o ato da nova diretoria em promover esta ação e outras tantas que ainda estão em andamento igualmente propostas pela empresa (fls. 436/445).*"

Não há, assim, em face dos fatos destacados, falar em nulidade do processo/aresto por pretenso descumprimento ao art. 398 do CPC/73.

2. Autorização assemblear e regularização da capacidade para estar em juízo:

Remanesce, então, a alegação de afronta ao disposto no art. 159 da Lei 6.404/76.

A parte recorrente sustenta que a interpretação do referido dispositivo permite concluir pela necessidade de autorização assemblear para o ajuizamento de ação indenizatória pela sociedade empresária em relação a administradores e ex-administradores.

Esta Corte Superior já tivera a oportunidade de reconhecer que, apesar de a ação necessitar de autorização assemblear também em relação a

ex-administradores, é plenamente possível a sanção da irregularidade na forma do art. 13 do CPC/73:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO DA COMPANHIA CONTRA EX-ADMINISTRADORES E EX-GERENTES. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA GERAL. ART. 159 DA LEI 6.404/76. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. ART. 13 DO CPC. MULTA APLICADA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AFASTADA. ENUNCIADO N. 98 DA SÚMULA DO STJ.

A sociedade anônima tem legitimidade para o ajuizamento da ação de responsabilidade contra seus ex-administradores e ex-gerentes pelos eventuais desmandos por eles praticados. Todavia, para tanto, exige o art. 159 da Lei das S/A que a assembléia geral delibere acerca da propositura da ação.

A extinção do processo sem julgamento do mérito, sem prévia oportunidade de regularização da capacidade processual, importa violação do art. 13 do CPC.

Nos termos do enunciado n. 98 da Súmula do STJ, os "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 157.579/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 19/03/2007, p. 353)

A orientação fora traçada nos idos de 2006, razão porque estou a trazer a questão novamente a este Colegiado de modo a reafirmar-se o entendimento de outrora, até mesmo no que toca à sanabilidade da referida irregularidade (ausência de capacidade para estar em juízo).

O art. 159 da Lei 6.404/76 estabelece requisito de procedibilidade para o ajuizamento de ação indenizatória pela sociedade empresária em face dos administradores, consistente na específica autorização assemblear.

Este o inteiro teor da norma:

Art. 159. *Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.*

§ 1º A deliberação poderá ser tomada em assembléia-geral ordinária e,

Superior Tribunal de Justiça

se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária.

§ 2º *O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia.*

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

§ 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.*

§ 5º *Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.*

§ 6º *O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.*

§ 7º *A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.*

Tem-se no referido dispositivo, pois, duas modalidades de ações de reparação:

a) a ação social exercida pela pessoa jurídica (*ut universi*) ou, excepcionalmente, pelos acionistas (*ut singuli*);

b) a ação individual (§7º), que é exclusiva dos acionistas diretamente prejudicados.

As ações sociais variam, ainda, de acordo com a legitimidade extraordinária atribuída aos sócios para atuar em nome da pessoa jurídica, sendo ação social *ut singuli derivada*, quando autorizado o ajuizamento pela assembleia e inerte a pessoa jurídica pelo prazo de 3 meses; e ação social *ut singuli originária* quando não autorizado o ajuizamento pela assembleia, mas os acionistas que reúnem 5% do capital social resolvem ajuizá-la.

ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA lecionam acerca da presente questão (*in A Lei das S.A.*, vol. II, Renovar, 1996, p. 408/409):

Superior Tribunal de Justiça

"A redação do art. 159 da lei de sociedades por ações deixa evidente que o acionista da companhia não tem ação contra os administradores para obter reparação dos chamados 'prejuízos indiretos'. Se o patrimônio da companhia sofre prejuízo por efeito de ato ilícito de administrador ou de terceiro, a ação para haver indenização compete à companhia, como pessoa jurídica titular do patrimônio que sofreu o dano e deve receber a reparação. Somente negando a existência da personalidade distinta da companhia seria possível atribuir a cada acionista ação para haver, do administrador ou de terceiro, a sua quota-parte ideal no prejuízo causado ao patrimônio da companhia: a reparação do patrimônio social seria substituída pela reparação dos patrimônios dos acionistas que promovessem ações de indenização. No regime da lei somente existem, portanto, dois tipos de ação:

- a) a ação social, cujo fundamento é o prejuízo causado ao patrimônio da sociedade e que pode ser proposta pela companhia ou (observados os requisitos da lei) pelo acionista, como substituto processual da companhia; e*
- b) a ação individual, cujo fundamento é o prejuízo causado diretamente ao patrimônio do acionista.*

Trata-se, no presente caso, de ação social (*ut universi*) de reparação de danos, ajuizada, pois, pela sociedade empresária contra ex-administradora, Sra. Eunice Rota Bergesch, visando ao ressarcimento de valor de R\$ 350.576,17 em face do pagamento de serviço de vigilância da residência da ré pela sociedade empresária.

Porque ajuizada em nome do ente coletivo para o ressarcimento dos seus prejuízos, a sociedade empresária depende de prévia autorização da assembleia geral (ou, excepcionalmente, assembleia extraordinária uma vez satisfeitos os requisitos do §1º do art. 159), para que possa demandar em juízo os seus administradores.

Relembro antigo precedente desta Corte Superior a tratar da responsabilidade de ex-administradores de sociedade anônima em que se reconheceu aplicar, sem ressalvas, o art. 159 da Lei 6.404/76:

PROCESSO CIVIL E COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO SOCIAL ORIGINÁRIA. ART. 159, LEI 6.404/76. RESPONSABILIDADE DOS EX-DIRETORES. DOCTRINA. APURAÇÃO FUNDADA NO

CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. ATOS ILÍCITOS. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. ENUNCIADO Nº 54 DA SÚMULA/STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CONDENAÇÃO DE TRÊS DOS RÉUS. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 3º, CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APRECIACÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º, CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - A "ação social originária", segundo a boa doutrina, é ajuizada pela companhia contra seus (ex-)administradores, com o fim de obter o ressarcimento de prejuízo causado ao patrimônio social, seja por terem agido com culpa ou dolo, seja por terem violado a lei ou o estatuto. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, portanto, como no caso, é de ser aplicado o enunciado sumular nº 54/STJ, para que os juros fluam desde a data dos atos ilícitos atribuídos a cada um dos diretores.

