

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

SUSPENSÃO [DE EFICÁCIA] DE
DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR

Camila Chamas Falcão

NOVA LIMA

2011

CAMILA CHAMAS FALCÃO

SUSPENSÃO [DE EFICÁCIA] DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Adriano Massara Brasileiro

Nova Lima

2011



FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada: “Suspensão [de eficácia] de deliberação assemblear”, de autoria da mestranda Camila Chamas Falcão, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Ricardo Adriano Massara Brasileiro
Orientador

Prof. Dr.
Examinador

Prof. Dr.
Examinador

Prof. Dr.
Suplente

Nova Lima, ____ de _____ de 2011.

RESUMO

Reunidos em assembleia geral, os acionistas de uma companhia deliberam sobre questões de vital importância para a vida da sociedade. Contudo, não raro, as deliberações tomadas pelos acionistas podem estar viciadas. Os vícios nas deliberações podem infringir os interesses dos sócios, dos credores, de terceiros, dos trabalhadores e da comunidade. Desta forma, aqueles que se sentirem lesados poderão se utilizar do remédio estabelecido na lei para combater as deliberações eivadas de vício: a ação de anulação das deliberações assembleares. Embora o artigo 286 da lei das sociedades anônimas fale apenas em ação de anulação, a doutrina majoritária entende que também é possível o ajuizamento da ação declaratória de nulidade, já que se admite a existência de deliberações nulas. Não obstante, o foco desta dissertação é a medida de suspensão de deliberação assemblear, que poderá ser requerida no bojo destas ações, para que seja sustada a eficácia das decisões viciadas tomadas em determinada assembleia, desde que atendidos os requisitos legais. Contundente é a profundidade do tema diante da íntima relação dos provimentos urgentes com a questão da efetividade do direito societário. Para a efetivação dos institutos do direito societário, mostra-se necessária a utilização de instrumentos processuais adequados, já que, embora dado interesse seja essencialmente disciplinado pelo direito material, passa necessariamente pelo direito processual a sua concretude. A medida de suspensão de deliberação assemblear é um destes instrumentos processuais, já que tem como objetivo superar os efeitos perniciosos do tempo sobre a tutela estatal final. Assim, neste trabalho, procuramos tratar desta medida, demonstrando quais são seus objetivos e a necessidade de sua concessão. Buscamos elucidar a natureza da medida de suspensão, matéria bastante controversa. Delineamos os requisitos necessários à concessão da medida de suspensão de deliberação assemblear. Por fim, esclarecemos qual é o objeto da medida de suspensão, que, conforme o título deste trabalho diz, é a eficácia das deliberações.

Palavras-chave: Suspensão de deliberação assemblear – Tutela de urgência – Direito societário

ABSTRACT

Gathered at the general meeting, shareholders of a company resolve on issues of vital importance for the life of society. However, often, the decisions taken by the shareholders may be flawed. Defects in the resolutions may infringe upon the interests of shareholders, creditors, other persons, workers and the community. Thus, those who feel aggrieved will be able to use the remedy established by law to combat the defective resolutions: the action for annulment of the resolutions of the meetings. Although article 286 of the business corporation act just talk into action for annulment, the prevailing opinion of jurists believes that is also possible to filling the declaratory action of nullity, since it admits the existence of void resolutions. Nevertheless, the focus of this dissertation is the measure of suspension of meeting resolution, which may be required in the wake of these actions, to be stopped the validity of decisions taken in certain general meeting, provided they meet the legal requirements. Contusive is the depth of the subject in light of the close relationship of interlocutory relief with the question of the effectiveness of corporation law. For consummation of the corporation law doctrine, appears to be necessary to use appropriate procedural instruments, since, although given interest is essentially governed by the substantive law, procedural law necessarily involves its concreteness. The measure of suspension of meeting resolution is one of those procedural instruments, as it aims to overcome the pernicious effects of time on the final relief upon the merits. Thus, in this work, we deal with this measure, showing what your goals are and the need to grant it. We seek to elucidate the legal nature of the suspension measure, highly controversial matter. We outline the requirements for grant of the suspension of meeting resolution. Finally, we clarify what is the object of the suspension measure, which, as the title of this work says, is the validity of resolutions.

Keywords: Suspension of meeting resolution – Interlocutory relief – Corporation law

LISTA DE SIGLAS

Art.	artigo de lei
CC	Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, também denominada de Código Civil.
CDC	Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, também denominada de Código de Defesa do Consumidor.
CPC	Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, também denominada de Código de Processo Civil.
CR	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
LSA	Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, também denominada de Lei das Sociedades Anônimas.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR.....	12
2.1.	Deliberações sociais.....	12
2.2.	Deliberações assembleares.....	14
2.3.	Natureza da deliberação assemblear	17
2.4.	Formação da deliberação assemblear.....	21
2.5.	Efeito vinculante da deliberação assemblear	23
3	OS VÍCIOS QUE INQUINAM AS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES	26
3.1.	Deliberações nulas, anuláveis e inexistentes	26
3.2.	Vícios formais.....	32
3.3.	Vícios de conteúdo da deliberação	35
3.4.	Vícios nas declarações de vontade.....	37
4	A MEDIDA DE SUSPENSÃO ASSEMBLEAR.....	40
4.1.	Remédio processual para impugnação das deliberações eivadas de vício.....	40
4.2.	Necessidade da tutela de urgência no direito societário	42
4.3.	A medida urgente de suspensão de deliberação assemblear.....	48
5	NATUREZA DA MEDIDA DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR	53
5.1.	Tutela antecipada e tutela cautelar.....	53
5.2.	Objeto e extensão da tutela antecipatória	58
5.3.	Tutela antecipada de ações constitutivas e declaratórias	61
5.4.	A natureza da medida de suspensão de deliberação assemblear.....	69
6	REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR	77

6.1.	Requerimento da parte	77
6.1.1.	Legitimados a requerer a medida de suspensão de deliberação assemblear	78
6.1.2.	Legitimação passiva.....	84
6.2.	Prova inequívoca e verossimilhança da alegação	86
6.3.	Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação	89
6.4.	Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu	93
6.5.	Reversibilidade da medida antecipada.....	95
7	OBJETO DA SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÃO	99
7.1.	Suspensão da deliberação já executada.....	101
8	CONCLUSÃO	103
9	REFERÊNCIAS.....	107

1 INTRODUÇÃO

Até meados do século XX, a ciência processual ocupou-se em afirmar a sua autonomia em relação ao direito material. Todavia, já configurada e arraigada a idéia de autonomização do direito processual, o novo desafio dos processualistas consiste em relacionar o processo com o direito material, preocupando-se, principalmente, com a efetividade daquele.

A integração entre direito e processo revela-se particularmente presente nos litígios existentes nas sociedades comerciais, motivo pelo qual considera-se subdivisão do direito processual civil o direito processual societário.

Conforme ensina Wilson Batalha,

Os aspectos da patologia societária, da empresa constituída sob forma societária, desvios e irregularidades praticados pelos administradores e acionistas controladores, meios, processos e remédios para saneamento de nulidades, ressarcimentos e efetivação de responsabilidades, enfim todos os aspectos contenciosos ensejados pela constituição, organização, operação e extinção das empresas societárias, sua administração, gestão e exercício do direito de voto e do poder de comando constituem objeto do Direito Processual Societário¹.

Assim, a presente dissertação discorre sobre tema afeito ao direito processual societário.

Trata-se de estudo sobre a aplicação da efetividade do processo nas questões do direito societário através das tutelas de urgência, mais especificamente através da medida de suspensão de deliberação assemblear.

Tal medida constava do Anteprojeto Buzaid como medida cautelar nominada. Foi excluída do diploma legal antes de sua aprovação pelo Congresso e, atualmente, não encontra regulamentação específica, seja na legislação processual, seja na legislação societária.

Todavia, mesmo sem previsão expressa ainda é a modalidade de tutela de urgência mais utilizada no direito societário, apesar de não ser tão explorada, o que traz como consequência (e motiva esta pesquisa) uma escassa bibliografia sobre o tema.

As decisões tomadas em assembleia geral de sociedade anônima, muitas vezes, encontram-se eivadas de vícios, sejam vícios que inquinam o conteúdo da deliberação, as

¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito processual societário*. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. XII.

declarações de vontade dos votos que contribuíram para a formação daquela deliberação ou as formalidades da assembleia na qual a deliberação foi formada.

Uma vez detectado o vício, o interessado deverá requerer a anulação ou a nulidade da deliberação viciada. Contudo, o moroso trâmite processual pode acarretar na inutilidade do provimento final, visto que a deliberação inválida continua produzindo efeitos durante o curso da ação.

Neste contexto, a tutela de urgência desempenha importante papel na realização dos valores protegidos pelo direito societário.

Assim, no bojo da ação de anulação ou nulidade deve ser requerida a medida de suspensão da deliberação viciada, para que seja sustada a eficácia das decisões tomadas em determinada assembleia, desde que atendidos os requisitos legais.

O presente estudo não tem a pretensão de esgotar o amplo tema da medida de suspensão, mas apenas dissertar sobre os principais aspectos da medida.

Desta forma, este trabalho, estruturado em oito capítulos, incluindo esta introdução, tratará, em primeiro lugar, dos órgãos da sociedade anônima, mais especificamente da assembleia geral. São as decisões emanadas deste órgão, as deliberações assembleares, que poderão ser invalidadas judicialmente e dar ensejo à tutela de urgência. Assim, discorreremos sobre a natureza, o processo de formação e o efeito vinculante da deliberação assemblear.

Após, cuidaremos dos vícios que inquinam as deliberações da assembleia. Como falamos acima, estes vícios podem ser divididos em três categorias: os vícios de forma, que afetam as formalidades do procedimento deliberativo das assembleias, os vícios de conteúdo, que afetam o conteúdo da deliberação, e os vícios nas declarações de vontade, que invalidam os votos que contribuíram para a formação da deliberação, podendo, por conseguinte, invalidar a própria deliberação.

Em seguida, aborda-se o tema central do trabalho: a medida de suspensão de deliberação assemblear. Discorre-se sobre seu objetivo e sobre a necessidade de sua concessão. Nas situações litigiosas do direito societário, por suas peculiaridades próprias, não é possível conviver com a lentidão com que são definidas as controvérsias. O tempo gasto no desenvolvimento dos atos processuais até o provimento final faz, muitas vezes, perecer o direito em questão, gerando a inutilidade do provimento. Assim, o uso das tutelas de urgência se mostra necessário para assegurar os direitos materiais inerentes à questão, já que, na maioria das hipóteses concretas, apenas a tutela de urgência pode contemplar a necessidade

das partes por tutela jurisdicional efetiva. Portanto, justifica-se a utilização da medida de suspensão de deliberação assemblear.

No quinto capítulo, procuramos desvendar a natureza da medida de suspensão de deliberação assemblear. Apesar de parecer, em um primeiro momento, formalismo exacerbado a definição da natureza da medida, é de vital importância perquirir a real natureza de um instituto. Para que se possa requerer judicialmente qualquer medida é fundamental que se vislumbre qual é o objetivo final pretendido e quais requisitos se deve atender para que dita medida seja deferida. Com a introdução do instituto da tutela antecipada, a divergência entre tutela cautelar e tutela antecipada em relação à suspensão de deliberação tornou-se maior. Não obstante, a tutela antecipada foi inserida em nosso ordenamento com o intuito de permitir que o processo cautelar permaneça apenas como instrumento de proteção de outro processo. Assim, não mais se justifica, a despeito da tradição, a utilização da medida cautelar “satisfativa” de suspensão da deliberação, já que a finalidade buscada com a medida de suspensão é o objeto da tutela antecipada: a antecipação dos efeitos do provimento final.

No sexto capítulo, procuramos delinear os requisitos necessários à concessão da medida urgente, desde os sujeitos legitimados a requerer a medida até os pressupostos do artigo 273 do CPC que devem ser atendidos.

No sétimo capítulo explicitaremos o objeto da medida de suspensão, tópico que justifica o título do trabalho, pois, como veremos, o que se suspende é a eficácia da deliberação assemblear.

Por fim, no oitavo capítulo, formula-se a conclusão.

2 A DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR

2.1. Deliberações sociais

De acordo com a Lei nº 6.404/1976 (“LSA”), a sociedade anônima se divide nos seguintes órgãos: assembleia geral, diretoria, conselho fiscal e conselho de administração. Cada companhia pode, ainda, criar livremente outros órgãos dentro de sua estrutura organizacional, tais como superintendências, chefias, departamentos, coordenadorias, com o foco na boa administração dos negócios. Todavia, a criação destes órgãos, que dentro da hierarquia encontram-se abaixo da diretoria, não decorrem da lei e dependem do tamanho e da complexidade de cada sociedade.

Neste contexto, observa-se que a estruturação interna da companhia em órgãos baseou-se na teoria orgânica², que teve como precursor Gierke³.

Conforme esta teoria, adotada atualmente pelo direito brasileiro para explicar a expressão de vontade das pessoas jurídicas, cada órgão, em vez de substituir a vontade da companhia, manifesta-na, nos limites de sua competência⁴.

Assim, os órgãos sociais são a expressão da vontade da companhia, de acordo com suas atribuições legais.

Fábio Konder Comparato observa que a lei atribuiu a cada órgão um poder-função fundamental: “*o poder-função deliberante à assembléia geral, o poder-função administrativo à diretoria, o poder-função sindicante ao conselho fiscal*”⁵.

No exercício das funções privativas que foram atribuídas a cada órgão, os indivíduos que os compõem deverão reunir-se com vistas a proferir as deliberações daquele órgão, que representarão a vontade social.

² “Ao lado das teorias da representação surgiu, na Alemanha, a chamada teoria orgânica, tentando simplificar, em um só momento, a presença da pessoa jurídica, no seu relacionamento exterior. A pessoa jurídica, para estes autores, opera por si mesma, através de órgãos, partes da própria pessoa jurídica, órgãos que surgem no exato momento em que a pessoa jurídica é constituída” (FERREIRA, Geraldo Sobral. *Diretor, sociedade anônima, relação jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 16).

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 201; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 609.

⁴ A respeito da teoria orgânica, ver DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2007, p. 470-471 e SANTOS, Jurandir dos. *Manual das Assembléias Gerais nas Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 11.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 30.

De acordo com Bulhões Pedreira, “*deliberação é processo de decisão sobre ato voluntário, mas a palavra é usada também para significar o resultado ou efeito desse processo*”⁶.

Utilizar-se-á, neste trabalho, a palavra deliberação na segunda acepção descrita por Bulhões Pedreira⁷, que possui o mesmo sentido adotado no *caput* do artigo 129 da LSA⁸.

Rodrigo Ferraz Pimenta da Cunha salienta que “*por meio da deliberação, resultante de manifestação da maioria ou da unanimidade dos membros do órgão, determina-se a vontade daquele órgão e, por consequência, da própria sociedade*”⁹, com uma clara menção à representação orgânica da sociedade anônima.

Rubens Requião completa este raciocínio dizendo que “*a base das deliberações, desde a assembléia geral (órgão de deliberação) até a execução no âmbito técnico da administração (órgão de execução), ou do conselho fiscal (órgão de controle), é o voto*”¹⁰.

Assim, os membros de cada órgão, através do voto, formarão as deliberações da sociedade.

Quando se fala em deliberações da sociedade ou deliberações sociais, está se referindo às decisões tomadas indistintamente por qualquer um dos órgãos componentes da companhia, seja ele a assembleia, o conselho de administração, a diretoria ou o conselho fiscal.

Todavia, o presente trabalho possui como foco as questões pertinentes às deliberações específicas de um dos órgãos da companhia: a assembleia geral.

⁶ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Deliberação de sócios quotistas de transformar limitada em S.A. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S/A*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2, p. 550.

⁷ No mesmo sentido De Plácido e Silva: “*Deliberação. Derivado do latim deliberatio, de deliberare (resolver, decidir), é aplicado para indicar toda resolução ou decisão, tomada por uma pessoa ou por uma assembléia, mediante prévia discussão e exame da matéria, assim submetida a esse veredicto. Geralmente é o vocábulo mais propriamente empregado para indicar a decisão ou resolução tomada pelas entidades coletivas, nas quais, por maioria de votos das pessoas físicas que a integram, se tem a deliberação como tomada. Neste sentido, então, é a deliberação tida como a resolução de ordem coletiva, ou seja, a decisão que é tomada por aprovação de várias pessoas, ou pelo voto da maioria delas, sobre o que se deve fazer ou determinando sobre qualquer assunto*” (*Vocabulário jurídico*. 23 ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 425, destaques do autor).

⁸ Art. 129. As deliberações da assembléia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.

⁹ CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. *Estrutura de Interesses nas Sociedades Anônimas: Hierarquia e Conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 165.

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, p. 172.

2.2. Deliberações assembleares

A assembleia geral é o foro deliberativo dos acionistas, que deverão se reunir e exercer seu direito de voto, determinando os rumos que serão seguidos pela companhia. Está disciplinada no artigo 121 da LSA, que, ao contrário do diploma anterior, o Decreto-Lei nº 2.627/1940, preferiu omitir o conceito de assembleia geral, destacando apenas os poderes que cabem a este órgão. Todavia, isto não significou mudança no tratamento reservado à matéria. A assembleia continua a ser o órgão que delibera sobre matérias de interesse social, devendo, “*outrossim, voltar-se para a consecução de fins empresariais*”¹¹.

Apesar de todos os órgãos sociais serem dotados de poderes próprios, com matérias de competência privativa, eles não estão no mesmo nível, organizando-se hierarquicamente. “*No modelo legal, é, incontestavelmente, a assembléia geral o órgão primário, ou imediato, que investe os demais, elegendo os seus membros e podendo demiti-los (Lei nº 6.404, art. 122, II)*”¹².

Assim, a assembleia é o centro decisório máximo da companhia, de existência necessária, não podendo faltar ou ser substituído por qualquer outro órgão.

Contudo, a soberania da assembleia em decidir encontra limites na lei, no estatuto social e em eventuais acordos de acionistas arquivados na sede da companhia, em especial após a edição da Lei nº 10.303/2001, que permitiu que os acordos de acionistas tratassem do exercício do poder de controle¹³.

Dessa forma, devido a estas limitações, alguns autores¹⁴ defendem que o órgão sofreu um declínio em sua importância, tendo sido removido de fato os poderes da assembleia, já que, muitas vezes, as decisões são efetivamente tomadas em reuniões prévias de acionistas, cabendo à assembleia apenas o papel de formalização destas decisões.

Contudo, não se pode negar a importância e supremacia atribuída pela lei à assembleia, que possui poderes para decidir sobre todos os negócios relativos ao objeto da companhia (podendo, inclusive, deliberar pela mudança de objeto da sociedade), não havendo

¹¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 594.

¹² COMPARATO, Fabio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p., p. 31.

¹³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Assembléias Gerais*. In: _____; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). *Direito societário: sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180.

¹⁴ Este é o entendimento de TEPEDINO, Ricardo. *Assembléia Geral*. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 877; SANTOS, Jurandir dos. *Manual das Assembléias Gerais nas Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 6; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 603.

que se falar em função meramente homologatória do órgão, com a imposição unilateral da vontade do controlador.

É na assembleia que os acionistas podem confrontar suas idéias e os minoritários poderão expressar seu ponto de vista e externar seus argumentos¹⁵. Através da argumentação é que a intervenção minoritária ganha peso nas deliberações, já que com colaborações oportunas ao desenvolvimento dos negócios da sociedade, os minoritários conseguirão convencer os acionistas detentores de parcela significativa do capital¹⁶.

De acordo com Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro:

Remanesce ainda nas mãos da Assembléia Geral, sem embargo da hipertrofia dos órgãos da administração, o núcleo decisório da companhia, principalmente no que diz respeito à sua estrutura jurídica, à disciplina de suas atividades, à organização de sua vida interna e à ordenação de suas relações com o exterior; apesar da intensidade com que se apresenta o fenômeno do declínio das assembleias, não se pode negar, do ponto de vista jurídico, a soberania expressa no poder, que a lei lhe atribui, de decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia¹⁷.

Neste contexto, a assembleia, como órgão soberano de deliberação da companhia, é o centro de formação da vontade social, através da expressão da vontade coletiva, vontade esta que não precisa ser unânime, bastando apenas que seja a expressão da maioria do capital.

Assim, as deliberações do conclave são a manifestação do interesse social, que resulta do concurso de diversas vontades expressas pelo voto¹⁸.

Apesar de possuir poder de decisão, a assembleia não possui poderes de representação da sociedade, já que se caracteriza como um órgão interno da companhia, agindo no “*âmbito das relações entre a pessoa coletiva e os seus membros e/ou órgãos, sem*

¹⁵ “*Mesmo os acionistas sem direito a voto podem participar da fase de debate dessas deliberações colegiadas, tendo acesso às demonstrações financeiras e demais documentos e informações que a respeito solicitarem, podendo discutir, dessa forma, todos os assuntos ligados à administração da companhia*” (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Vícios em Assembléia-Geral Ordinária* In:_____. *Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 158).

¹⁶ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Malheiros, 2008, v. 3, p. 348.

¹⁷ TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979, v. 1, p. 384.

¹⁸ Sobre o direito de voto e a assembleia geral, trazemos interessante passagem de Joaquin Garrigues, na obra intitulada “*Problemas atuais das sociedades anônimas*” (Tradução, prefácio e notas do Prof. Norberto da Costa Caruso MacDonald. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1982, p. 23): “*O legislador pensou que, sendo os acionistas os fornecedores do capital, devem ficar razoavelmente interessados no seu manejo. Não queria nem que ficassem totalmente indiferentes, nem que chegassem a ser gestores do capital. Queria que sua intervenção fosse quantitativamente modesta (ordinariamente uma vez por ano), mas qualitativamente decisiva. E, de acordo com os princípios da democracia política, organiza a intervenção dos sócios na vida da sociedade, concedendo-lhes o direito democrático por excelência: o direito de voto. Todo acionista tem direito ao voto. O Código de Comércio alemão de 1897 dizia que toda ação tem, pelo menos, um voto. Este direito de voto é exercido em uma assembleia democrática regida pelo princípio majoritário*”.

entrar em contato com terceiros, estranhos à sociedade”¹⁹. Dessa forma, suas decisões serão executadas pela diretoria, conforme disposto no artigo 144 da LSA²⁰²¹.

A assembleia não é um órgão permanente como a diretoria. Assim, apenas quando convocada é que terá atividade e seus membros, os acionistas, poderão exercer seu direito de tomar parte nas deliberações sociais²².

Assim, será durante a atividade da assembleia que serão proclamadas as decisões deste órgão, denominadas de deliberações assembleares²³.

Ressalta-se que a palavra “assemblear” não é encontrada em dicionários da língua portuguesa²⁴. Contudo, a maior parte da doutrina²⁵ a adotou como o adjetivo referente à

¹⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 14.

²⁰ Art. 144. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (artigo 142, n. II e parágrafo único), competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

²¹ As deliberações da assembleia são veiculadas pela diretoria. Contudo, não é sempre que as decisões dependerão de participação do órgão executivo para produzirem efeitos perante terceiros. Na lição de Giancarlo Fré e Giuseppe Sbisá é errado imaginar que “*sempre seja necessária uma ulterior atividade de um representante da sociedade para que esta vontade produza efeitos jurídicos em favor ou a cargo da sociedade, visto que em vários casos é, de fato, a própria lei que atribui à assembléia o poder de criar diretamente esses efeitos, como acontece, por ex., na nomeação dos administradores, dos conselheiros fiscais e do presidente do conselho fiscal, na determinação da remuneração à qual os mesmos têm direito, na nomeação do diretor, do liquidante etc*” (FRÈ, Giancarlo; SBISÀ, Giuseppe *apud* ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 14). De qualquer forma, as deliberações tomadas em assembleia sempre irão impor determinados comportamentos aos demais órgãos da administração.

²² PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Deliberação de sócios quotistas de transformar limitada em S.A. *In*: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S/A*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2, p. 546-547.

²³ De acordo com Ricardo Tepedino, “*a deliberação assemblear é a expressão da vontade da Assembléia Geral, e, portanto, da companhia que tem nela seu órgão supremo, forjada a partir das emissões volitivas individuais dos acionistas, que se fundem em conformidade com o princípio majoritário*” (Assembléia Geral. *In*: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 941). Pontes de Miranda assim conceitua a deliberação da assembleia geral: “*a deliberação é o ato de pôr em nível, acertar a balança, o ato de reflexão e de solução. (Nada tem com o liberare, fazer livre, cujo étimo é outro.) Quem delibera resolve, afasta ou acerta o pêso*” (Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L, p. 277, destaque do autor).

²⁴ Foram consultados os seguintes dicionários: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999; HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001; SILVEIRA BUENO, Francisco da. *Dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Editora FTD, 1996; MICHAELIS: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

²⁵ Neste sentido, Ricardo Tepedino: “*a deliberação assemblear é a expressão de vontade da Assembléia Geral*” (Assembléia Geral. *In*: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 941); Luiz Gastão Paes de Barros Leães: “*a comunicação à CVM não configura condição formal da deliberação assemblear...*” (Vícios em Assembléia-Geral Ordinária. *In*: _____. *Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 166); Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França: “*(...) no caso das normas relativas ao procedimento assemblear...*” (*Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 101); Jurandir dos Santos: “*(...) desinteresse dos acionistas em participar das reuniões assembleares*” (*Manual das Assembléias Gerais nas Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 8); Luiz Fernando Casagrande Pereira: “*dizer que as deliberações assembleares podem ser objeto de suspensão...*” (*Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 131); Priscila Corrêa da Fonseca: “*(...) invalidade e suspensão da eficácia das deliberações assembleares*”

assembleia. O legislador brasileiro também se valeu do termo na Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor²⁶.

Não obstante, existem algumas variações deste adjetivo. De acordo com a nota de atualização da edição de 2001 do livro “*Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*” de Tullio Ascarelli, o autor italiano utilizou a forma “assembleal” na monografia “Vícios das Deliberações Assembleais. Direitos Individuais dos Acionistas. Prescrição”, originalmente publicada em 1945. Em virtude da atualização, o termo foi alterado para “assemblear”, já que esta passou a ser a nomenclatura utilizada pela legislação brasileira²⁷. Waldemar Ferreira, por sua vez, utilizou a nomenclatura “assembleiária” para se referir às deliberações proferidas pela assembleia geral²⁸.

2.3. Natureza da deliberação assemblear

A deliberação assemblear é um ato colegial²⁹, em que as manifestações individuais de vontade dos acionistas, expressas através de votos, fundem-se em ato da pessoa jurídica.

A doutrina italiana diferencia ato colegial do ato coletivo, enquadrando as deliberações da assembleia como atos colegiais³⁰.

Nesta ordem de idéias, Erasmo Novaes França registra a classificação elaborada pelo civilista italiano Santoro-Passarelli, que, além de ato colegial e ato coletivo, distingue, ainda, uma terceira modalidade, a do ato complexo. Para o jurista italiano, o ato coletivo expressa vontades distintas, “*postas a serviço de idênticos, mas distintos, interesses dos vários sujeitos*”, que não têm o condão de formar uma vontade única, de uma só pessoa. O

(*Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 76).

²⁶ Artigo 82, IV, CDC: “IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.”

²⁷ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 22.

²⁸ “*A deliberação assembleiária nesse sentido tem por efeito suspender o curso da ação, elidindo-a*” (FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*: quarto volume: o estatuto da sociedade por ações. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 635).

²⁹ Como existem assembleias constituídas por um único sócio, seja porque a lei permite a existência de companhia unipessoal temporariamente (art. 206, I, ‘d’ da LSA) ou permanentemente (art. 251 da LSA), seja porque um único sócio, detentor de ações suficientes para instalação e deliberação da ordem do dia, poderá ser suficiente para a formação de deliberação válida, em alguns casos, a deliberação assemblear será fruto de uma única manifestação de vontade.

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* nº 29, p. 58.

exemplo dado é o das deliberações de assembleias de condôminos. O ato complexo ocorre quando os declarantes exprimem vontades distintas, que se colocam a serviço de terceiro, para quem aqueles agem. As declarações de sócios administradores de uma sociedade simples e as declarações do relativamente incapaz e de seu curador são exemplos de atos complexos. Por fim, o ato colegial é aquele em que as manifestações de vontade individuais vão concorrer “para a formação de uma declaração de vontade imputável a um sujeito distinto dos agentes e para a tutela de um interesse daquele sujeito”. Para os italianos, as deliberações sociais se situam nesta categoria³¹.

Todavia, nem todos os autores brasileiros fazem esta distinção.

Modesto Carvalhosa³², Rodrigo da Cunha³³ e Pontes de Miranda³⁴ entendem que as deliberações assembleares são atos coletivos.

Já Orlando Gomes³⁵, Priscila Corrêa da Fonseca³⁶, Erasmo Novaes França³⁷ e Ascarelli³⁸, nos ensaios que escreveu no Brasil, classificam as deliberações como atos colegiais.

Miranda Valverde enquadra a deliberação da assembleia geral na categoria de ato complexo, apesar de ressaltar que a distinção entre ato complexo e ato coletivo, “conforme há ou não fusão e unificação das vontades concorrentes, não é senão uma sutileza escolástica, possível de traduzir-se na prática em sérios desconcertos”³⁹.

De qualquer forma, mesmo sem realizar uma precisa diferenciação entre os atos colegiais, atos coletivos e atos complexos, é uníssono o entendimento dos autores acima citados de que a deliberação é ato unilateral⁴⁰, já que, apesar de ter havido uma conjugação de

³¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 42, nota 46.

³² *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 613.

³³ *Estrutura de Interesses nas Sociedades Anônimas: Hierarquia e Conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 199.

³⁴ *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, tomo I, p. 384.

³⁵ *Introdução ao direito civil*. 20 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 243.

³⁶ *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 74.

³⁷ *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 41.

³⁸ *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 533.

³⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1941, v. 1, p. 186, nota 3.

⁴⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 613; CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. *Estrutura de Interesses nas Sociedades Anônimas: Hierarquia e Conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 201; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, tomo I, p. 384; GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 244; FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 74; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 42; ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 532; VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1941, v. 1, p. 186.

vontades para a sua formação, resulta na expressão de vontade de um sujeito, de uma única pessoa jurídica.

Assim, Orlando Gomes esclarece que a deliberação assemblear

resulta da prevalência de várias manifestações acordes de uma opinião, que passa a ser a vontade do grupo. Se o negócio se forma pela declaração de vontade assim obtida, diz-se que é unilateral, porquanto, embora várias pessoas tenham influído na formação da vontade a ser declarada, a declaração é única⁴¹.

Ademais, o direito pátrio é unânime em diferenciar a deliberação do contrato⁴².

Neste sentido, ensina Pontes de Miranda

Não se trata de contrato: falta-lhe o consentimento de todos os figurantes (membros presentes), ou, pelo menos, tal consentimento é acidental; não há troca de manifestações de vontade, há convergência de, pelo menos, maioria delas; os votantes podem ignorar como votam os outros; não importa se alguns membros não comparecem, ou se ausentam antes da votação, ou votam em branco, ou deixam, por sua vontade, de votar⁴³.

Em relação à classificação dos atos em fatos, atos e negócios jurídicos, a maioria da doutrina⁴⁴ enquadra a deliberação assemblear na categoria de negócio jurídico⁴⁵. “A

⁴¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 243.

⁴² TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 943; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 41; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 613; COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. 1 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 184; VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1941, v. 1, p. 186; GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 244.

⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, tomo I, p. 384.

⁴⁴ TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 946; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 613; FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 72; COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* nº 29, p. 58; CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. *Estrutura de Interesses nas Sociedades Anônimas: Hierarquia e Conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 201.

⁴⁵ Negócio jurídico, na definição de Marcos Bernardes de Mello, é “o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude variada, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico” (*Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 184).

*assembléia geral manifesta o interesse social, tendo as declarações de vontade da companhia por ela emitidas característica de negócio jurídico*⁴⁶.

Já Erasmo Novaes França, utilizando a classificação adotada por Antônio Junqueira de Azevedo, que divide os atos jurídicos em atos jurídicos *stricto sensu*, negócios jurídicos e atos de hierarquia, entende que as deliberações são “atos de hierarquia”⁴⁷, já que se destinam aos administradores da companhia⁴⁸.