(...) (REsp 279.019/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2001, DJ 28/05/2001, p. 202)

O relator, Min. Sálvio de Figueiredo, àquela assentada asseverou: "A *"ação social originária"*, na expressão de Osmar Brina Corrêa Lima (*Sociedade Anônima*, v. 2, Belo Horizonte: Del Rey, 1994, cap. 10, nº 15, p. 135), é ajuizada pela companhia contra seus ex-administradores, com o fim de obter o ressarcimento de prejuízo causado ao patrimônio social, seja por terem agido com culpa ou dolo, seja por terem violado a lei ou o estatuto."

Esta Terceira Turma, sob a relatoria da Min. Nancy Adrighi, no REsp 736.189/RS, julgado em 06/12/2007, analisou a razão de ser da referida autorização, impondo-se, pela precisão das conclusões, transcrever os fundamentos do voto da relatora:

Luiz Gastão Paes de Barros Leães, tratando sobre o tema sob a ótica das sociedades anônimas, afirma que "a ação de responsabilidade civil contra o administrador de sociedade anônima compete à companhia. É natural; à sociedade, como pessoa jurídica com aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, é que cabe prioritariamente defender a integridade do seu próprio patrimônio (Lei n. 6.404, de

Superior Tribunal de Justiça

1976, art. 159). **A ação pertence à sociedade e, por isso, qualifica-se com propriedade, de ação social**” (A prévia deliberação assemblear como condição de legitimatio ad causam na ação social. In Pareceres. São Paulo: Ed. Singular, v.I, p. 462).

A exigência de tal formalidade é justificada nos seguintes termos pela doutrina:

“Tratando-se de procedimento da sociedade contra membros da própria administração (que normalmente seria o órgão encarregado da representação processual da sociedade), a lei reserva à assembléia geral – órgão que expressa a vontade social – a competência para decidir sobre a propositura ou não da ação em questão” (Barros Leães, *idem*, p. 462-463).

A formalidade é mais que razoável quando se trata de sociedade anônima, pois ordinariamente há ali uma razoável separação entre a administração da empresa e a titularidade de ações, cisaõ essa que só é mitigada no nível do conselho de administração. **Submetendo-se os administradores exclusivamente ao crivo dos acionistas, confere-se estabilidade à gestão empresarial e resguarda-se o interesse social, de forma a assegurar que a ação de responsabilidade não será meio para a consecução de interesses individuais** (no mesmo sentido, vide Nelson Eizirik. *Temas de Direito Societário*. São Paulo: Renovar, 2005, p. 117).

Exigir-se também para o ajuizamento da ação contra ex-administradores da companhia a autorização assemblear estaria a resguardar, pois, o interesse social, evitando-se, ainda, a sua utilização como meio para a consecução de interesses individuais.

No precedente inicialmente citado, da lavrado Min. Asfor Rocha, concluiu a Colenda 4ª Turma que “é a própria companhia que tem legitimidade para o ajuizamento da ação de responsabilidade contra seus ex-administradores e ex-gerentes pelos eventuais desmandos por eles praticados. Todavia, para tanto, exige o art. 159 da Lei das S/A que a assembléia geral delibere acerca da propositura da ação. Assim dispõe a mencionada norma: (...)”

Arremata, ainda, o Min. Asfor Rocha:

Assim, como se vê, é a empresa autora que tem legitimidade para

Superior Tribunal de Justiça

figurar no polo ativo da ação de responsabilidade civil contra os administradores e gerentes. Porém, sua capacidade de postular em juízo está condicionada à autorização da assembléia geral.

Também comungo do entendimento do nobre Relator no que tange à necessidade de o egrégio Tribunal de origem dar oportunidade à autora de comprovar a autorização da assembléia geral para o ajuizamento da demanda, antes do decreto de extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme determina o art. 13 do CPC, que dispõe:

O disposto no §2º do art. 159 poderia, é verdade, levar à conclusão diversa, ou seja, poderia fazer concluir que a norma está exclusivamente voltada a administradores e não ex-administradores, pois estabelece como efeito da autorização assemblear o impedimento e substituição dos administradores na mesma assembleia, o que não se poderia aplicar a ex-gestores.

A propósito: "*§2º. O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembléia.*"

No entanto, tenho que o dispositivo apenas quis deixar claro que, com a perda da confiança em relação ao administrador demandado, deverá ele ser substituído da administração da companhia, caso esteja na gestão da companhia.

O parágrafo não diz com a razão de ser da formalidade estipulada no *caput*, senão erige efeito que "deverá" decorrer do voto de desconfiança em relação ao atual administrador demandado.

A razão de ser da autorização assemblear, com efeito, é a necessidade de os acionistas reconhecerem, na causa de pedir e no pedido formulados na ação reparatória, interesse coletivo e, assim, coadjuvarem a pretensão de acionamento de administradores atuais ou antigos em nome da sociedade empresária.

Esta Corte Superior, mais recentemente, aplicou analogicamente o art. 159 da LSA às ações de responsabilidade contra sócios controladores, deixando

ver que os seus termos podem vir a alcançar hipóteses que desbordem da literalidade da norma. A propósito:

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

1. O art. 130 do CPC trata de faculdade atribuída ao juiz da causa de poder determinar as provas necessárias à instrução do processo.

O julgamento antecipado da lide, no entanto, por entender o magistrado encontrar-se maduro o processo, não configura cerceamento de defesa.