Por sua vez, Pontes de Miranda acredita que se deva analisar cada deliberação para que se possa verificar corretamente seu enquadramento⁴⁹. Em seu “Tratado de Direito Privado”, dá exemplos de diversas deliberações, classificando-as ora como *ato-fato jurídico*⁵⁰, *ato jurídico ‘stricto sensu’*⁵¹, *negócio jurídico unilateral*⁵² ou *negócio jurídico plurilateral*⁵³.

Considerando o processo de formação das deliberações, como veremos a seguir, no qual vigora o princípio majoritário, entendemos que as decisões tomadas em assembleia se enquadram na categoria dos atos colegiais, além de se classificarem, via de regra, como negócio jurídico unilateral.

Como ensina Priscila Fonseca, “*no ato colegial a vontade dos sujeitos e as respectivas manifestações se unem, enquanto no ato complexo se fundem*”⁵⁴. Assim, como é possível haver divergência na formação da deliberação, sendo que as manifestações de cada

⁴⁶ CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. *Estrutura de Interesses nas Sociedades Anônimas: Hierarquia e Conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 201.

⁴⁷ Na classificação de Antônio Junqueira de Azevedo, os atos de hierarquia se destinam “*a produzir efeitos em nível de hierarquia*” e dividem-se em atos normativos, como a promulgação de uma lei, e em atos de subordinação, como os atos das partes, diante do juiz, no processo (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial, tese de concurso ao cargo de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo apud FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Invalidade das deliberações de assembléia das S.A. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 47, nota 59*).

⁴⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 52*.

⁴⁹ “*Cientificamente, qualquer classificação global dos atos da assembléia geral como se fosse de igual natureza é errônea. Tem-se de proceder à classificação de cada um, pelo menos de cada um dos atos que a lei aponta. [...] Assim, somos contra todos os que pretenderam reduzir qualquer deliberação da assembléia geral, ordinária ou extraordinária, a negócio jurídico unilateral*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L, p. 277-279, destaques do autor).

⁵⁰ “*Além disso, a assembléia geral pode deliberar tomada de posse, ocupação, abandono de posse, pagamento ou outro ato-fato jurídico*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L, p. 281, destaques do autor).

⁵¹ “*A deliberação da assembléia geral que desaprova, como a que aprova o laudo dos peritos, é manifestação de conhecimento; também, portanto, ato jurídico ‘stricto sensu’*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L, p. 278, destaques do autor).

⁵² “*A atribuição de vantagens a fundadores, acionistas ou terceiros, como a emissão de Partes Beneficiárias, é negócio jurídico unilateral*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L, p. 279).

⁵³ “*Há negócio jurídico plurilateral na deliberação de fusão, de incorporação, ou de liquidação*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L, p. 280).

⁵⁴ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 74.

acionista permanecem “*distintas e discerníveis*”⁵⁵, as deliberações se adéquam ao conceito de ato colegial. Da mesma forma, entendemos que a deliberação, é, em regra, negócio jurídico unilateral, pois, embora formada pela vontade de várias pessoas, constitui a declaração de vontade de uma só parte.

2.4. Formação da deliberação assemblear

As assembleias gerais das companhias são extremamente formais, devendo obedecer a determinadas normas legais⁵⁶ no tocante à convocação, à publicação prévia de documentos, ao *quorum* de instalação e deliberação e à ata do conclave.

A exigência do cumprimento de todas estas formalidades justifica-se, pois é imprescindível a existência de um procedimento que organize os atos de vontade dos acionistas, transformando estes atos individuais na vontade social.

A pura e simples votação dos acionistas não é capaz de formar a deliberação assemblear.

Na precisa lição de Bulhões Pedreira:

Assim, por exemplo, se um pesquisador de opiniões pergunta a todos os sócios de sociedade qual deva ser a decisão social sobre determinada questão, o conjunto das respostas que recebe é um agregado de atos individuais, não uma deliberação coletiva: ainda que todos se manifestem no mesmo sentido, essas manifestações não exprimem a vontade social – não são imputáveis ao grupo, como um todo. Para que exista deliberação social é necessário que os sócios se manifestem sobre proposta de deliberação na qualidade de membros do grupo e com o fim de definir a vontade social, o que pressupõe um procedimento que organize seus atos. Esse procedimento precisa compreender ao menos: (a) a comunicação a todos os sócios da instauração do processo de deliberação e da proposta a ser votada; (b) a manifestação dos sócios sobre a proposta com o fim de formar a vontade social; e (c) a coleta dos votos e proclamação da deliberação social⁵⁷.

Não é simplesmente porque cada acionista emanou sua opinião, mesmo que haja coincidência nas opiniões, é que restará formada a deliberação. É preciso que a reunião dos sócios tenha sido previamente notificada a todos, que todos os presentes concordem com o fato de que a reunião em curso seja um procedimento de deliberação e que, ao final, se proclame o resultado obtido através desse procedimento.

⁵⁵ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 74.

⁵⁶ Cf. arts. 86, 87 e 123 a 136 da LSA.

⁵⁷ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Deliberação de sócios quotistas de transformar limitada em S.A. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S/A*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2, p. 550.

Portanto, é o procedimento que regula a formação da deliberação assemblear. A doutrina italiana denomina este procedimento que deve ser observado pela assembleia na realização de sua reunião de “*método assemblear*”⁵⁸, condição de validade das deliberações.

O voto é a forma de cada acionista participar da formação da deliberação, contribuindo para a formação da vontade social. Todavia, enquanto existem apenas as vontades individuais, enquanto existem apenas os votos, atribuídos a cada acionista individualmente, não há uma deliberação. É através do procedimento formal adotado pela companhia para realização da assembleia que os votos individuais se transformarão na deliberação.

Assim, na lição de França, “*é difícil aceitar a tese de que o voto seja apenas quantitativamente diverso da deliberação, pois o voto, em si, não é imputável à sociedade, mas ao acionista (e ver, em nosso direito, o § 3º, do art. 115, da Lei n. 6.404/76)*”⁵⁹.

O “*método assemblear*” é também um instrumento de proteção dos minoritários. É uma forma de o acionista minoritário evitar a prática de abusos por parte da maioria, certificando-se de que todas as formalidades do procedimento da assembleia estão sendo cumpridas. Caso constate o contrário, a minoria poderá recorrer à tutela jurisdicional.

Desta forma, necessária a realização de procedimento que assegure o contraditório para que se forme a vontade social, já que a deliberação, uma vez formada, será a expressão da vontade da companhia.

Assim, as formalidades da assembleia não são criadas desnecessariamente pela lei. Apenas com a observância de todos os requisitos legais para a realização da reunião dos acionistas, poder-se-á considerar que a deliberação foi formada e passou a existir como “*fato social*”⁶⁰.

⁵⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 37.

⁵⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 45.

⁶⁰ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Deliberação de sócios quotistas de transformar limitada em S.A. *In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A lei das S/A.* 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2, p. 551.

2.5. Efeito vinculante da deliberação assemblear

Uma vez tendo sido seguido o “*método assemblear*” com observância do *quorum* correspondente à maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco, a deliberação tomada vinculará todos os acionistas, mesmo os ausentes ou dissidentes.

Esta vinculação ocorre por força do princípio majoritário do capital social, consagrado no artigo 129 da LSA. De acordo com Modesto Carvalhosa, “*entende-se como princípio majoritário na assembléia geral a decisão eficaz tomada pelos acionistas que aglutinam maior soma do capital votante e que, assim, representam a vontade social*”⁶¹.

Para que a deliberação seja considerada válida e tenha efeito vinculante em relação a todos os acionistas, deve ser assegurada a participação no conclave, inclusive, dos acionistas sem direito a voto, de acordo com o parágrafo único do artigo 125 da LSA⁶². Mesmo que não tenham direito a voto, a lei lhes assegura o direito de participar dos debates das propostas submetidas à votação.

Os acionistas derrotados submetem-se ao controle dos acionistas que venceram “*porque todos desempenharam os papéis do processo social do qual resulta a deliberação, como um único ato coletivo*”⁶³.

Segundo Bulhões Pedreira e Collona Rosman,

a deliberação por maioria vincula todos os membros do órgão, embora ausentes da reunião de deliberação ou dela dissidentes, porque é ato coletivo, organizado segundo normas que regulam a reunião e deliberação do órgão, o que fundamenta a imputação da deliberação ao órgão como conjunto organizado de pessoas⁶⁴.

Assim, observado o procedimento e o *quorum* previsto em lei para a realização da assembleia, a deliberação será formada mesmo sem que todos os acionistas com direito a voto compareçam ou votem de acordo com a maioria.

⁶¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 749.

⁶² Parágrafo único do art. 125 da LSA: “Os acionistas sem direito de voto podem comparecer à assembléia-geral e discutir a matéria submetida à deliberação.”

⁶³ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Deliberação de sócios quotistas de transformar limitada em S.A. *In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A lei das S/A*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2, p. 551.

⁶⁴ PEDREIRA, José Luiz Bulhões; ROSMAN, Luiz Alberto Colonna. 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: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). Sociedade Anônima: 30 anos da Lei 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 51.

O princípio majoritário, apesar de ser facilmente percebido em organizações coletivas, ocorre com raridade nas relações obrigacionais de direito privado, nas quais domina o princípio do livre consentimento das partes. Bulhões Pedreira e Lamy Filho, citando Dominique Schmidt, observam que “*a submissão dos indivíduos à lei da maioria é uma regra incomum do direito privado, um processo singular de gestão de bens alheios*”⁶⁵.

Todavia, a estrutura das companhias e, mais especificamente, da deliberação, conforme visto em tópico anterior, não possui caráter contratualista, ou seja, “*não se compadece com a estrutura das relações próprias do contrato bilateral, em que as decisões devem originar-se do consentimento das partes*”⁶⁶.

Com efeito, todos os acionistas aceitaram, “*pelo menos uma vez, no momento da constituição da sociedade*”⁶⁷, a se submeter à regra de deliberação majoritária.

Conforme preclara lição de Miranda Valverde “*seria impraticável a exigência da unanimidade, da concordância, enfim de todos os membros, para que uma corporação pudesse tomar deliberação de interesse geral*”⁶⁸.

Sobre este princípio, também adotado pelo direito espanhol, Garrigues discorre: “*Qual é a ratio legis deste preceito? Voltando à concepção lógica e abstrata do legislador, o interesse da maioria parece se identificar com o interesse social, e este deve ser, de sua vez, logicamente, o mesmo interesse dos sócios*”⁶⁹.

De acordo com Waldírio Bulgarelli:

Com efeito, sendo impossível que todos mandassem, era imperativo que se confiasse à maioria a condução dos negócios sociais. Não somente porque se entenda que a “*major pars*” é também a “*melior pars*”, ou tendo em vista que a maioria corre maiores riscos, o que nem sempre é verdade, pois a maioria é, às vezes, constituída pela minoria acionária, mas principalmente como técnica de administração e tradição política⁷⁰.

Assim, através do princípio universal da maioria torna-se viável a formação da deliberação assemblear.

⁶⁵ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Abuso do poder de controle em aumento do capital social de banco comercial. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S/A*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2, p. 229.

⁶⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 749.

⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 61.

⁶⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1941, v. 1, p. 441.

⁶⁹ GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, Joaquín. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Tradução, prefácio e notas do Prof. Norberto da Costa Caruso MacDonald. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1982, p. 28.

⁷⁰ BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima. *Revista dos Tribunais*, vol. 514: 57, agosto de 1978, p. 59.

Todavia, como forma de proteção dos minoritários, o princípio majoritário não é ilimitado e absoluto, já que a lei estipula um *quorum* diferenciado para algumas matérias. Os direitos individuais inderrogáveis dos acionistas, as prerrogativas de classes de ações, os casos de transformação da forma societária não se submeterão, por exemplo, à votação por maioria absoluta ou qualificada, sendo exigida unanimidade para a tomada de decisão acerca destas matérias.

Conclui-se, portanto, que todas as deliberações válidas da assembleia impõem-se a todos os sócios, apresentando efeito vinculante, tanto para os que votaram em sentido contrário, como para os acionistas que não votaram ou não tiveram direito a votar, e serão imputadas à companhia.

3 OS VÍCIOS QUE INQUINAM AS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES

3.1. Deliberações nulas, anuláveis e inexistentes

A LSA estipula, em seu artigo 286⁷¹⁷², os vícios capazes de anular uma deliberação assemblear, “descuidando, portanto, das deliberações que sejam ‘nulas’ e não ‘anuláveis’”⁷³.

Todavia, os vícios elencados na lei não formam um rol taxativo e não excluem a possibilidade da existência de deliberações nulas.

Conforme asseverado por Erasmo França, “é inegável, (...), que o regime das nulidades, aplicável às companhias, é um regime especial”⁷⁴. Várias diferenças do regime de nulidades da LSA em relação ao regime de nulidades do direito comum podem ser enumeradas:

1º) prazos muito mais curtos de prescrição ou decadência [...]; 2º) irretroatividade dos efeitos da invalidade, acarretando tão-somente a dissolução da companhia (em contraste com o que dispõe o art. 158 do Código Civil, que determina, primacialmente, a restituição das partes ao *status quo ante*); 3º) ampla possibilidade de sanção do vício, ainda que se trate, por vezes, de defeito que, segundo o direito comum, acarretaria a nulidade do ato (em contraste com o que determina o art. 146 do Código Civil, que veda a possibilidade de ratificação do ato nulo, mesmo que a requerimento das partes); 4º) diverso enfoque da distinção entre atos nulos e anuláveis⁷⁵.

⁷¹ Art. 286 da LSA: “A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia 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”.

⁷² A respeito do art. 286 da LSA, Ricardo Tepedino conclui o seguinte: “Há de se reconhecer que a redação do dispositivo, praticamente idêntica à do artigo 156 do Decreto-lei nº 2.627, de fato não colabora para propiciar a paz na doutrina. Parece indicar que o sistema penal da deliberação assemblear se resume a cominar a anulabilidade, o que só açula o dissenso entre os intérpretes da lei” (Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 972).

⁷³ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 531. Apesar de Ascarelli se referir ao Decreto-lei nº 2.627/1940, a constatação se aplica à Lei 6.404/76, tendo em vista que o art. 156 do referido decreto repete quase que literalmente o art. 286 da LSA.

⁷⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 21.

⁷⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 23. Percebe-se que os artigos do Código Civil citados referem-se ao Código Civil de 1916. No diploma civilista em vigor (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), tais artigos correspondem, respectivamente, aos artigos 182 e 168.

Waldírio Bulgarelli também apresenta justificativa para a inaplicabilidade às sociedades comerciais do regime de nulidades do direito civil:

o Direito Societário afastou-se do Direito Obrigacional comum no campo das nulidades, para abrandá-lo, de vez que a prática societária não comporta o mesmo rigor observado no campo obrigacional *in genere*; a verdade é que a tendência dominante é a de minorar o radicalismo da nulidade absoluta, no campo societário, inclinando-se para reconhecer os efeitos dos atos ditos nulos ou inexistentes, impedindo a sua retroatividade e permitindo a sua retificação, a que os espanhóis chamam de ‘subsanción’ do vício⁷⁶.

A razão para a adoção de um regime diferenciado pauta-se na necessidade de estabilidade das deliberações assembleares. De acordo com Lobo Xavier:

Não se trata só de a certeza e a segurança relativamente às deliberações sociais serem requeridas de modo especial – como os autores costumam frisar – pelo facto de tais actos se mostrarem susceptíveis de afectar um círculo de interessados potencialmente muito vasto – e, nas sociedades anónimas, a cada instante mutável. É que a possibilidade de os efeitos de uma deliberação da assembleia serem postos em causa sem qualquer limite de tempo, ou mesmo durante um prazo muito dilatado, poderia ocasionar os maiores danos à vida da corporação, e designadamente à própria gestão da empresa social⁷⁷.