2. Não viola os arts. 459 e 460 do CPC a decisão que condena o réu ao pagamento de valor determinado, não obstante constar do pedido inicial a apuração do valor da condenação na execução da sentença.

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

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

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

6. É parte ilegítima para ajuizar a ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo administrador ou pelos acionistas controladores da sociedade anônima. 7. Recurso especial provido. (REsp 1214497/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/11/2014)

Outrossim, não fosse o fato de que os atos da sociedade empresária

deverem espelhar a vontade dos acionistas e, assim, ser mesmo natural exigir que o instrumento de manifestação desta vontade, a assembleia geral, fosse consultado acerca do ajuizamento da ação reparatória contra ex-administradores, não se deve desprezar o fato de que tenha havido a aprovação das contas dos antigos administradores com o fim de sua gestão.

Torna-se, também por isso, relevante que a própria assembleia delibere acerca da possibilidade de ajuizar-se ação reparatória em face do administrador que teve as contas por ela aprovadas.

Finalmente, tenho que não se pode desprezar a análise pragmática e econômica que possa advir do ajuizamento de ação de reparação civil contra administradores e ex-administradores da companhia.

É que as sociedades anônimas em regra, tem as ações negociadas em bolsa, podendo sofrer algum decaimento na confiança que possuem no mercado em face do ajuizamento de ações reparatórias sociais contra sua administração, atual ou anterior, hipótese que poderia refletir diretamente no valor da companhia, já que a enunciar ao mercado que a sua administração fora falha a ponto de ter causado danos ao ente coletivo.

Sobre esta possibilidade, **Eduardo Secchi Munhoz**, ao tratar dos percalços da ação social *ut singuli* originária ou derivada, destaca:

A evidência empírica indica que o ajuizamento de ação judicial, em geral, resulta em queda do valor das ações da Companhia e, mais, que o eventual julgamento de sua procedência não resulta em proporcional valorização (Ferris, Prichtard, 2001).

A percepção do mercado de que o controlador (ou administrador) age de forma abusiva pode gerar a perda de confiança dos investidores, com efeito negativo sobre a cotação das ações superior ao valor do dano concretamente causado ao seu patrimônio pelo ato lesivo por ele praticado." (in Lei das S.A. em seus 40 anos, Organização Alberto Venâncio Filho et alii, Ed. Forense, Rio de Janeiro: 2016, p. 141)

Convém lembrar, finalmente, lição de **Norma Jonssen Parente** que,

concluindo pelo alcance do art. 159 da LSA a ex-administradores, ainda assim, faz interessante contra-ponto com base em parecer jurídico contrário da CVM sobre a questão (*in Tratado de Direito Empresarial*, V. 6, Ed. RT, 2018, item 3.1.1):

Cabe ressaltar que a lei prevê ação contra administradores, o que levanta a questão de se é necessário o rito do art. 159 para autorizar a propositura de ação de indenização contra ex-administradores.
(...)

O próprio jurídico da CVM já se manifestou neste sentido no Parecer PJU/CVM 5/2002:

Parecer CVM/PJU 5/2002

“1. Ação de responsabilidade civil prevista no art. 159 da Lei 6.404, de 1976, tem aplicação aos administradores ainda investidos de suas atribuições, sendo desnecessária a deliberação assemblear específica prevista no aludido dispositivo no caso de ação de igual natureza a ser promovida pela companhia em face de administradores já destituídos;

2. A decisão pela propositura de ação de responsabilidade civil em face de ex-administradores prescinde de autorização da assembleia por se tratar de ato de mera gestão;

3. Quando efetivamente configurada a hipótese do art. 159 da Lei Societária, e tratando-se de atos irregulares praticados pelos administradores em benefício do acionista controlador, fica este impedido de votar na assembleia que deliberar pela propositura da ação de responsabilidade civil, tendo em vista o evidente conflito de interesses (Lei 6.404, de 1976, art. 115, § 1.º);

4. As hipóteses de exercício abusivo do poder de controle previstas em lei (Lei 6.404, de 1976) e em normas regulamentares (Instrução CVM 323, de 2000) não têm relevância para o julgamento de ação de responsabilidade civil proposta exclusivamente em face dos administradores e sem a inclusão do controlador, sendo cabível a apuração administrativa dos fatos pela CVM, com vistas à eventual aplicação das penalidades previstas no art. 11 da Lei 6.385, de 1976, tanto em relação aos administradores quanto ao próprio controlador”.

O parecer está correto ao afirmar que a propositura da ação é um ato de gestão da companhia. No entanto, a própria lei alçou tal ato à competência da assembleia. A necessidade da prévia aprovação da assembleia exclui o assunto da gestão dos administradores em sua própria proteção, por um lado, e em proteção dos acionistas e da companhia, por outro.

Superior Tribunal de Justiça

Deixar a competência para deliberar sobre a propositura ou não da ação de responsabilidade com a diretoria seria esperar que esta agisse contra seus próprios membros, ou, pior, contra membros do Conselho de Administração, que elegem e destituem os diretores. Exatamente por envolver os gestores da companhia, o assunto foi tirado da alçada deles.

Apesar de o art. 159 da Lei das S.A. mencionar administradores, o termo deve ser entendido no sentido de incluir também ex-administradores, já que se cuidará de reparação de danos por quem certamente não estará mais na companhia. Não só aqueles, cujos atos estão sendo discutidos no momento, que a lei determina que serão substituídos na mesma assembleia, como aqueles que saíram antes.

Seria um contrassenso excluir do art. 159 o administrador que, pouco antes da assembleia, renunciou ao cargo e só incluir os que ainda estavam em exercício no momento da realização da assembleia.

Os fatos que podem vir a ser atribuídos à gestão atual ou anterior da sociedade anônima, por sua gravidade, podem, de algum modo, combalir a própria sociedade, razão da pertinência da aplicação do art. 159 da LSA a administradores atuais ou antigos.

Não deixo de registrar serem absolutamente razoáveis os argumentos em ambos os sentidos, todavia, tenho que bem se estará a preservar os interesses dos acionistas submetendo-se ao corpo social, mediante assembleia, a decisão acerca do ajuizamento de ação de reparação.

Com isso e finalmente, não deixo de destacar que a eventual possibilidade de o acionista controlador direcionar a deliberação em assembleia, evitando, assim, o ajuizamento da ação existe seja para os administradores atuais, seja para administradores anteriores.

A lei, no entanto, para contornar esta hipótese, previu que, mesmo em sendo deliberado pela assembleia contrariamente ao ajuizamento da ação, ainda assim, acionistas minoritários poderão, reunindo 5% do capital social, ajuizar a

ação reparatória.

Nesta perspectiva, não fosse a possibilidade de sanação da irregularidade de representação processual, o acórdão recorrido mereceria reforma.

Analisando, então, a última questão objeto de controvérsia no recurso especial, ou seja, se a autorização assemblear poderá vir a ser realizada e comprovada após o ajuizamento da ação.

A questão é de legitimidade processual, que, na teoria geral do processo consubstancia um dos pressupostos processuais, ou seja, a deliberação assemblear habilita a sociedade empresária para estar em juízo e pleitear a indenização pelos danos causados à sociedade por seus administradores, atuais e antigos.

Arruda Alvim, acerca da *legitimatío ad processum*, relembra:

Para a validade da relação jurídica processual, de modo a permitir que o juiz possa validamente entrar no mérito do processo, solucionando o conflito de interesses levado a juízo, exige a lei que sejam, as partes, capazes.

Por pressuposto processual entende-se a capacidade de estar em juízo, também denominada comumente, pela doutrina tradicional, de legitimação formal (legitimatío ad processum) ou capacidade processual, conceitos que comportam distinção, todavia. Tem capacidade para estar em juízo toda a pessoa que se acha no exercício dos seus direitos (art. 70 do CPC/2015). Assim, aquele que, pelo Direito Civil, tem capacidade de gozo e de exercício de direitos, tem capacidade para estar em juízo.

(...)

Comumente, a legitimatío ad causam coincide com a legitimidade processual, que, a seu turno, pressupõe a capacidade de estar em juízo (= processual). A legitimação processual é a legitimidade para que as partes atuem em um processo em concreto. Na hipótese de coincidência da legitimação processual com a legitimação ad causam, ambas dirão respeito ao mesmo sujeito ou ente jurídico (= parte). (Manual de Direito processual, 2ª ed. e-book, Ed. RT, 2017, item 5.3)

Em estando ligada à capacidade de estar em juízo, a autorização

assemblear poderia ser sanada na forma do art. 13 do CPC/73 (art. 76 do CPC/15), cujos termos na memória reavivo:

Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

A doutrina processualista, uma vez mais, mais bem aclara essa possibilidade de sanação:

Arruda Alvim:

Ausente a capacidade de estar em juízo e, conseqüentemente, a legitimidade processual, o juiz deve ensejar sua regularização. No entanto, o prazo fixado pelo juiz, com fulcro no caput do art. 76, do CPC/2015, para regularização das partes, é preclusivo. Não suprida a falta no prazo marcado, incumbe ao juiz declarar extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de pressuposto processual.

Araken de Assis:

A capacidade processual constitui requisito de validade da relação processual e sua ausência impede o julgamento do mérito.

Não ocorrendo o suprimento de algum defeito, e respeitando ela ao autor, o juiz extinguirá o processo (art. 485, IV), ressalva feita à possibilidade de prover favoravelmente ao adversário (art. 488). (in Processo Civil Brasileiro, Ed. RT., 2015, item 111, subitem 510)

Esta Corte, no precedente anteriormente citado da lavra do Min. Asfor Rocha, reconheceu a plena possibilidade de ser sanada irregularidade referente à capacidade processual da sociedade anônima que deixa de acostar, com o ajuizamento, a autorização assemblear.

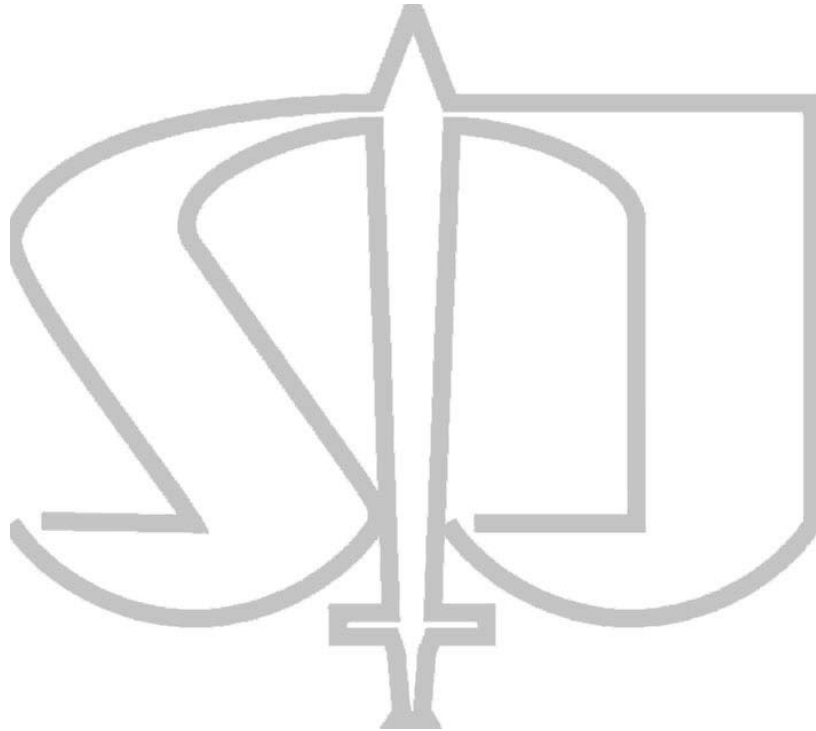
Na hipótese dos autos, a autorização restou concedida, mesmo que posteriormente ao ajuizamento da ação, e fora acostada em sede recursal, impondo-se, por isso, manter o acórdão recorrido que determinou dar-se