O abandono da clássica distinção entre nulidade e anulabilidade⁷⁸ no regime aplicado às companhias não significa, porém, o reconhecimento da inexistência de deliberações nulas. Apesar do direito societário não se subordinar, necessariamente, ao conceito herdado do direito civil⁷⁹, algumas deliberações apresentam-se eivadas de vícios tão sérios que não se poderia simplesmente excluir a aplicação do instituto da nulidade às sociedades anónimas. Como bem colocado por Luiz Fernando Pereira, “*haverá deliberações, não obstante a referência do art. 286 da Lei das Sociedades Anónimas, que serão nulas, inquestionavelmente nulas*”⁸⁰.

Através da “*demonstração pelo absurdo*”⁸¹, é possível verificar que aceitar a convalidação de qualquer deliberação simplesmente pelo esgotamento dos prazos

⁷⁶ BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléa geral de sociedade anónima. *Revista dos Tribunais*, vol. 514: 57, agosto de 1978, p. 63.

⁷⁷ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 98-99.

⁷⁸ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anónimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 519.

⁷⁹ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 164.

⁸⁰ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 163.

⁸¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléa das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 73.

prescricionais aplicáveis às hipóteses de anulabilidade acarretaria na produção de quaisquer efeitos jurídicos pretendidos pelos acionistas, mesmo que estes efeitos se revelassem contrários à lei⁸².

Nos dizeres de Lobo Xavier,

a aplicação exclusiva do regime descrito às deliberações ilegais traria como consequência, em último termo, que os sócios das sociedades mercantis ficariam autorizados a pôr pura e simplesmente de lado toda a ordem jurídica⁸³!

Da mesma forma, percebe-se, em vários dispositivos da LSA⁸⁴, a indicação de que “o estatuto não pode estipular disciplina diversa daquela legalmente prevista”⁸⁵. Assim, mostra-se necessária a decretação de nulidade das deliberações que estipulem determinações estatutárias violadoras da lei.

Assim, verifica-se que, não obstante a distinção entre anulabilidade e nulidade não seguir a clássica doutrina civil⁸⁶, “hipóteses há em que as deliberações da assembleia geral têm de julgar-se feridas de nulidade verdadeira e própria”⁸⁷.

⁸² Erasmo França dá “alguns exemplos mais gritantes” da produção de efeitos contrários à lei pelos acionistas caso nenhum deles viesse a impugnar a deliberação no prazo legal previsto: “aos acionistas seria dado, em violação ao disposto no art. 222 da Constituição Federal, eleger um estrangeiro para administrar e orientar intelectualmente uma empresa jornalística, ou modificar os estatutos desta para admitir um acionista pessoa jurídica de capital estrangeiro com mais de trinta por cento do capital social; ou, para ficar na própria Lei n. 6.404, aos acionistas seria permitido modificar os estatutos de uma sociedade de economia mista para excluir a obrigatoriedade de conselho de administração, em infringência ao estabelecido no art. 239; ou, ainda, dispor de direitos de terceiros, que mantivessem relações com a companhia” (*Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 73).

⁸³ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 124-127.

⁸⁴ Socorremo-nos, mais uma vez, de alguns exemplos dados por Erasmo França: “o art. 1º, que determina que a companhia terá o capital dividido em ações, sendo limitada a responsabilidade dos acionistas; o art. 2º, que estabelece o objeto da companhia, proibindo, a contrario sensu, atividade contraveniente à lei, ordem pública e bons costumes; o art. 3º, que disciplina a denominação da sociedade, vedando a utilização da expressão ‘companhia’ ao final da denominação; o art. 5º, que determina que o valor do capital será expresso em moeda corrente nacional; (...), o art. 23, que estabelece as condições para emissão de certificado de ações, sob pena de ‘nulidade’ do mesmo (§ 1º), bem como o art. 29, que estipula as condições para negociação das ações de companhia aberta, também sob pena de ‘nulidade do ato’ (parágrafo único); os §§ 3º e 4º, do art. 46, que, respectivamente, proibem sejam conferidas às partes beneficiárias qualquer direito privativo de acionistas ou sejam criadas mais de uma classe ou série de partes beneficiárias” (*Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 74, nota 16). Quaisquer deliberações que contrariem estas disposições podem ser consideradas nulas

⁸⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 74.

⁸⁶ Conforme exposto por Luiz Fernando Pereira, “é possível considerar anulável uma deliberação social que aos estritos olhos do direito civil apresente-se nula, ou inexistente, como faz o art. 286 da Lei das Sociedades Anônimas, antes referido” (*Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 163).

⁸⁷ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 146.

Apesar da lei não dispor expressamente acerca da possibilidade de se tornar nula uma deliberação viciada, a doutrina admite pacificamente a possibilidade de tal ato ser considerado nulo.

Com efeito, Priscila da Fonseca salienta que

é inegável que se pode e deve pleitear a nulidade das deliberações sempre que estas não se revestirem de seus elementos essenciais: assim, se no campo das deliberações sociais não se fala apenas em capacidade do sujeito, tal qual a lei civil, e se refere também à titularidade, legitimação e representação, é claro que a falta dessas qualidades acarreta a nulidade da deliberação⁸⁸.

Wilson Batalha também corrobora este entendimento:

Consideram-se nulas as decisões que ferem os direitos dos credores, diminuindo os seus créditos, ou as que afrontam as determinações imperativas do direito material, mesmo que os acionistas, por unanimidade, concordem em afastá-las (p. ex., deliberações autorizando reembolsos à custa do capital, sem recorrer ao processo da redução do capital; as que impõem o pagamento de juros sobre o capital social; as que têm por objeto a emissão de partes de ações ou emissão de ações abaixo do par). Podem ser também nulas as deliberações que não tenham sido tomadas pela maioria exigida em lei⁸⁹.

Mesmo Trajano de Miranda Valverde, o autor do anteprojeto que se converteu no Decreto-lei nº 2.627/1940, cujo texto, no tocante às nulidades, foi praticamente mantido pela LSA, entendia que algumas deliberações, em especial aquelas que versassem sobre o objeto ilícito ou sobre o exercício, pela companhia, de atividade contrária à ordem pública ou aos bons costumes, não poderiam ser consideradas apenas anuláveis, como, por exemplo, a sociedade que explorasse “*o chamado jôgo do bicho, ou qualquer outra atividade proibida, não podia convalescer*”⁹⁰.

Assim, até os autores que afirmam que “*os atos societários nunca são nulos, mas apenas anuláveis*”⁹¹, como José Edwaldo Borba, obtemperam que

as normas estatutárias ‘contra legem’, ainda que exauridos os prazos de prescrição, continuarão impugnáveis, posto que, como atos-regras que são, contêm uma irregularidade que se renova a cada dia, sendo assim insuscetíveis de prescrição. Sob esse aspecto, seriam disposições nulas⁹².

⁸⁸ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 152.

⁸⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sociedades anônimas e mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. 2, p. 802.

⁹⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1941, v. 1, p. 263, destaque do autor.

⁹¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8 ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 531.

⁹² BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8 ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.

Portanto, percebe-se que a LSA não tentou transformar em “*casos de anulabilidade todos os casos de nulidade, de modo que o ato jurídico ou seria válido ou seria anulável*”⁹³, já que, como não se permite agressões à ordem jurídica, a decretação da nulidade se mostra inafastável em alguns casos.

Conforme lição de Erasmo França,

sem embargo de ter o legislador optado, no art. 286 da Lei n. 6.404, por um regime especial de invalidade das deliberações tomadas após a constituição da companhia, não excluiu ele a aplicação do regime comum previsto nos arts. 145 e 146 do Código Civil para a hipótese de deliberações nulas. Incumbe ao intérprete extrair do sistema, portanto, quais os eventuais critérios com base nos quais se deve aplicar um ou outro regime⁹⁴.

Quanto às deliberações inexistentes, filiamo-nos ao entendimento de Erasmo França, que acredita não fazer sentido a distinção entre deliberações nulas e inexistentes.

A criação da categoria dos atos inexistentes é polêmica⁹⁵, já que se mostra difícil a distinção entre os elementos que caracterizam o ato nulo e o ato inexistente⁹⁶, bem como “*a aplicação prática da noção de inexistência aos casos concretos*”⁹⁷.

Salienta Edoardo Ricci que “*inexistência jurídica não é senão um tipo particular de vazio criado (com ou sem razão) pelos intérpretes para certos vícios processuais considerados particularmente graves*”⁹⁸.

Assim, em relação às deliberações assembleares, “*há uma posição pouco questionada de equivaler a figura da inexistência de deliberação à de deliberação nula*”⁹⁹.

532.

⁹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1966, tomo LI, p. 98.

⁹⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 77. Como já ressaltamos, os artigos do Código Civil citados pelo autor referem-se ao Código Civil de 1916. No diploma civilista em vigor (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), tais artigos correspondem, respectivamente, aos artigos 166 e 168.

⁹⁵ “*A teoria da inexistência dos negócios jurídicos é construção doutrinária que não se cristalizou na dogmática jurídica, em razão da resistência que lhe opõe grandes juristas, continuando a ser objeto de polêmica*” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 363.

⁹⁶ Na verdade, para caracterização dos atos nulos e inexistentes, verifica-se a falta de um dos elementos que compõem os atos válidos. Com efeito, “*deve-se procurar distinguir, assim, diz-se, entre a falta que não obstante permite a identificação jurídica do negócio (e que acarretaria a sua nulidade), e a falta que impede essa identificação (e que configuraria sua inexistência jurídica)*” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 78).

⁹⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 78.

⁹⁸ RICCI, Edoardo F. *apud* PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 161, tradução nossa. O excerto original é o seguinte: “*inesistenza giuridica altro non è, se non una particolare figura di nullità creata (a torto o a ragione) dagli interpreti per certi vizi procedurali ritenuti particolarmente gravi*”.

Para Erasmo França:

Cuidando-se aqui, porém, de assembléias de sociedades por ações, e de suas deliberações, não se percebe em que a admissão da possibilidade de existência desses atos, a ser teoricamente exata, teria utilidade. É difícil, com efeito, considerar juridicamente inexistentes atos que, *para serem eficazes*, devem ser documentados em ata (art. 130 da Lei n. 6.404/76), lavrada em livro obrigatório (art. 100, inciso IV), arquivada no Registro do Comércio e publicada (arts. 94, 134, § 5º, e 135, § 1º). Tais atos, então, não terão produzido nenhum efeito? E, ainda que a ata não tenha sido arquivada, a sua lavratura não implicaria uma declaração negocial, embora podendo ser viciada^{100?}

Portanto, não merece prosperar o entendimento de que “*quanto à inexistência, desnecessária é a sua declaração judicial, sendo inoperantes as deliberações inexistentes*”¹⁰¹.

Conforme lição de Orlando Gomes

Demais disso, o ato inexistente, salvo quando a inexistência jurídica corresponda à inexistência de fato, é uma aparência de ato. Essa aparência precisa ser desfeita, o que se há de verificar, necessariamente, mediante pronunciamento judicial, a despeito da opinião contrária dos partidários da teoria. O negócio inexistente equivalerá, portanto, ao negócio nulo, ainda sob esse aspecto prático¹⁰².

Ascarelli defendia a categoria das deliberações inexistentes e dava como exemplo deste tipo de ato a reunião de alguns acionistas, em um *restaurant*, em que é tomada uma deliberação¹⁰³.

Com base no exemplo dado por Ascarelli, Ricardo Tepedino pontuava o seguinte:

Imagine-se, agora, que o que se aprovou [na reunião de acionistas no *restaurant*] foi a dissolução da sociedade, e levantando-se da mesa aquele grupo de acionistas doidivasas foi à sede da companhia e lavrou uma ata no livro próprio, que foi registrada. No dia seguinte, o liquidante eleito na excêntrica reunião toma posse e começa a tomar providências com vistas à liquidação. O acionista que não participou do ágape societário e se sentiu prejudicado terá de ajuizar uma ação para abortar a esdrúxula liquidação, pois lhe será inútil bradar ao liquidante do exemplo que, conforme ensina a mais gabaritada doutrina, o ato é inexistente¹⁰⁴.

⁹⁹ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 161.

¹⁰⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 81-82, destaques do autor.

¹⁰¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sociedades anônimas e mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. 2, p. 804.

¹⁰² GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 365-366.

¹⁰³ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 549.

¹⁰⁴ TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 979.

Assim, tal qual o ato nulo, o ato inexistente também exigirá a propositura de ação para a declaração de sua inexistência e ineficácia, apesar de ambos, teoricamente, não produzirem qualquer efeito jurídico, já que “*quod nullum producit effectum*”.

3.2. Vícios formais

Verificada a existência das deliberações anuláveis e das deliberações nulas/inexistentes, importa classificar as espécies de vícios possíveis, de acordo com o estipulado no artigo 286 da LSA.

Reza tal dispositivo que “*a ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-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*”.

Apesar de criticar a redação do artigo¹⁰⁵, Comparato constata que “*as deliberações de uma assembléia de acionistas podem ter sua validade impugnada sob três fundamentos: a parte subiecti, a parte obiecti, a parte formae*”¹⁰⁶.

Assim, percebe-se que os vícios podem ser divididos em três categorias: vícios de forma, que decorrem “*da inobservância de formalidades legais imperativas*”¹⁰⁷ (“*assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada*”), vícios de conteúdo da deliberação (“*violadoras da lei ou do estatuto*”) e vícios nas declarações de vontade, vícios estes ligados “*aos sujeitos de direito que emitiram a manifestação de vontade ou ciência*”¹⁰⁸ (“*eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação*”).

¹⁰⁵ “*Por aí se percebe o grave defeito de técnica do art. 286 da Lei 6.404, confundindo, na mesma disposição a invalidade de deliberações da assembléia (que poderá ter tomado outras plenamente válidas), com a invalidade da própria assembléia (e, por conseguinte, de todas as suas deliberações); estendendo, ainda, às deliberações os vícios da vontade que só podem incidir sobre os votos enquanto atos individuais de vontade como se a deliberação fosse uma vontade coletiva real e não figurada*” (Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* n° 29, p. 58, destaques do autor).

¹⁰⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* n° 29, p. 58.

¹⁰⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* n° 29, p. 58.

¹⁰⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* n° 29, p. 58.

Nesta esteira, Ricardo Tepedino ressalta que “a melhor doutrina já agrupou essas invalidades em três espécies: as que decorrem de vício de procedimento deliberativo, de irregularidade do objeto ou conteúdo da deliberação ou de vício do voto”¹⁰⁹.¹¹⁰

Começaremos pelos vícios de forma ou vícios do procedimento deliberativo.

A LSA estabelece, nos arts. 123 a 128, as regras para convocação e instalação das assembleias gerais. São normas cogentes, que devem ser seguidas.¹¹¹

O estatuto também pode complementar estas normas, acrescentando regras cuja observância serão obrigatórias.

A violação destas regras “acarreta a anulabilidade da assembléia geral, e conseqüentemente, de todas as suas deliberações”¹¹², sendo que a única exceção é a hipótese de ausência de convocação, que a doutrina¹¹³ entende ser caso de nulidade, desde que não se trate de hipótese de assembleia universal, na qual ocorre a presença de todos os acionistas (art. 124, § 4º, da LSA¹¹⁴).

Quando há ausência de convocação e nem todos os acionistas comparecem à assembleia, é fácil constatar que os acionistas ausentes não possuem condições de verificar, dentro do prazo de dois anos previsto na LSA para a anulação do conclave, nem mesmo que este existiu, ao contrário de quando a assembleia é apenas irregularmente convocada, hipótese

¹⁰⁹ TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 970-971.

¹¹⁰ Erasmo França identifica as três espécies de vícios previstas na lei como: 1) “vícios da própria assembléia”; 2) “vícios das deliberações”; e 3) “vícios do voto”. Todavia adverte que esta classificação “deveu-se muito mais ao intuito de examinar o assunto em face dos dizeres da nossa lei (art. 286) do que a um critério que se pretenda exatamente científico” (*Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 86, nota 47). Já Lobo Xavier classifica os vícios em vícios de conteúdo e vícios no processo de formação da deliberação, ressaltando que esta classificação é “adoptada em toda a parte, de modo pouco menos que unânime” (*Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 180, nota 78). Ascarelli, por sua vez, sem realizar uma classificação sistemática dos vícios, fala em “distinção entre os vícios que dizem respeito à deliberação e aqueles que dizem respeito ao voto”, bem como em “distinção entre os vícios que dizem respeito à deliberação e aqueles que dizem respeito à sua publicidade” (*Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 533-534).