Superior Tribunal de Justiça

continuidade à ação de reparação.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0114145-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.778.629 / RS**

Números Origem: 00013757220138210017 00018549720158217000 00394980620178217000
00842073420148217000 02821072520148217000 03799415720168217000
04153688620148217000 13757220138210017 18549720158217000
2821072520148217000 3799415720168217000 394980620178217000
4153688620148217000 70058916446 70060895448 70062228051 70063164768
70071697478 70072753833 842073420148217000

PAUTA: 25/06/2019

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EUNICE ROTTA BERGESCH
ADVOGADO : FERNANDO SANTOS ARENHART - RS056377
RECORRIDO : IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS SA
ADVOGADOS : SERGIO INACIO BERNARDES COELHO SILVA E OUTRO(S) - RS015521
MARCELO MOTTA COELHO SILVA - RS069855

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARCO ANTONIO MENEGHETTI, pela parte RECORRENTE: EUNICE ROTTA BERGESCH

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrichi.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.778.629 - RS (2017/0114145-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE : EUNICE ROTTA BERGESCH

ADVOGADO : FERNANDO SANTOS ARENHART - RS056377

RECORRIDO : IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS SA

ADVOGADOS : SERGIO INACIO BERNARDES COELHO SILVA E OUTRO(S) -
RS015521

MARCELO MOTTA COELHO SILVA - RS069855

VOTO-VISTA
VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Trata-se, na origem, de ação de responsabilidade civil cumulada com pedido de reparação de danos ajuizada por IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS S.A. contra EUNICE ROTTA BERGESCH, pessoa física que, tendo exercido diversos cargos de direção no período de 2003 a 2012, com poderes de administração, teria contratado serviços de vigilância para a sua própria residência e alocado as respectivas despesas nas contas da empresa autora, sem a prévia deliberação do Conselho de Administração.

A autora pede a condenação da parte ré à reparação dos danos que lhe teriam sido causados, equivalentes à quantia de R\$ 350.576,17 (trezentos e cinquenta mil quinhentos e setenta e seis reais e dezessete centavos).

Ante a falta do requisito de que trata o art. 159 da Lei nº 6.404/1976 – prévia deliberação da assembleia-geral – o magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973).

Em grau de apelação, a ora recorrida defendeu que é inaplicável o dispositivo legal mencionado por se tratar de demanda ajuizada contra ex-administrador, e, alternativamente, com fundamento no art. 13 do CPC/1973, que lhe fosse concedida a oportunidade de regularizar a sua capacidade processual.

Porém, antes do julgamento do recurso, a então apelante procedeu à juntada de cópia da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária nº 104, realizada em 12/5/2014, na qual se teria deliberado pela ratificação dos atos praticados em nome da sociedade empresária – ajuizamento de ações de responsabilidade civil contra os ex-administradores.

Na sequência, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação e determinou o retorno dos autos à origem para que prosseguisse no julgamento do feito, ficando o respectivo acórdão assim ementado:

Superior Tribunal de Justiça

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA EX-ADMINISTRADORA.

Tratando-se de demanda ajuizada contra ex-administradora desnecessária a deliberação da assembleia, por ausência de previsão legal. Inaplicação do art. 159 da lei 6404/76. Caso de desconstituição da decisão prolatada para o retorno dos autos à origem e regular prosseguimento do feito. Apelo provido; sentença desconstituída. Prejudicado apelo da ré"(e-STJ fl. 488).

Nos embargos de declaração opostos na origem, a ora recorrente arguiu nulidade em decorrência de suposta inobservância da norma contida no art. 398 do CPC/1973, porque não lhe teria sido concedida oportunidade para se manifestar a respeito do documento novo apresentado pela parte contrária.

Em virtude da rejeição dos embargos por fundamentação absolutamente genérica, esta Corte Superior, nos autos do ARESP nº 673.658/RS, determinou o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos aclaratórios (e-STJ fls. 689-692).

Nessa segunda oportunidade, a Corte local, após reconhecer que não se conferiu à parte contrária vista para se manifestar sobre o documento novo trazido pela autora, rejeitou novamente os embargos de declaração sob a seguinte fundamentação:

(...)

De início, verifica-se que, de fato, não foi oportunizada vista à embargante do documento colacionado às fls. 436/455.

Todavia, é preciso ressaltar que isso, por si só, não tem o condão de ensejar a nulidade do referido acórdão por cerceamento de defesa.

Isso porque, apesar de ter sido feita expressa referência à Ata de Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária nº 104 no acórdão recorrido, essa circunstância revela-se tão somente secundária ao fundamento principal do julgado, que diz respeito à desnecessidade de autorização da Assembleia Geral para ajuizamento de ação contra ex-administrador por atos anteriores, pois limita-se a lei a exigir permissão em ação afora contra administrador.

(...)

Nesse contexto, mesmo que não houvesse sido juntada a citada Ata, a solução do conflito seria no sentido de se desconstituir a sentença prolatada à fl. 401, para determinar o regular prosseguimento do feito. Não há falar, portanto, em prejuízo à parte embargante no caso concreto"(e-STJ fls. 700-702).

Na assentada de 25/6/2019 (14h), o Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negou provimento ao recurso especial.

Para melhor compreensão da controvérsia, pedi vista dos autos.

Superior Tribunal de Justiça

Inicialmente, anoto a minha plena concordância com a fundamentação trazida no voto do Relator quanto a não estar configurada a alegada negativa de prestação jurisdicional.

Concordo igualmente com a tese de que a ação social reparatória (*ut universis*) ajuizada pela sociedade empresária contra ex-administrador, na forma do art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas, depende de autorização da assembleia geral.

Entendo, contudo, que assiste razão à recorrente quanto aos demais aspectos suscitados no recurso. Considerando a prejudicialidade da matéria, inicio o exame da irresignação pela alegada violação do art. 159 da Lei nº 6.404/1976, que assim dispõe:

"Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio."(grifou-se)

O texto legal é absolutamente claro quanto à necessidade de deliberação da assembleia geral antes do ajuizamento da ação de responsabilidade civil contra o administrador, valendo conferir, a esse respeito, a lição de Nelson Eizirik:

(...)

Constitui requisito legal, essencial e imprescindível para a propositura da ação de responsabilidade civil do administrador, a realização de assembleia geral que previamente delibere a respeito." (*A lei das S.A. comentada*, v. II, São Paulo: Quartier Latin, 2011, pág. 410 - grifou-se)

Nessa mesma linha de entendimento, segue a opinião de Marcelo Vieira Von Adamek:

(...)

Para a propositura da ação social, em qualquer uma de suas modalidades, é de regra indispensável a existência de prévia deliberação assemblear, de conteúdo positivo ou negativo. (...) Diante da literalidade da lei acionária vigente, tanto a doutrina como os tribunais têm diuturnamente proclamado ser indispensável a existência dessa prévia deliberação assemblear." (*Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)*, São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 308-309 - grifou-se)

Fábio Ulhoa Coelho classifica a prévia deliberação assemblear como "*(...) condição de procedibilidade da ação de responsabilidade civil contra o administrador*" (*Curso de direito comercial*, volume 2 [livro eletrônico] : direito de empresa, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, 24:5.4 - grifou-se).

Superior Tribunal de Justiça

No precedente invocado pelo Relator, muito se debateu acerca da natureza jurídica de tal exigência, especialmente no voto vencido da lavra do eminente Ministro Barros Monteiro, em que se fez a necessária distinção entre *legitimatío ad causam* e *legitimatío ad processum*.

(...)

A despeito de a decisão recorrida haver reputado a autora parte ilegítima para a propositura desta ação, com base em alguns respeitáveis escólios doutrinários, certo é que, na espécie, não se cuida propriamente de ilegitimidade de parte ad causam. Em princípio, a legitimidade para intentar a ação de responsabilidade civil contra os ex-administradores é da própria sociedade anônima. Mas, para que ela ingresse em juízo para tal fim, é de rigor que se muna ela previamente da autorização expedida pela assembléia geral. Considero assim que, antes de uma questão relativa à legitimidade de parte, trata-se aqui de um problema ligado à incapacidade da parte de estar em juízo (incapacidade processual)"(REsp nº 157.579/RS, Rel. pl acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 12/9/2006, DJ 19/3/2007 - grifou-se).

De fato, (...) *é a empresa autora que tem legitimidade para figurar no polo ativo da ação de responsabilidade civil contra os administradores e gerentes. Porém, sua capacidade de postular em juízo está condicionada à autorização da assembléia geral*", como bem salientou o Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator designado para a lavratura do acórdão.

Foi por esse motivo, a propósito, que o Órgão Colegiado, naquela oportunidade, considerou aplicável a norma contida no art. 13 do CPC/1973:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito."(grifou-se)

Impõe-se registrar, no entanto, que a controvérsia examinada naquela ocasião dizia respeito à possibilidade da posterior juntada de documento que, segundo a parte interessada, era capaz de comprovar que houve deliberação assemblear antes do ajuizamento da ação, o que fica claro pelo teor do voto proferido pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior:

(...)

Sr. Presidente, diante dos esclarecimentos, acompanho o voto de V. Exa. no sentido de que o Tribunal a quo se manifeste especificamente sobre essa ata, já que se admite, efetivamente, que haja a instrução do processo se o documento foi produzido antes do ajuizamento da ação autorizando, em tese, esse ajuizamento. Essa questão deveria ter sido considerada pelo Tribunal, para acolher ou rejeitar, mas, efetivamente, teria que haver uma manifestação concreta

Superior Tribunal de Justiça

a respeito”(grifou-se).

E pelo saudoso Ministro Hélio Quaglia Barbosa:

(...)

Sr. Presidente, sinto-me perfeitamente esclarecido, com vista à oportunidade que se deva conferir à parte, para demonstrar a existência da autorização na forma do art. 159 da Lei nº 6.404, Lei das Sociedades Anônimas” (grifou-se).

A hipótese dos autos é diversa, haja vista a deliberação assemblear ter sido obtida após o ajuizamento da ação, em manifesta afronta à literalidade da lei.

Embora situando a deliberação assemblear como condição para se alcançar a legitimidade *ad causam*, Luiz Gastão Paes de Barros Leães também entende que dita providência deve preceder o ajuizamento da ação:

(...)

De acordo com a lei em vigor, portanto, para propor ação social - uti universi ou uti singuli - é necessário que o autor preencha a condição de legitimidade ativa estabelecida pela lei do anonimato: a prévia deliberação da assembleia geral. Ocorre a legitimidade ordinária da sociedade para propor ação social contra os seus administradores, quando existe 'prévia deliberação assemblear' autorizadora; surge a legitimidade extraordinária dos acionistas, para propor subsidiariamente a mesma ação, ou com a inação da sociedade, uma vez escoado o prazo de três meses da 'prévia deliberação assemblear' autorizadora, ou com a 'prévia deliberação da assembleia geral', negando autorização para o ajuizamento da ação pela companhia (Cf. Modesto Carvalhosa, Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 5.º vol., Saraiva, S. Paulo, 1982, p. 204 ss.).

2.13 A condição de legitimidade para agir, em todas essas hipóteses, é, portanto, apenas uma: a existência de prévia decisão da assembleia geral deliberando promover – ou não promover – a ação. Inexiste no texto legal qualquer outra condição para que o autor da ação social adquira qualidade para agir.” (A prévia deliberação assemblear como condição de 'legitimatío ad causam' na ação social. In: Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, nova série, v. 34, n. 100, págs. 98-104, out./dez. 1995 - grifou-se).