¹¹¹ Ruy Carneiro Guimarães, tratando destas regras na legislação anterior à LSA, dispõe que “o art. 88 do decreto-lei determina várias providências acauteladoras do sistema de publicidade de que procurou cercar a existência das sociedades anônimas, estabelecendo as formalidades imprescindíveis à convocação regular das assembléias” (*Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 3, p. 300).

¹¹² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 88, destaque do autor.

¹¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L, p. 289; TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 980; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 90, nota 57; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 646-647; FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*: quarto volume: o estatuto da sociedade por ações. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 366.

¹¹⁴ Art. 124, § 4º, da LSA: Independentemente das formalidades previstas neste artigo, será considerada regular a assembléia-geral a que comparecerem todos os acionistas.

em que “*existe a possibilidade de os acionistas terem conhecimento da realização da assembleia*”¹¹⁵. Por isto, justifica-se a aplicação da pena de nulidade ao ato.

Em decorrência do abrandamento em relação ao regime das nulidades do direito comum, a inobservância das formalidades legais e estatutárias imperativas de convocação e instalação da assembleia não são passíveis de nulidade, mas sim de anulabilidade¹¹⁶, já que se tutela apenas os interesses dos acionistas “*que compõem o quadro societário à época da reunião. A eles incumbe, pois, se assim o desejarem, requerer a impugnação da assembleia*”¹¹⁷.

Assim, “*a deliberação em cujo processo de formação se não observaram as mesmas normas não deve necessariamente julgar-se nula: a regra geral será até a da sua mera anulabilidade*”¹¹⁸.

Pontes de Miranda dá exemplos de alguns vícios nos atos de convocação, capazes de dar ensejo à anulação de uma assembleia:

São causas de anulabilidade, por exemplo: não ter sido publicado três vezes o anúncio de convocação; ter sido publicado no órgão oficial da União, e não no órgão oficial do Estado-membro, ou vice-versa; ter sido publicado num ou nos dois órgãos oficiais, e não em jornal de grande circulação, ou vice-versa; ter-se dito o dia, e não a hora; não ter havido o intervalo completo entre a primeira publicação do anúncio de convocação e a reunião, ou entre a publicação e as posteriores convocações (Decreto-lei nº 2.627, art. 88 e 106); faltarem nos anúncios os nomes dos diretores, fiscais, liquidantes, acionistas que fizerem a convocação (art. 174), ter havido infração do art. 99¹¹⁹.

Não obstante, esclarece Erasmo França que

¹¹⁵ FRANÇA, Erasmo Valladolid Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 90, nota 57, destaque do autor.

¹¹⁶ Comparato adota entendimento contrário ao estatuir que “*a não obediência às formalidades legais de convocação e instalação de assembleia torna-a nula, ficando sem efeito, por via de consequência, todas as deliberações nela tomadas*” (Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* nº 29, p. 58). Não obstante, Erasmo França rebate esse posicionamento, ao elaborar a seguinte consideração: “*a entender-se que o desprezo às referidas formalidades, por serem cogentes, acarretaria a nulidade absoluta das assembleias, ter-se-ia, então, que o regime de anulabilidade delineado no art. 286 – que é o único regime previsto expressamente pelo legislador – teria aplicação ‘pouco menos que excepcional’.* Consequência essa manifestamente absurda, e que, como tal, deve ser afastada pelo intérprete” (*Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 89-90, destaques do autor).

¹¹⁷ FRANÇA, Erasmo Valladolid Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 97.

¹¹⁸ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas.* Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 153, nota 57, destaques do autor.

¹¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado.* Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L, p. 293. Os artigos referidos são do Decreto-lei nº 2.627/40, sendo que o artigo 99 daquele decreto equivale ao artigo 133 da LSA.

a ocorrência de defeitos na convocação ou instalação, porém, não esgota os casos de irregularidade que se podem classificar como *vícios da assembléia*. Dentre tais casos acham-se também, exemplificativamente, os seguintes: (a) inobservância da ordem do dia (art. 124, *caput*); (b) recusa de participação ao acionista (ou seu representante, cf. §§ 1º e 4º, do art. 126) na assembléia (seja de ingresso na própria reunião, seja de participação na discussão dos assuntos tratados, seja na votação desses assuntos quando o acionista também tiver direito de voto – excetuadas as hipóteses expressas de *proibição de voto* arroladas nos §§ 1º dos art. 115 e 134, e do § 2º do art. 228, e de *suspensão desse direito*, prevista no art. 120); (c) inexistência do *quorum* legal ou estatutário das deliberações (arts. 129 e 136); (d) falta de lavratura da ata (art. 130); (e) ausência de publicação prévia dos documentos da administração (art. 133, ressalvada a hipótese do art. 294, II); (f) inobservância do procedimento e demais formalidades estabelecidas no art. 134, *caput*, e seus §§ 1º e 2º¹²⁰.

3.3. Vícios de conteúdo da deliberação

Diferentemente das hipóteses de desrespeito ao procedimento assemblear, o vício que contamina propriamente as deliberações encontra-se no conteúdo destas. Por este motivo, algumas delas poderão ser nulas e outras anuláveis.

Como forma de diferenciar as deliberações nulas das anuláveis, podemos dizer que, via de regra, as deliberações nulas são aquelas que infringem a lei¹²¹ e as deliberações anuláveis as que infringem os estatutos¹²².

Todavia, dentro da categoria das deliberações que infringem a lei podemos verificar a existência de deliberações meramente anuláveis.

Com efeito, Erasmo França dispõe que

*é nula a cláusula estatutária ou deliberação que crie uma disciplina em contraste com a lei; mas a deliberação que, no caso concreto, desrespeitar o direito irrenunciável ou inderrogável do acionista é apenas anulável. É que tal direito, embora irrenunciável a priori, pode não ser exercido na hipótese concreta pelo acionista*¹²³.

Buscamos o exemplo para ilustrar esta diferenciação em Ascarelli:

¹²⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 91-96, destaques do autor.

¹²¹ Para Ricardo Tepedino, a nulidade absoluta “ocorrerá justamente quando o objeto for ilícito ou impossível, ou violar normas legais que não possam ser derogadas sequer pela unanimidade dos acionistas. (...) Verifica-se, portanto, que as deliberações nulas pelo seu conteúdo são eminentemente aquelas que alteram o estatuto para pô-lo em choque com a norma cogente da lei” (Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 983).

¹²² “O desrespeito ao próprio estatuto gerará apenas anulabilidade” (TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 984).

¹²³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Anulação de assembléia de transformação de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* nº 119, p. 262, destaques do autor.

É, por isso, que no Direito Brasileiro, impugnável um aumento de capital que, no caso concreto, despreze o direito de preferência do acionista; é, ao contrário, nula a modificação estatutária (ou a cláusula do estatuto) que prive, de modo geral, o acionista do seu direito de preferência¹²⁴.

A justificativa para a decretação de nulidade das cláusulas estatutárias que promovam uma disciplina contrária à disciplina legal é apresentada por Lobo Xavier, que se vale dos ensinamentos de Alfred Hueck:

Com as normas cogentes da espécie agora em vista, o legislador entendeu proteger não só os ‘actuais’, mas também os ‘futuros accionistas’. Esta circunstância explicará que os sócios que em determinado momento compõem a sociedade nem mesmo quando unanimemente concordes possam suprimir ou modificar, ao menos através de alteração estatutária, a disciplina contida em tais normas – e que se tenha portanto de julgar nula a deliberação que a isso tenda. [...] Com efeito, na medida em que as participações sociais estão incorporadas em ações, facilmente transmissíveis e, regra geral, em número avultadíssimo, amplia-se quase indefinidamente o círculo de pessoas que, ao longo da vida de uma sociedade anônima, se podem tornar seus sócios. Bem se compreende, portanto a necessidade de tutelar a confiança desse público, potencialmente tão vasto, para cujo ingresso estão abertas as sociedades do tipo em questão. E esta tutela dos novos accionistas envolve a garantia da vigência de um ordenamento que salvaguarda os seus interesses¹²⁵.

Consideram-se nulas, ainda, as deliberações cujo conteúdo infrinjam a ordem pública¹²⁶ e os bons costumes¹²⁷; o interesse de terceiros¹²⁸ e o interesse público¹²⁹.

¹²⁴ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 541-542. Lobo Xavier também nos brinda com um exemplo capaz de elucidar a questão da diferenciação das deliberações nulas e anuláveis violadoras de normas legais cogentes: “Assim, a deliberação da sociedade anônima que introduz nos estatutos uma cláusula segundo a qual o prazo de convocação da assembleia será inferior à quinzena fixada no art. 181º do Ccom, ao contrariar deste modo a citada disposição, atingirá os interesses, não apenas dos sócios que o forem a esse tempo, mas também de todos aqueles que posteriormente vierem a ingressar na sociedade. Ao passo que aquela outra forma de violação do art. 181º que se traduz no facto de a deliberação ser tomada em assembleia geral convocada com a antecedência, v.g., de uma semana só afectará os interesses dos que no momento do acto possuírem a qualidade de sócio” (*Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 224).

¹²⁵ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 159-162.

¹²⁶ Sobre a deliberação da assembleia que viole normas de ordem pública, Ascarelli assevera que “o caso se verifica, quanto à deliberação cujo objeto seja ilícito ou impossível ou que viole normas de interesse geral ou postas no interesse dos credores sociais; exemplificadamente: proibição para a sociedade de distribuir dividendos fictícios (salva a prescritibilidade da ação de repetição ou a irrepetibilidade dos dividendos distribuídos ao acionista de boa-fé); de negociar com as próprias ações; de aumentar o capital a não ser depois de integralizadas as subscrições precedente; falsidade do balanço [...] etc” (ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 537, nota 1144).

¹²⁷ Erasmo França dá como exemplo a deliberação que vise a obrigar os administradores da companhia a “concluir contratos objetivando a herança de pessoa viva (v.g., de instituição de herança de pessoa viva a favor da sociedade, contrariando o art. 1.089 do Código Civil)” (*Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 106).

¹²⁸ Quanto às deliberações que ferem as disposições legais que têm por objeto a proteção de interesses de terceiros, Erasmo França cita a infração aos dispositivos que “visam a assegurar a integridade do capital social” e aqueles que “visam a assegurar a veracidade das demonstrações financeiras” (*Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 107-108).

¹²⁹ Como exemplos de deliberações que infrinjam o interesse público citamos aquelas que violam “as

Sobre as deliberações nulas, Miranda Valverde assevera que “*os casos que podem ocorrer variam ao infinito*”¹³⁰. De qualquer forma, Erasmo França nos auxilia com alguns exemplos, nos quais ocorre a modificação dos estatutos para:

(a) estabelecer um prazo menor que o legalmente previsto para as convocações (§ 1º, do art. 124); (b) restringir o ingresso dos acionistas sem direito de voto no conclave (parágrafo único, do art. 125); (c) permitir o voto plural para determinada classe de ações (§ 2º, do art. 110); (d) permitir o voto por correspondência, independentemente da realização da assembléia (art. 110, *caput*); (e) estabelecer *quorum* de instalação ou deliberação inferior ao legal (arts. 125, 129 e 136, ressalvado o disposto no § 2º), e assim por diante¹³¹.

As deliberações que violarem as normas estatutárias serão meramente anuláveis, ressalvadas aquelas que “*consistirem em reprodução das normas legais, o que comumente ocorre*”¹³². Na violação ao estatuto, não há que se falar em direito dos “*futuros acionistas*”, já que a questão interessa apenas aos acionistas atuais “*que podem livremente renunciar à aplicação das regras estatutárias, normas merante internas da corporação*”¹³³.

3.4. Vícios nas declarações de vontade

Os vícios nas declarações de vontade ocorrem quando os votos são proferidos em virtude de erro¹³⁴, dolo¹³⁵, fraude¹³⁶ ou simulação¹³⁷. Não há menção à coação, um dos

disposições que, de modo geral, exigem a participação majoritária de brasileiros em determinadas sociedades” (Invalidade das deliberações de assembléia das S.A. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 110).

¹³⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 3, p. 110.

¹³¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 98.

¹³² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 105, nota 87, destaques do autor.

¹³³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 105.

¹³⁴ “*E, assim, o erro, para levar à anulação da assembléia, deve ser de tal gravidade que o juiz se compeentre de que a parte não teria praticado o ato se não estivesse em erro*” (PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Sociedade por ações*. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 5, p. 73).

¹³⁵ “*Também para que o dolo vicie o ato é indispensável não só que os artifícios empregados sejam graves, mas também que tenham sido a causa determinante da declaração de vontade*” (PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Sociedade por ações*. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 5, p. 73).

¹³⁶ “*Naturalmente, não se empregou o vocábulo fraude no sentido de fraude a credores, que só pode ser consumada pela sociedade, através de sua administração, e não pela Assembléia, que não se relaciona com terceiros (...)*” (TEPEDINO, Ricardo. *Assembléia Geral*. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 987). Nesta esteira, Erasmo França completa dizendo que “*no que se refere à fraude, só pode se entender que o legislador quis se referir ao voto proferido em fraude à lei, caso em que ocorrerá nulidade do mesmo*” (*Invalidade das deliberações de*

defeitos do ato jurídico, capaz de acarretar sua anulação (art. 171, II, do CC)¹³⁸. Conforme esclareceu Miranda Valverde, autor do anteprojeto que deu origem ao Decreto-lei nº 2.627/1940, a coação não está elencada nos vícios que inquinam o voto em razão da formação da vontade social e sua natureza jurídica. Todavia, se for comprovado que os acionistas que formaram a maioria foram, individualmente, vítimas de coação, a deliberação deverá ser anulada em virtude desse vício da vontade¹³⁹.

De qualquer forma, conforme salientado por Ricardo Tepedino, “*o regime desses vícios será o da lei civil*”¹⁴⁰.

De acordo com Comparato, os vícios nas declarações de vontade

atingem diretamente os votos dos acionistas e apenas indiretamente a deliberação, quando, por exemplo, o número de votos viciados impede se obtenha o quorum deliberativo exigido em lei ou nos estatutos¹⁴¹.

Assim, o voto viciado só “*influirá na validade da deliberação da assembléia quando alterar a maioria necessária*”^{142 143}.

Tal qual as irregularidades que podem corromper o procedimento assemblear, a lei não elenca todos os casos de votos viciados. Assim, a incapacidade, absoluta ou relativa do votante e a violação das hipóteses de proibição de voto, estabelecidas nos parágrafos

assembléia das S.A. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 116). E sobre a “fraude à lei” conclui Tepedino: “*creio que o termo foi utilizado na sua acepção mais lata, a designar toda manobra destinada a dissimular a verdade*” (Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 987).

¹³⁷ “*Quanto à simulação, ela poderá ocorrer para contornar as proibições e impedimentos de voto, mediante a transferência fictícia de ações a um testa-de-ferro*” (TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 987). Miranda Valverde fala em “*simulação fraudulenta*”: “*entre os casos de simulação fraudulenta se inclui o da presença de pessoas que, não sendo realmente acionistas, usaram dessa qualidade para fraudar preceito proibitivo de lei. Assim, na hipótese de terem os diretores ou fiscais transferido ações a terceiros, ou mesmo a acionistas, para conseguirem a aprovação de suas contas ou pareceres*” (*Sociedade por ações*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 3, p. 111).

¹³⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 114.

¹³⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 3, p. 111.

¹⁴⁰ TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 987.

¹⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* nº 29, p. 58.

¹⁴² ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 553.

¹⁴³ “*Como já dito, o vício do voto pode privar de validade a deliberação para cuja aprovação ele concorreu, mas apenas se os votos maculados forem decisivos para a formação da maioria necessária. Em outras palavras, a invalidade do voto, qual seja a sua natureza, só contaminará a deliberação se a sua subtração gerar insuficiência de quorum deliberativo*” (TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 986).

primeiros dos artigos 115 e 134 e no parágrafo segundo do artigo 228 da LSA são capazes de ensejar a invalidade do voto, apesar de não constarem do art. 286.