A razão para assim interpretar o comando legal vai além da própria literalidade da norma, tendo em vista que o ajuizamento de demandas judiciais contra administradores de sociedades anônimas podem representar prejuízos para a própria companhia e seus acionistas, como bem adverte Fábio Ulhoa Coelho:

(...)

Convém atentar para o fato de que nem sempre é interessante à

Superior Tribunal de Justiça

companhia promover a responsabilização judicial do administrador afastado, porque o ajuizamento do processo implica, necessariamente, tornar públicos os problemas na administração da empresa (por vezes, importa a divulgação de dados confidenciais, também). Ou seja, a imagem institucional da sociedade anônima pode sofrer, com o ajuizamento da ação de responsabilidade do administrador, danos que superem os provocados por este. Assim, mesmo apurada a responsabilidade, a assembleia geral pode deliberar validamente pelo não ajuizamento da demanda.”(ob. cit. - grifou-se)

Em outro artigo doutrinário, o ilustre professor de Direito Comercial assevera:

(...)

A lei reservou à competência exclusiva da assembleia geral a decisão sobre processar ou não processar seus ex-administradores, porque nem sempre corresponde ao melhor interesse da sociedade promover a demanda judicial. Pode ocorrer, por exemplo, de a sociedade considerar que o ressarcimento do prejuízo material não compensaria os danos à imagem que a responsabilização do antigo administrador lhe causaria. Também é necessário que a sociedade sopesse o quanto poderia prejudicar ver certas informações reservadas de sua administração tornadas acessíveis à imprensa ou à concorrência, graças à publicidade do processo judicial. Em vista da envergadura dessas implicações, a lei considera imprescindível que a assembleia geral aprecie a questão e decida se convém, ou não, ajuizar a ação de responsabilização contra ex-administrador.” (Responsabilidade civil por ato de administrador de sociedade anônima (STJ - REsp 1.515.710/RJ). In. Revista brasileira de direito comercial, v. 1, n. 5, págs. 123-133, jun./jul. 2015).

Nelson Eizirik também acentua que

(...)

A companhia não é obrigada a mover a ação de responsabilidade contra seus administradores, ainda que haja indícios de que atuaram de forma ilegal. Trata-se de decisão absolutamente soberana da assembleia geral, que deve pesar: (i) a gravidade do eventual ato ilícito; (ii) os danos efetivamente causados ao patrimônio social; (iii) os custos e benefícios da propositura da ação; e (iv) as reais possibilidades de êxito na demanda.”(ob. cit., pág. 410 - grifou-se)

Diante desse panorama, entendo que, para assegurar que a convicção dos presentes ao conclave não seja afetada, positiva ou negativamente, ao tempo da deliberação quanto ao ajuizamento ou não da ação social reparatória, é indispensável que ela já não esteja em curso, sendo essa, a meu juízo, a intenção do legislador ao exigir que a assembleia geral previamente delibere a respeito da propositura da ação de responsabilidade civil contra administrador ou ex-administrador.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, diante da literalidade da lei especial e da verdadeira intenção do legislador ao exigir que a deliberação assemblear seja prévia, não vejo como aplicar subsidiariamente a disposição contida no art. 13 do CPC/1973, salvo se limitada a diligência à juntada de cópia da respectiva ata, conforme decidido no julgamento do REsp nº 157.579/RS.

Na hipótese de não ser acolhida tal proposição, entendo que a recorrente teve cerceado o seu direito de defesa, por ofensa ao princípio do contraditório, a teor do disposto no art. 398 do Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias."

Com referência ao dispositivo legal em comento, o eminente Relator bem salientou que a jurisprudência desta Corte Superior, com o intuito de evitar declarações de nulidade sem a ocorrência de prejuízo efetivo – *pas de nullité sans grief* –, tem exigido que o documento i) não seja do conhecimento da parte contrária; ii) precisa guardar relevância e pertinência com o deslinde da controvérsia, influndo de forma decisiva para a sua solução, e iii) seu conteúdo não deve se limitar a mero reforço de argumentação.

Estabelecidas tais premissas, entendeu Sua Excelência que a recorrente tinha plena ciência do teor do referido documento, sobretudo porque também o subscreveu na condição de sócia, não havendo falar, por isso, em nulidade por descumprimento da norma contida no art. 398 do CPC/1973.

Não me parece, contudo, que a ciência *extra autos* em relação à existência do documento seja suficiente, no caso ora examinado, para afastar a nulidade aventada, notadamente porque ao tempo em que procedida a sua juntada ao processo a recorrente já possuía em seu favor uma sentença de extinção da demanda, fundada justamente na ausência de requisito indispensável para o ajuizamento da ação – prévia deliberação da assembleia geral.

Além disso, conquanto fosse o documento desimportante para a solução adotada pela Corte estadual, calcada na inaplicabilidade do art. 159 da Lei nº 6.404/1976 para a propositura de ação de responsabilidade civil contra ex-administradores, passou ele a ter absoluta relevância para o deslinde da controvérsia no âmbito desta Corte Superior, que entende aplicável a exigência prevista na aludida norma, mesmo para as ações propostas contra ex-administradores.

Superior Tribunal de Justiça

Nessa medida, se à ora recorrente fosse dada a oportunidade de se manifestar a respeito do documento novo juntado antes do julgamento da apelação, sua própria legitimidade poderia ser questionada com base em argumentos que jamais poderiam ser examinados por este Tribunal Superior, dada a vedação contida na Súmula nº 7/STJ.

Basta verificar que a ora recorrente, nos primeiros embargos de declaração opostos na origem, sustentou que "(...) o desrespeito ao art. 398 do CPC impediu, por exemplo, que a ora embargante impugnasse o referido documento, eis que não foi juntado na íntegra, faltando os anexos de que trata o § 1º do art. 130 da Lei nº 6.404/76" (e-STJ fl. 500 - grifou-se).

Mais à frente, ressaltou que

(...) a juntada da ata sem seus anexos (voto dissidente e parecer do Conselheiro Fiscal) é evidente ato de má-fé da parte autora, e o cumprimento do art. 398 do CPC teria possibilitado à ré que apresentasse aos autos tais documentos, demonstrando à Câmara que houve protesto com relação à abusiva deliberação.

6. O prejuízo da parte recorrida/ré é evidente, uma vez que não pôde esta, antes da prolação do acórdão, verificar o teor e autenticidade do documento juntado pela outra parte, impossibilitando, por exemplo, eventual contraposição mediante juntada de outro documento, como possibilita, se for o caso, a segunda parte do art. 397 do CPC. Também foi a parte recorrida/ré prejudicada em sua sustentação oral, eis que apenas no momento do julgamento teve ciência da juntada do referido documento" (e-STJ fls. 500-501 - grifou-se).

Presentes tais circunstâncias, entendo que a ofensa ao princípio do contraditório, na hipótese, está configurada, devendo ser declarada a nulidade dos atos processuais praticados após a juntada de documento novo sem a correspondente abertura de vista à parte contrária.

Sobreleva notar, ainda, que a jurisprudência desta Corte admite a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação, inclusive em fase recursal, desde que: i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; ii) não haja má-fé na ocultação do documento, e iii) seja ouvida a parte contrária, conforme decidido nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. DETERMINAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZO. RELATIVIZAÇÃO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. É admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a

Superior Tribunal de Justiça

contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC). Precedentes.

2. Dessarte, a mera declaração de intempestividade não tem, por si só, o condão de provocar o desentranhamento do documento dos autos, impedindo o seu conhecimento pelo Tribunal a quo, mormente tendo em vista a maior amplitude, no processo civil moderno, dos poderes instrutórios do juiz, ao qual cabe determinar, até mesmo de ofício, a produção de provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

3. De fato, o processo civil contemporâneo encontra-se marcado inexoravelmente pela maior participação do órgão jurisdicional na construção do conjunto probatório, o que, no caso em apreço, autorizaria o Juízo a determinar a produção da prova consubstanciada em documento público, tornando irrelevante o fato de ela ter permanecido acostada aos autos a despeito da ordem para seu desentranhamento.

4. Nada obstante, essa certidão foi objeto de incidente de falsidade, o qual foi extinto pelo Juízo singular, em virtude da perda superveniente do interesse de agir decorrente da determinação de desentranhamento dos documentos impugnados dos autos. Assim, verifica-se que o contraditório não foi devidamente exercido, sendo tal cerceamento contrário à norma insculpida no art. 398 do CPC.

5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1.072.276/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/2/2013, DJe 12/3/2013 - grifou-se).

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, é admissível a juntada de documentos novos, inclusive na fase recursal, desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação, inexistam má-fé na sua ocultação e seja observado o princípio do contraditório. Precedentes.

1.1. No caso em tela, o acórdão recorrido verificou ser cabível a juntada de documentos novos, nos termos aduzidos. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento de tese jurídica em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, nesta instância especial, definir se foi correta a interpretação conferida à legislação federal.

3. Agravo interno desprovido." (AgInt nos EDcl no AREsp 1.395.012/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/5/2019, DJe 31/6/2019 - grifou-se).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 435 DO CPC/2015 (ART. 397 DO CPC/1973). DOCUMENTO NOVO. FATO ANTIGO. INDISPENSABILIDADE. EFEITO SURPRESA. APRECIÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É admissível a juntada de documentos novos, inclusive na fase recursal, desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação, inexistam má-fé na sua ocultação e seja observado o princípio do contraditório (art. 435 do CPC/2015).

2. O conteúdo da alegada prova nova, tardiamente comunicada ao Poder

Superior Tribunal de Justiça

Judiciário, foi objeto de ampla discussão, qual seja, a condição de bem de família de imóvel penhorado e, por isso, não corresponde a um fato superveniente sobre o qual esteja pendente apreciação judicial.

3. A utilização de prova surpresa é vedada no sistema pátrio (arts. 10 e 933 do Código de Processo Civil de 2015) por permitir burla ou incentivar a fraude processual.

4. Há preclusão consumativa quando à parte é conferida oportunidade para instruir o feito com provas indispensáveis acerca de fatos já conhecidos do autor e ocorridos anteriormente à propositura da ação e esta se queda silente.

5. A penhorabilidade do bem litigioso foi aferida com base no conjunto fático-probatório dos autos, que é insindicável ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.” (REsp 1.721.700/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/5/2018, DJe 11/5/2018 - grifou-se).

Ante o exposto, pedindo as mais respeitosas vênias ao Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, inclusive no tocante aos ônus da sucumbência.

Caso fique vencido nessa proposição, dou parcial provimento ao recurso especial para declarar a nulidade dos atos processuais praticados após a juntada de documento novo sem a correspondente abertura de vista à parte contrária.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0114145-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.778.629 / RS**

Números Origem: 00013757220138210017 00018549720158217000 00394980620178217000
00842073420148217000 02821072520148217000 03799415720168217000
04153688620148217000 13757220138210017 18549720158217000
2821072520148217000 3799415720168217000 394980620178217000
4153688620148217000 70058916446 70060895448 70062228051 70063164768
70071697478 70072753833 842073420148217000

PAUTA: 25/06/2019

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EUNICE ROTTA BERGESCH
ADVOGADO : FERNANDO SANTOS ARENHART - RS056377
RECORRIDO : IMPORTADORA E EXPORTADORA DE CEREAIS SA
ADVOGADOS : SERGIO INACIO BERNARDES COELHO SILVA E OUTRO(S) - RS015521
MARCELO MOTTA COELHO SILVA - RS069855

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.