Ricardo Tepedino dá exemplos desses vícios nas declarações de vontade que não dizem respeito ao erro, dolo, fraude ou simulação:

A da deliberação cuja maioria não pode prescindir do voto de quem se achava proibido de votar (LSA, arts. 115, § 1º, 134, § 1º, e 228, § 2º), ou de quem exerceu de forma abusiva o voto (art. 115), ou, ainda, se achava em conflito de interesse com a companhia (art. 115, §§ 1º e 4º)¹⁴⁴.

De acordo com Ascarelli, “*pode o voto ser nulo ou anulável (exemplificadamente por incapacidade; porque dado por um diretor em deliberação concernente à própria responsabilidade ou ao balanço (...))*”¹⁴⁵. Todavia, complementa na sequência o jurista italiano: “*afirma-se, por isso, poderem os vícios do voto, constituir causa de impugnabilidade (mas não de nulidade) da deliberação*”^{146 147}.

Portanto, é possível constatar que o regime de anulabilidade das companhias, conforme disposto no art. 286 da LSA¹⁴⁸, aplica-se integralmente aos vícios do voto, já que nesta matéria, “*se acha excluída a sanção de nulidade, na medida em que encontram-se em jogo unicamente interesses dos acionistas*”¹⁴⁹.

¹⁴⁴ TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 988.

¹⁴⁵ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 553.

¹⁴⁶ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 554, nota 1183.

¹⁴⁷ Conforme leciona Erasmo França, “*ainda que nulo o voto, porém – e decisivo para a formação da maioria – a deliberação será apenas anulável, sujeita à propositura da ação respectiva no prazo do art. 286 da Lei n. 6.404*” (*Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 116, nota 127, destaques do autor).

¹⁴⁸ Para Erasmo França, o regime de anulabilidade do art. 286 é genérico, encontrando-se o regime específico no § 4º do art. 115 da LSA (§ 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.) (*Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 69 e 117).

¹⁴⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 117.

4 A MEDIDA DE SUSPENSÃO ASSEMBLEAR

4.1. Remédio processual para impugnação das deliberações eivadas de vício

O remédio estabelecido na lei para combater as deliberações eivadas de vício, violadoras da lei, do estatuto e dos direitos inderrogáveis dos acionistas é a ação de anulação das deliberações assembleares¹⁵⁰. De acordo com Teixeira e Guerreiro, “*as deliberações assembleares podem ser anuladas por ação própria, tanto as tomadas em assembleias gerais como as tomadas em assembleias especiais*”¹⁵¹.

Assim, através do ajuizamento da ação anulatória possibilita-se que a deliberação seja invalidada.

O jurista português Moitinho de Almeida profere lição que se aplica ao direito pátrio:

Cada sócio tem o direito de se opor a qualquer deliberação ilegal, isto é, que viole ou contrarie a *lei geral* ou a *lei especial* do corpo colectivo que, segundo resulta do artigo 396.º-1 do Código de Processo Civil, é constituída pelos *estatutos*, tratando-se de associações, ou pelo *contrato*, tratando-se de sociedades. [...] Tal direito de oposição consiste em pedir que se julgue nula, ou se anule, a deliberação ilegal¹⁵².

De acordo com Ascarelli, “*chegamos, finalmente, às normas que regulam a assembleia e as suas deliberações; a violação destas normas dá lugar a vício que poderá ser alegado por uma ação de impugnação*¹⁵³ *sujeita à prescrição do art. 156*”¹⁵⁴. O artigo 156

¹⁵⁰ Moitinho de Almeida enumera as causas mais frequentes de impugnação das deliberações: “1 – Ausência de convocação; 2- Convocação irregular; 3 – Irregularidade da constituição e do funcionamento da assembleia; 4 – Deliberações sobre assunto não constante da ordem do dia; 5 – Violação dos direitos intangíveis dos sócios e de terceiros; 6 – Deliberações obtidas através de simulação, erro ou dolo; 7 – Abuso do direito; 8 – Destituição de gerentes e administradores; 9 – Assembleias realizadas fora da sede social; 10 – Exclusão de sócio; 11 – Morte de um sócio; 12 – Amortização de quotas” (*Anulação e suspensão de deliberações sociais*. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 13).

¹⁵¹ TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979, v. 2, p. 821.

¹⁵² MOITINHO DE ALMEIDA, L. P. *Anulação e suspensão de deliberações sociais*. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 10, destaques do autor.

¹⁵³ Conforme salienta Erasmo França, a doutrina italiana tem usado a palavra “impugnação” como sinônimo de anulação de deliberação (*Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 71, nota 10).

¹⁵⁴ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 550.

mencionado é do Decreto-lei nº 2.627/1940, antecessor da LSA. Dito dispositivo corresponde ao artigo 286 da LSA, que não sofreu alterações relevantes em relação ao diploma anterior¹⁵⁵.

Os vícios nas deliberações podem infringir os interesses dos sócios, dos credores, de terceiros, dos trabalhadores e da comunidade. Desta forma, aqueles que se sentirem lesados¹⁵⁶ poderão se utilizar da “*proteção jurisdicional que a sistemática jurídica dispensa às relações que se desenvolvem no seio das companhias*”¹⁵⁷.

Não obstante, em relação aos vícios que inquinam o procedimento formal da assembleia, não é necessário demonstrar prejuízo para se valer da ação de anulação. Neste sentido, Modesto Carvalhosa ensina:

Trata-se de insurgência contra matéria de natureza procedimental, cuja inobservância legal (irregularidade) em si mesma enseja a anulação. Importante notar que a desconformidade desses procedimentos formais com a lei ou com o estatuto social prescindem, como *causa de pedir*, de qualquer arguição de prejuízo presente ou futuro por parte do autor. Trata-se de irregularidade (legal ou estatutária) formal que, por isso, independe dos efeitos patrimoniais ou políticos (voto) que daí podem decorrer. A irregularidade, portanto, configura a publicação ou a falta de publicação do ato formal, independentemente dos efeitos patrimoniais que daí possam advir para o autor¹⁵⁸.

Embora o artigo 286 da LSA fale apenas em “*ação para anular as deliberações tomadas em assembléia geral ou especial*”, como vimos, a doutrina majoritária entende que também é possível o ajuizamento da ação declaratória de nulidade, já que se admite a existência de deliberações nulas.

O prazo para o ajuizamento da ação de anulação é bienal, pois os prazos do direito comercial devem ser mais curtos do que aqueles do direito civil¹⁵⁹, em virtude do dinamismo

¹⁵⁵ Art. 156 do Decreto-lei nº 2.627/1940: “Prescreve em três anos a ação para anular as deliberações tomadas em assembléia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação”.

Art. 286 da LSA: “A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia 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”.

¹⁵⁶ Para Modesto Carvalhosa, “*tanto o prejuízo efetivo quanto a possibilidade de vir este a ocorrer no futuro são fundamentos do interesse de propor ação anulatória do respectivo ato social*” (*Comentários à lei de sociedades anônimas*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, tomo II, p. 469).

¹⁵⁷ TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979, v. 2, p. 819.

¹⁵⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, tomo II, p. 469, destaques do autor.

¹⁵⁹ Sobre o prazo prescricional pátrio, Erasmo França destaca que ele é extremamente extenso comparado com os prazos definidos nas legislações estrangeiras. De acordo com o autor, “*mesmo assim, todavia, o Direito Societário Brasileiro está, nessa matéria, em dessintonia com o mundo atual, onde os prazos – de decadência, ressalte-se – para anulação das deliberações são significativamente mais abreviados ainda. Para ficar em alguns exemplos: a AktG alemã de 1937 previa um prazo de 1 mês; a AktG de 1965, idem (§ 246, 1); o Código das Obrigações suíço de 1911, o prazo de 2 meses (art. 706, n.4); o Código Civil italiano de 1942, o prazo de 3 meses (art. 2.377); o Código de Sociedades Comerciais português de 1972, o prazo de 3 meses (art. 251); o*

da atividade empresarial. Os atos da vida da sociedade não podem ficar expostos por um período muito longo a indefinições e sujeitos aos “*azares decorrentes da eventual propositura de uma ação anulatória*”¹⁶⁰. Conforme Erasmo França, “*em prazo mais curto ficam os interessados, ou advertidos da possibilidade de ser invalidada a deliberação – se proposta a demanda no prazo legal -, ou, - na hipótese contrária -, seguros da plena eficácia do ato*”¹⁶¹.

Todavia, o prazo prescricional das deliberações nulas não poderá ser aquele de dois anos, já que a nulidade não pode se convalidar com o decurso do tempo.

De acordo com Comparato, “*quando, porém, se propõe uma ação direta de declaração de nulidade de norma estatutária, já não há cogitar-se de prescrição, pois não se trata mais de ‘ação pessoal’, no sentido do art. 177 do CC*”¹⁶².

Contudo, o foco do nosso trabalho não é a ação principal de anulação ou nulidade, mas sim a medida urgente de suspensão desta deliberação, que pode ser requerida no bojo destas ações¹⁶³.

Uma vez detectado um vício em uma deliberação assemblear, ao se ajuizar a ação de anulação ou nulidade desta deliberação, poderá ser requerida a medida de suspensão da deliberação viciada, para que seja sustada a eficácia das decisões tomadas em determinada assembleia, desde que atendidos os requisitos legais.

4.2. Necessidade da tutela de urgência no direito societário

Dentro do enfoque da efetividade¹⁶⁴ do processo, a preocupação com o fator tempo mostra-se relevante, diante do crescimento da sociedade e multiplicação dos conflitos.

Código Comercial boliviano de 1977, o prazo de 60 dias (art. 302); o Código Comercial venezuelano de 1955, o prazo de 15 dias (art. 290); a Lei de Sociedades equatoriana de 1977, o prazo de 30 dias (arts. 229 e 291, 1º); e assim por diante” (Anulação de assembléia de transformação de sociedade anônima. Revista de Direito Mercantil nº 119, p. 260, nota 9).

¹⁶⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 69.

¹⁶¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 69-70.

¹⁶² COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* nº 29, p. 63.

¹⁶³ De acordo com a lição de Priscila Fonseca, “*seria temerário, com efeito, elidir, desde logo, a possibilidade de que a medida de suspensão pudesse ser utilizada como preparatória ou incidental à demanda de outra natureza que não a anulatória ou de nulidade. Não lograram, entretanto, até o momento, doutrina e jurisprudência, divisar demanda de natureza diversa” (Suspensão de deliberações sociais. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 155).*

¹⁶⁴ Para Barbosa Moreira, o conceito de efetividade é bastante abrangente e comporta boa dose de fluidez. Ao discorrer sobre as principais características da efetividade, o autor afirma que: “*a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir*

Com efeito, de acordo com José Rogério Cruz e Tucci, “o fator tempo, que permeia a noção de processo judicial, constitui, desde há muito, a mola propulsora do principal motivo de crise da justiça”¹⁶⁵.

O tempo gasto no desenvolvimento do processo até a entrega definitiva da tutela jurisdicional, faz, muitas vezes, perecer o direito em questão, gerando a inutilidade do provimento.

Todavia, o tempo não pode comprometer o resultado do processo.

Conforme lição de Bielsa e Graña, o processo

não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito¹⁶⁶.

Fica claro que algumas situações, nas quais o requerente não pode aguardar o desenvolvimento regular do processo ordinário, demandam soluções especiais, pois, nestes casos, a satisfação do direito reclamado deverá ser instantânea. O perigo de demora do processo pode causar dano grave e de difícil reparação.

Assim, a ineficiência do instrumento processual passou a exigir do legislador formas diferenciadas de tutela, seja através da possibilidade de se prolatar decisão de maneira abreviada em rito de cognição plena, seja através de medidas cautelares, cuja finalidade é garantir a eficácia do futuro provimento judicial.

De acordo com José Roberto Bedaque, “para evitar que a duração do processo cause dano a quem tem razão o sistema regula a tutela de urgência”¹⁶⁷. Acrescenta, ainda, o autor que “a necessidade de providências urgentes, visando amenizar os males decorrentes da injustificável demora na entrega da tutela jurisdicional, constitui unanimidade entre os estudiosos da ciência processual”¹⁶⁸.

do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou determinável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e complexa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento” (Efetividade do processo e técnica processual. *Revista Forense*, v. 329, jan./mar. 1995, p. 99).

¹⁶⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 15-16.

¹⁶⁶ BIELSA, Rafael A.; GRAÑA, Eduardo R. *apud* QUARTIERI, Rita. *Tutelas de urgência na execução civil: pagamento de quantia*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10-11.

¹⁶⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25.

¹⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*

As tutelas de urgência servem para impedir que os danos aos direitos se concretizem ou se tornem mais graves durante o trâmite processual, superando os efeitos perniciosos do tempo sobre a tutela estatal, e são de extrema importância para a garantia da concretização da efetividade.

Na precisa definição de Bedaque,

tutela de urgência é, na verdade, modalidade de tutela jurisdicional diferenciada, cuja característica fundamental consiste no fator tempo, ou seja, é prestada de forma mais rápida, assegurando, com isso, a utilidade do resultado¹⁶⁹.

São espécies de tutela de urgência a tutela cautelar e a antecipatória, “*ambas destinadas a evitar que o tempo comprometa o resultado da tutela jurisdicional*”¹⁷⁰.

Para Carnelutti, a efetividade das decisões judiciais poderá ser assegurada pelas medidas cautelares, que constituem antídoto contra a demora do processo¹⁷¹.

As tutelas antecipatórias, por sua vez, também possuem importante papel na garantia da efetividade da prestação jurisdicional. O adiantamento provisório do resultado do pleito, “*à vista de elementos que, embora insuficientes para fundar convicção plena, permitam ao órgão judicial um juízo de probabilidade favorável ao autor*”¹⁷², de acordo com Eliana Calmon, “*tem como escopo a efetividade do resultado do esforço científico do processo, para salvar o direito instantâneo, entendendo-se este como aquele que não pode esperar*”¹⁷³.

Com a sumarização da cognição, possibilita-se a concessão de uma tutela que antecipará os efeitos do provimento final e com isso, evitará a ocorrência do *dano marginal*¹⁷⁴ ao demandante.

(tentativa de sistematização). 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 18.

¹⁶⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 27, nota 42.

¹⁷⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 27.

¹⁷¹ CARNELUTTI, Francesco *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual* (civil e penal). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 64, nota 5.

¹⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de Urgência e Efetividade do Direito. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 25, set./out. 2003, p. 8.

¹⁷³ CALMON, Eliana. Tutelas de urgência. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 4, mar./abr. 2000, p. 14.

¹⁷⁴ Conforme lição de José Roberto dos Santos Bedaque, “*o simples fato de o direito permanecer insatisfeito durante todo o tempo necessário ao desenvolvimento do processo cognitivo já configura dano a seu titular. Além disso, acontecimentos podem também se verificar nesse ínterim, colocando em perigo a efetividade da tutela jurisdicional. Esse quadro representa aquilo que a doutrina identifica como o dano marginal, causado ou agravado pela duração*”. Em nota, Bedaque explica que esta expressão é do jurista italiano Proto Pisani, “*para quem é necessária a existência de mecanismos destinados a afastar esse prejuízo*” (*Tutela cautelar e tutela*

As tutelas de urgência se adéquam à moderna concepção de especialização ou diferenciação da tutela¹⁷⁵, pois, como asseverado por Ovídio Baptista,

a maior novidade científica, no campo do processo civil, passou a ser, justamente, a busca de formas especiais de tutela jurisdicional indicadas pelos processualistas como espécies de ‘tutela diferenciada’, que outra coisa não é senão a redescoberta tardia de que a todo direito corresponde, ou deve corresponder, uma *ação* (adequada) que efetivamente o ‘assegure’, proclamando-se, mais uma vez, a função eminentemente ‘instrumental’ do processo¹⁷⁶.

Constata-se que o processo ordinário, “*exacerbadamente moroso e complicado, a ponto de tornar-se inadequado ao nosso tempo e às novas exigências decorrentes de uma sociedade urbana de massa*”¹⁷⁷ não resolve¹⁷⁸.

Assim, a especialização procedimental objetiva a “*atribuição de maior efetividade e presteza à atuação do direito material*”¹⁷⁹, com base “*no princípio chiovendiano de que ‘o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir’*”¹⁸⁰.

Como o simples fato de se ter inserida uma decisão liminar transforma o procedimento ordinário em procedimento especial¹⁸¹, podemos considerar que a concessão de tutelas de urgência seria uma forma de efetivação da “*adequação procedimental ao direito cuja defesa se postula*”¹⁸²¹⁸³.

antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 22 e nota 28).

¹⁷⁵ De acordo com Rita Quartieri, “*‘tutela jurisdicional diferenciada’, como o nome indica, é aquela que se desvia dos padrões comuns, seja pelo tipo de tutela do direito buscada, pela necessidade de relegar a ordinariedade da técnica, ou, ainda, pela indispensável antecipação do direito material em razão da urgência*” (*Tutelas de urgência na execução civil: pagamento de quantia*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13).

¹⁷⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Curso de processo civil*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 117, destaque do autor.

¹⁷⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Curso de processo civil*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 120-121.

¹⁷⁸ Conforme lição de Marinoni, “*a crise da justiça civil está aos olhos de todos; é preciso que os tribunais aceitem a obviedade de que não pode haver efetividade sem riscos. O que importa saber é se vale a pena correr os ou se é melhor permanecer paralisado pelo medo, na imparcialidade da ordinariedade, onde imaginam os ingênuos que o juiz não causa prejuízo algum*” (*Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 275).

¹⁷⁹ BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. *História do processo: romanismo e pandectismo nas teorizações da ação*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 136.

¹⁸⁰ BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. *História do processo: romanismo e pandectismo nas teorizações da ação*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 136.

¹⁸¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Curso de processo civil*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 139.

¹⁸² BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. *História do processo: romanismo e pandectismo nas teorizações da ação*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 138.

¹⁸³ De acordo com Rita Quartieri, “*a urgência é, portanto, critério idôneo à diferenciação de tutelas*” (*Tutelas de urgência na execução civil: pagamento de quantia*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15, nota 38). Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen, atualizadora de Moacyr Amaral Santos, salienta que “*a tutela antecipada se enquadra*

Conforme lição de Proto Pisani, existem três motivos para justificar a adoção da tutela sumária como técnica procedimental para diminuir a duração do processo:

1º) o de evitar (às partes e à administração da justiça) o custo do processo de cognição plenária quando este não é presumivelmente justificado por uma contestação plausível: esta categoria engloba os títulos executivos extrajudiciais, o procedimento monitório etc.;

2º) o de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas situações de vantagem, que, tendo conteúdo e/função (exclusiva ou prevalentemente) não-patrimonial, sofreriam dano irreparável decorrente do longo tempo necessário para o desfecho da demanda plenária: esta compreende a tutela sumária antecipatória cautelar e não-cautelar determinada por razões de urgência; e,

3º) o de evitar o abuso de direito de defesa pelo réu (mediante o emprego dos instrumentos de garantia previstos no procedimento ordinário do processo de conhecimento), que, também, produziria dano irreparável ao demandante derivado da inerente duração da causa: esta encerra as medidas cautelares conservativas e a condenação com reserva de exceções¹⁸⁴.

Nas situações litigiosas do direito societário, o uso das tutelas de urgência se mostra necessário para assegurar os direitos materiais inerentes à questão, pois, neste campo do direito, o problema do tempo necessário à realização do processo assume particular gravidade.

Imprescindível, portanto, a adoção de tutelas de urgência no direito societário “*de forma ainda mais intensa e constante do que necessitam outros ramos de direito*”¹⁸⁵, já que a ordinaryidade não basta para as demandas relacionadas a questões da vida da sociedade.

O direito societário não pode se ver subordinado a processos longos. Na maioria das hipóteses concretas, apenas a tutela de urgência pode contemplar a necessidade das partes por tutela jurisdicional efetiva.

Luiz Fernando Pereira ressalta que existe “*unanimidade do reconhecimento da necessidade de o direito societário valer-se de medidas urgentes*”¹⁸⁶.

Todavia, observa-se uma resistência na concessão das medidas de urgência, pois “*a incompreensão acompanha os juízos sumários*”¹⁸⁷.

entre as tutelas diferenciadas, uma vez que é obtida através de cognição sumária (diversamente da tutela final ou definitiva, que é obtida mediante cognição exauriente)” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25 ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2, p. 136).

¹⁸⁴ PROTO PISANI, Andrea *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 125-126.

¹⁸⁵ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 30.

¹⁸⁶ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 30.

¹⁸⁷ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 21.

De acordo com Ricardo Adriano Massara Brasileiro:

É igualmente de se lamentar a tradicional resistência dos juízes brasileiros na concessão de provimentos liminares e antecipatórios, além do assolamento também dos procedimentos especiais pela excessiva morosidade do Judiciário, tudo isso que só faz ressaltar o hiato que separa, como diz BARBOSA MOREIRA, o “nível da ciência e daquele da prática do foro”, o que, ainda com o autor, não parece que seja uma vergonha tão-só dos países latino-americanos¹⁸⁸.

Contudo, tal resistência não se justifica, já que as tutelas provisórias, quando concedidas dentro dos requisitos legais e com respeito ao contraditório, não suprimem a ampla participação dos interessados na construção do provimento, motivo pelo qual se mostra desarrazoada a restrição a sua concessão.

No direito societário, esta restrição ocorre, muitas vezes, pelo receio de ingerência judicial na vida das sociedades. Entretanto, a tutela de urgência nada mais é do que a antecipação ou o acautelamento daquilo que será concedido ao final. Assim, se não se cogita de ingerência na vida societária quando da prolação de uma sentença que anula uma deliberação assemblear, não se pode considerar ingerência a mera antecipação desta decisão.

De acordo com Luiz Fernando Pereira, “*essa análise demonstra quão absurda é a restrição aos juízos sumários no direito societário sem que haja, na exata proporção, restrição correspondente aos juízos ordinários no mesmo direito societário*”¹⁸⁹.

A questão da ingerência preocupa também porque se entende que a maioria dos juízes não está preparada para decidir sobre temas específicos da vida de uma sociedade¹⁹⁰.

Não obstante, este fato não pode servir como entrave à concessão da tutela de urgência, mas sim como incentivo para que se busque a implantação de juízos especializados.

Os tribunais de comércio, criados em alguns países após o desenvolvimento do comércio no mundo com o objetivo de “*não só fazer as causas comerciais e marítimas serem julgadas por pessoal conhecedor da matéria comercial, como também evitar que os comerciantes se embaraçassem com litígios, discussões e formalidades longas e tediosas*”¹⁹¹ e

¹⁸⁸ BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. *História do processo: romanismo e pandectismo nas teorizações da ação*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 146.

¹⁸⁹ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 22.

¹⁹⁰ Sobre a dificuldade técnica encontrada pelos juízes no trato da matéria societária, Alberto Pimenta questiona a ‘interferência’ do Judiciário na vida societária “*na convicção de que o juiz ordinário é sujeito pouco apto, por falta de adequada preparação específica, para formular avaliações num campo, como o dos negócios, que requer não só conhecimentos técnicos apropriados, mas no qual a escolha é, a cada passo, produto de corajosas instituições*” (PIMENTA, Alberto *apud* PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 25).

¹⁹¹ PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972, p. 56.

que tiveram vida efêmera no Brasil¹⁹², poderiam ser reavivados, na tentativa de impedir que “*as questões comerciais – aí incluídas as societárias – fossem julgadas por juízes inabilitados tecnicamente*”¹⁹³.

O que não deve ocorrer é a timidez na decretação de providências urgentes, que acarreta a imposição ao autor do ônus da demora do processo e pode fazer com que os provimentos finais se tornem inúteis.

Por fim, vale ressaltar a constatação de Barbosa Moreira de que “*a tutela de urgência, em qualquer de suas espécies, não há de ser vista como panacéia, aplicável com inteiro desembaraço e sem senso de medida a toda sorte de situações concretas*”¹⁹⁴. Ao discorrer sobre a concessão desregrada de medidas urgentes, ressalta, ainda, que

desse tipo de excessos seria bom que não tivéssemos de defender-nos, como seria igualmente bom que não precisássemos, por outro lado, lamentar uma exagerada timidez na decretação de providências urgentes. Nem tanto ao mar, nem tanto à terra: aqui, como em quase tudo, *in medio est virtus*¹⁹⁵.

Assim, as tutelas de urgência como forma de efetivação dos direitos societários devem ser utilizadas com prudência, observadas as vicissitudes levantadas neste ponto do trabalho.

4.3. A medida urgente de suspensão de deliberação assemblear

Como vimos, a demora no trâmite processual, “*muitas vezes exagerada e inexplicável*”¹⁹⁶ pode acarretar prejuízos, já que o direito material poderá não ser plenamente satisfeito.

Como da “*morosidade resulta o risco de as deliberações se irem desde logo executando, portanto criando direitos e obrigações que a anulabilidade que há-de vir a ser decretada não pode praticamente atingir*”¹⁹⁷, a medida urgente de suspensão de deliberação

¹⁹² Cf. PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972, p. 56-60.

¹⁹³ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 25.

¹⁹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de Urgência e Efetividade do Direito. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 25, set./out. 2003, p. 18.

¹⁹⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de Urgência e Efetividade do Direito. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 25, set./out. 2003, p. 18.

¹⁹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 21.

¹⁹⁷ MOITINHO DE ALMEIDA, L. P. *Anulação e suspensão de deliberações sociais*. 2 ed. rev. Coimbra:

assemblar apresenta vital importância para a garantia do direito material nos casos em que se detectam vícios nas deliberações tomadas pelas assembleias das companhias.

Alberto Pimenta discorre neste sentido:

Como a infração à lei ou aos estatutos só é apurada através de um processo moroso, faculta-se àquele que vai pedir a anulação das deliberações um processo expedito de conseguir a suspensão dos respectivos efeitos danosos enquanto não se obtém sentença definitiva sobre a invalidade¹⁹⁸.

Conforme ensina Lobo Xavier,

a fim de obstar a que as deliberações sejam executadas em termos de frustrar o resultado prático da anulação que venha eventualmente a decretar-se, existe uma especial providência cautelar: a suspensão de deliberações sociais¹⁹⁹.

Assim, podemos constatar que a pretensão da medida que suspende determinada deliberação é apenas a de “*obstar à execução imediata da deliberação*”, pois os elementos nos quais se basearão a cognição do requerimento de suspensão “*não se compadecem com uma apreciação desenvolvida e perfeita do tema referido. Portanto, basta a verificação da aparência ou verosimilhança do direito invocado pelo requerente*”²⁰⁰.

Lobo Xavier traz um exemplo no qual demonstra que a demora nas questões da vida societária podem trazer transtornos aos sócios e à sociedade:

Facilmente se concebem, por exemplo, os inconvenientes que adviriam, se uma deliberação que excluiu da distribuição dos lucros de exercício determinada fracção dos resultados, a fim de a afectar à constituição de um fundo de reserva, viesse a ser julgada inválida – ficando a sociedade obrigada a abrir mão do respectivo quantitativo a favor dos associados – quando havia decorrido um longo período de tempo sem que tivesse verificado a impugnação do acto²⁰¹.

Mesmo que a impugnação do ato, com o ajuizamento da competente ação, seja feita em curto espaço de tempo, como “*a sentença que põe fim à acção anulatória distará*

Coimbra Editora, 1990, p. 141.

¹⁹⁸ PIMENTA, Alberto *apud* PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 24, nota 6.

¹⁹⁹ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 372, nota 110.

²⁰⁰ REIS, Alberto dos *apud* MOITINHO DE ALMEIDA, L. P. *Anulação e suspensão de deliberações sociais*. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 144, destaque do autor.

²⁰¹ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 100-106.

muitas vezes largamente do momento da aprovação do acto”²⁰², a suspensão da deliberação mostra-se necessária para evitar que o lapso temporal transcorrido acarrete danos irreparáveis à sociedade, aos sócios ou a terceiros.

Ademais, durante o curso da eventual ação anulatória ou de nulidade, a companhia continua funcionando normalmente e, em virtude do desenvolvimento de seus negócios, prossegue tomando deliberações, que poderão ser afetadas pela deliberação que se pretende anular ou tornar nula.

Conforme aduz Waldírio Bulgarelli

Releva notar, inicialmente, que a anulação alcança tão-somente aquelas deliberações, não atingindo as demais, tomadas posteriormente, em assembléias gerais regularmente convocadas e instaladas. Não tem o condão, o decreto da anulação, de paralisar toda a vida da sociedade [...]”²⁰³.

Desta forma, a medida de urgência serve também para evitar a contaminação das deliberações conexas, o que acarretaria na ineficácia da sentença, podendo prejudicar a marcha da empresa.

Assim, caso afigure-se provável a existência de dano, a medida de urgência poderá ser intentada para evitar a produção dos efeitos da deliberação viciada e contaminação das deliberações conexas, seja na ação anulatória ou na declaração de nulidade²⁰⁴.

Wilson Batalha, ensinando sobre os processos ordinários no direito societário brasileiro, mais especificamente sobre as ações anulatórias, assevera que “*em ocorrendo os pressupostos legais, admitem-se, nas anulatórias, medidas liminares ou preventivas*”²⁰⁵.

²⁰² LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 106.

²⁰³ BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima. *Revista dos Tribunais*, vol. 514: 57, agosto de 1978, p. 63.

²⁰⁴ De acordo com Priscila Corrêa da Fonseca, “*há quem prescinda, como Vasco da Gama Lobo Xavier, da possibilidade de ser pedida a suspensão de deliberação nula. Para o referido autor, a ação principal não seria outra senão aquela que põe em causa a nulidade das deliberações, ‘com base no seu caráter ilegal ou antiestatutário, ou seja, a ação dirigida à respectiva anulação’*. Isto porque, segundo o autor português, se se permitisse a suspensão de deliberações nulas, não se poderia afirmar que a providência importaria na sustação da eficácia das decisões impugnadas, já que são estas insuscetíveis de produzir efeitos jurídicos. Ora, se se permite a suspensão de deliberação social anulável, a fortiori há de se admitir a mesma possibilidade referentemente às decisões nulas. Ademais, malgrado o ato nulo, em tese, não produza efeitos, na prática estes podem ocorrer, de modo a ensejar, até mesmo, prejuízos de vulto” (*Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 154). Nesse sentido, Luiz Fernando Pereira dispõe que “*se aqui não está em vigência a previsão que limitava a suspensão às deliberações anuláveis – como está na Itália -, com muito mais razão não se pode criar óbice à suspensão da eficácia das deliberações sujeitas à ação de declaração de nulidade, ou ainda, de inexistência*” (*Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 164).

²⁰⁵ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sociedades anônimas e mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. 2, p. 796.

Todavia, apesar de ser fundamental nos litígios de direito societário, a medida de suspensão de deliberação assemblear não possui previsão expressa no nosso ordenamento.

A inexistência de regulamentação específica impede, nos dizeres de Priscila da Fonseca,

que a medida em questão alcance, na prática, toda a repercussão de que mereceria gozar. A ausência de expressa previsão legal, ocasiona, indubitavelmente, sérios entraves à respectiva utilização daquela via processual²⁰⁶.

De toda forma, desde o Código de Processo Civil de 1939, “*a doutrina se inclinava à viabilidade da concessão da suspensão de deliberações sociais como medida cautelar atípica*”²⁰⁷.

O Anteprojeto Buzaid tentou introduzir no Código de Processo Civil previsão específica acerca da medida de suspensão de deliberação, transformando-a em medida cautelar nominada, nos artigos 889 e 890:

Art. 889. Qualquer sócio pode requerer a suspensão de deliberação social, quando esta violar a lei, o estatuto, ou o contrato.
Parágrafo único. Esta medida só pode ser pleiteada na pendência de ação anulatória de deliberação social.

Art. 890. O juiz indeferirá o pedido se verificar, em seu prudente arbítrio, que o prejuízo resultante da suspensão é superior ao que pode derivar da execução da deliberação social²⁰⁸.

Todavia, estes dois dispositivos foram excluídos do projeto²⁰⁹ pela Comissão Ministerial²¹⁰, motivo pelo qual as medidas de suspensão de deliberações assembleares continuaram a ser consideradas como medida cautelar inonimada.

Com efeito, Priscila Corrêa da Fonseca advertia que

malgrado a eliminação da suspensão de deliberação social do elenco das medidas cautelares nominadas, o certo é que todos os autores são unânimes em admiti-la

²⁰⁶ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 64.

²⁰⁷ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 63.

²⁰⁸ ANTEPROJETO MINISTRO ALFREDO BUZUID. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 828.

²⁰⁹ A exclusão da medida do rol das providências típicas foi visto como algo benéfico, que livrou a suspensão de deliberação social “*das limitações que lhe impunham o texto proposto, especificamente, em relação à legitimidade ativa e à ‘ação principal’ anulatória*” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 128).

²¹⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A ação cautelar inonimada no direito brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 411.

como medida atípica, fruto do poder geral de cautela outorgado pelo legislador ao magistrado²¹¹.

Este entendimento vigorou pacífico até o advento da Lei nº 8.952/1994, que introduziu a tutela antecipada no diploma processual pátrio. Desta forma, atualmente, como veremos a seguir, não existe unanimidade na definição da natureza da medida de suspensão de deliberação assemblear.

²¹¹ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 64. Neste sentido, Galeno Lacerda preleciona que “desapareceu do Anteprojeto BUZAID a matéria destinada à suspensão das deliberações sociais. Inspira-se o autor, neste ponto, no Código português, que mantém este título. A eliminação do título, a meu ver, não inibe o interessado da utilização dessa medida cautelar, dentro do poder geral cautelar do juiz” (Processo cautelar. *Revista Forense*, ano 70, v. 246, abr./maio/jun. 1974, p. 158).

5 NATUREZA DA MEDIDA DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR

5.1. Tutela antecipada e tutela cautelar

O processo cautelar é considerado pela doutrina *tertium genus* dentro da classificação dos processos²¹², já que se encontra vocacionado

ao cumprimento de uma missão especialíssima, completamente distinta das que se realizam por meio dos processos de conhecimento e de execução, embora a eles atrelada por um vínculo de instrumentalidade²¹³.

Com efeito, a tutela cautelar visa conservar um estado de fato, garantindo a efetivação do direito pretendido em outra demanda. Impede o perecimento de fatos, provas ou estados de coisas ou de pessoas indispensáveis ao resultado útil do processo principal.

Alexandre Freitas Câmara observa que

o processo cautelar é um instrumento de proteção de outro processo. O que se quer dizer é que com o processo cautelar vai-se combater situações em que existe risco para a efetividade de um processo. Quando o tempo de duração do processo gerar uma situação de perigo para o próprio direito material, não será adequada a utilização do processo cautelar, mas sim do instituto – anteriormente estudado – da tutela antecipatória. [...] O processo cautelar é, pois, instrumento do instrumento, pois que se apresenta como instrumento de realização de outro processo, sendo este por seu turno, instrumento de atuação do direito substancial²¹⁴.

Assim, a ação cautelar é um instrumento destinado a assegurar a efetividade da pretensão que só pode ser veiculada na “ação principal”. Para Calmon de Passos, “*a cautelar é um expediente técnico assegurador da futura tutela*”²¹⁵.

²¹² Nesse sentido, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 318. Todavia, o jurista italiano Piero Calamandrei discorda deste posicionamento (cf. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 115-116).

²¹³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 115.

²¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. 3, p. 3-4.

²¹⁵ PASSOS, J.J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 112.

O processo cautelar é uma “*modalidade funcionalmente autônoma de tutela jurisdicional*”²¹⁶, que apresenta autonomia em relação ao resultado do processo principal, além de demandar “*uma base processual e procedimental própria*”²¹⁷. Desta forma, a procedência do processo principal não induz a procedência do processo cautelar e vice-versa.

Não obstante a autonomia, o processo cautelar é interdependente e correlato ao processo principal, já que a ação cautelar é sempre acessória.

Não se admite a utilização do processo cautelar para “*satisfação direta de direitos subjetivos da parte, mas apenas para preservar, de forma neutra, os elementos necessários à atuação útil da futura prestação jurisdicional de mérito*”²¹⁸.

Diz-se, portanto, que a medida cautelar não apresenta satisfatividade²¹⁹.

Assim, “*se a medida é satisfativa é porque, ipso facto, não é cautelar*”²²⁰.

Exemplos clássicos de tutela cautelar são o arresto, o sequestro e a produção antecipada de provas, que possuem como objetivo assegurar o resultado útil do processo principal, não apresentando qualquer dose de satisfatividade.

Além dos procedimentos cautelares específicos previstos no Código de Processo Civil (“CPC”), o artigo 798 deste diploma²²¹ estabelece que o magistrado poderá adotar medidas que entenda necessárias para salvaguardar o direito do litigante. É o poder geral de cautela, do qual provêm as cautelares inominadas ou atípicas.

Todavia, este poder geral de cautela, que “*deveria representar mecanismo excepcional de segurança*”²²², passou a ser utilizado indiscriminadamente para a concessão da figura anômala da tutela cautelar satisfativa, desnaturando o instituto da tutela cautelar.

²¹⁶ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 115.

²¹⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 26.

²¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela de emergência – Antecipação de tutela e medidas cautelares. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 26, n. 1, jan./mar. 1998, p. 41-42.

²¹⁹ A satisfatividade tratada aqui nada tem a ver com coisa julgada material, conforme defende Victor Marins (*Tutela cautelar, teoria geral e poder geral de cautela*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 77-78). Corroboramos com o entendimento de Luiz Fernando Pereira que, citando Ovídio Baptista, esclarece que “*satisfazer o direito é dar-lhe vigência fática, no plano das relações humanas, em última análise, é realizá-lo*” (*Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 45-46).

²²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 51.

²²¹ Artigo 798 do CPC: “Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”

²²² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 290.

Contudo, hoje, após o advento da Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que introduziu a previsão genérica para antecipação de tutela em nosso ordenamento, tornou-se desnecessária a utilização da medida cautelar com feição satisfativa, até porque, com vistas aos princípios da celeridade e economia processual, não faz sentido o ajuizamento de uma ação autônoma cautelar para requerer medida satisfativa.

O hiato existente na lei foi suprido e a tutela antecipatória passou a ser utilizada nos casos de satisfação sumária provisória, sendo que não se admite mais o uso das cautelares satisfativas.

O processo cautelar sofreu, assim, uma “*purificação*”, já que “*readquiriu sua finalidade clássica: a de instrumento para obtenção de medidas adequadas a tutelar o direito, sem satisfazê-lo*”²²³. As medidas satisfativas provisórias passaram (ou, pelo menos, deveriam ter passado) a ser requeridas no próprio processo de conhecimento, como antecipação de tutela.

A inserção do instituto da tutela antecipada possibilitou a coexistência de atividades cautelares e executivas dentro do processo de conhecimento, superando dois pilares do processo civil romano: o princípio da *nulla executio sine titulo* e o da dicotomia processo de conhecimento/processo de execução²²⁴.

A possibilidade da concessão da tutela antecipatória foi estendida a qualquer procedimento, desde que verificados os requisitos previstos no artigo 273 do CPC²²⁵, e não só em determinados procedimentos especiais, como as possessórias e o mandado de segurança. Assim, o procedimento, que comportava decisão sobre o mérito apenas ao final, após cognição exauriente, “*passa a admitir, de forma genérica, soluções antecipadas e provisórias, fundadas em cognição sumária*”²²⁶.

²²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 45.

²²⁴ Nesse sentido, CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 9.

²²⁵ Artigo 273 do CPC: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

²²⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 293.

Neste contexto, a tutela antecipatória configura-se como um instrumento que “*implica adiantamento de efeitos da sentença de mérito*”,²²⁷. A concessão da tutela antecipatória evita o perecimento do direito e efetiva a jurisdição.

De acordo com Júlio Ricardo de Paula Amaral

a tutela antecipatória é espécie de provimento jurisdicional fundada em cognição sumária, que tem por finalidade realizar, provisoriamente, o direito material invocado, antecipando, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial²²⁸.

Através de mero requerimento feito na própria ação de conhecimento ou de execução é possível pleitear a antecipação da tutela, que será deferida em decisão interlocutória.

O objetivo da tutela antecipatória, como ensina Theodoro Júnior, é “*a concreta eliminação da situação de perigo ou de injustiça que a manutenção do estado fático das partes representa para o direito subjetivo material do autor*”,²²⁹.

Exemplo clássico de tutela antecipatória é a liminar possessória, que antecipa a eficácia do provimento final, satisfazendo.

Mesmo que se possa identificar semelhanças entre os dois tipos de tutela²³⁰, nota-se que o traço diferenciador principal entre as tutelas de urgência reside no fato de que uma, a tutela cautelar, assegura a eficácia e utilidade da tutela definitiva, e a outra, a tutela antecipatória, realiza, de forma provisória, o direito material pretendido pelo autor. Apesar de ambas apresentarem grande valia para a efetividade do processo, enquanto a tutela cautelar visa à prevenção, a tutela antecipatória visa à satisfação.

²²⁷ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

²²⁸ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 147.

²²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 48.

²³⁰ De acordo com Júlio Ricardo de Paula Amaral, “*dentre as várias características da tutela antecipatória e da tutela cautelar, pode-se afirmar que ambas têm em comum as seguintes: a) provisoriedade; b) sumariedade formal e material; c) cognição; d) modificabilidade e revogabilidade; e) preventividade; e f) reversibilidade*” (*Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 148.). Em alguns casos, as semelhanças entre as duas espécies de tutela se afiguram tão evidentes que Barbosa Moreira trouxe a seguinte indagação: “*Um ponto merece ressaltar: a preocupação, intensa em setores doutrinários, de estabelecer critérios rigorosos de distinção entre as medidas cautelares e as antecipatórias. Não será um tanto exagerada tal preocupação? A ela – já se observou – permanece praticamente indiferente a doutrina italiana, pouco propensa a reputar absurda a coexistência, na mesma medida, de traços de acautelamento e de traços de antecipação. O fato é que nem sempre se consegue riscar com facilidade e exatidão a linha divisória entre os dois terrenos*” (*Tutela de Urgência e Efetividade do Direito. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 25, set./out. 2003, p. 16).

De acordo com Luiz Fernando Pereira “*a tutela não é satisfativa apenas porque antecipa, como pensam alguns, mas o é porque antecipa realizando o direito. A cautelar, por vezes, também antecipa, mas não satisfaz porque nunca realiza o direito, nunca satisfaz*”²³¹.

Na tutela antecipada há uma identidade, ao menos parcial, entre o que se pretende antecipar e o que se pretende com o provimento final. Se não há coincidência, a hipótese é de cautelar.

Ademais, como ensina Marinoni, “*na tutela cautelar há sempre referibilidade a um direito acautelado. O direito referido é que é protegido (assegurado) cautelarmente*”²³². Quando falta referibilidade²³³, vislumbra-se a inexistência de cautelaridade, já que quando nada é assegurado, a providência só pode ser satisfativa.

Na precisa lição de Adroaldo Fabrício, a diferença entre as tutelas ocorre na produção de resultados diversos em relação ao autor, já que

a cautela não lhe acrescenta de imediato nada ao ativo jurídico, salvo a segurança; já o provimento antecipatório outorga-lhe o desfrute imediato do bem ou direito. A cautela só dá ao autor expectativa favorável da efetiva fruição do direito no futuro; a antecipação o coloca desde logo em condições de fruir dele²³⁴.

Já Teori Zavascki, valendo-se de conceitos de “*segurança da execução e execução para segurança, formulados por Pontes de Miranda, mas desenvolvidos por Ovídio Baptista da Silva*”²³⁵, sintetiza as diferenças entre os institutos, asseverando que

na cautelar há medida de *segurança para a certificação* ou *segurança para futura execução* do direito; na antecipatória há adiantamento, total ou parcial, da própria fruição do direito, ou seja, há, em sentido lato, execução antecipada, como um meio para evitar que o direito pereça ou sofra dano (*execução para segurança*)²³⁶.

²³¹ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 47.

²³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 107.

²³³ Nos dizeres de Cássio Scarpinella Bueno, “*a essa ‘relação’ entre a ação cautelar e a ação principal a doutrina costuma dar o nome de ‘referibilidade’, no sentido de evidenciar a ligação que existe entre uma e outra ‘ação’ e a função instrumental que a ‘ação cautelar’ tem o condão de exercer para a ‘ação principal’, a fim de que a declaração que lá será proferida tenha a possibilidade de surtir utilmente todos os seus efeitos no plano externo ao processo, isto é, no plano material*”. (*Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 28).

²³⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. In: GIORGIS, José Carlos Teixeira (coord.). *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 22.

²³⁵ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 48.

²³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 57, destaques do autor.

Por fim, tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar possuem como requisitos o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Todavia, enquanto para o deferimento da medida cautelar bastam a comprovação destes dois elementos, a lei estabelece um maior número de requisitos para a concessão da tutela antecipatória. Para que seja deferida a antecipação da tutela requer-se a comprovação, através de prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, somado à realização de uma detida análise acerca do perigo de irreversibilidade do provimento.

5.2. Objeto e extensão da tutela antecipatória

Para que possamos desvendar a natureza do provimento da suspensão de deliberação assemblear, faz-se necessário discorrer sobre o objeto e a extensão da tutela antecipatória.

Reza o artigo 273 do CPC que o juiz antecipará, “*total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial*”.

Pela leitura do artigo fica fácil identificar que não ocorrerá a antecipação do provimento final, mas apenas dos efeitos decorrentes deste provável provimento.

José Roberto dos Santos Bedaque bem define a questão ao estatuir que

o pedido de antecipação não se refere à própria tutela declaratória, condenatória ou constitutiva, mas aos efeitos que qualquer delas tende a produzir no plano material e que não possam aguardar o momento oportuno para que tal ocorra, sob pena de não mais terem utilidade para o titular do direito. A antecipação não diz respeito, enfim, à eficácia preponderante da sentença – declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental ou executiva *lato sensu* -, pois esta depende da cognição plena e implica juízo declarativo de certeza, não de probabilidade²³⁷.

Como a antecipação decorre de uma cognição sumária, não se poderá antecipar a tutela satisfativa final, que demandará cognição exauriente para conferir solução ao litígio. Haverá apenas um adiantamento temporal dos possíveis efeitos inerentes ao provimento final.

²³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 354-355.

A tutela antecipatória age na relação de direito material, antecipando os “efeitos práticos, concretos e reais da tutela jurisdicional”²³⁸. A declaração da carga própria da sentença só será realizada ao final, após a definição da relação jurídica.

De acordo com Zavascki, “*não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos*”²³⁹.

Para entender este posicionamento, é necessário explicitar a distinção que alguns autores, dentre eles Pontes de Miranda, fazem entre a eficácia jurídico-formal e a eficácia social. A eficácia jurídico-formal é aquela “*que se produz no mundo do direito como decorrência dos fatos jurídicos e não a mudança que atua nas relações jurídicas*”²⁴⁰. Já a eficácia social é aquela que, através da norma jurídica, produzirá efeitos na realidade social, produzindo, concretamente, “*condutas sociais compatíveis com as determinações constantes do preceito normativo*”²⁴¹.

A tutela antecipatória, por demandar urgência, atua no plano dos fatos, já que no plano jurídico-formal, ou seja, no plano abstrato, a produção dos efeitos da sentença definitiva não corre risco algum²⁴².

Completando o raciocínio, Bedaque obtempera que, apesar do efeito prático da antecipação, esta não é desprovida de eficácia jurídica, já que “*a emissão da ordem judicial correspondente depende da presença dos requisitos legais*”, tratando-se, assim, “*de valor amparado pelo sistema processual*”²⁴³.

Apesar da doutrina brasileira majoritária considerar que ocorre antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, José Rubens Costa e Luiz Fernando Pereira divergem deste entendimento. De acordo com o primeiro, “*é impossível antecipar os efeitos da tutela, senão antecipar a tutela, para que, em consequência, produza os respectivos efeitos*”²⁴⁴. Já Luiz Fernando Pereira, “*sempre que se falar em antecipação de efeitos se estará falando de*

²³⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 25.

²³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 48.

²⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, tomo I, p. 16-17.

²⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 49.

²⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 49.

²⁴³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 357.

²⁴⁴ COSTA, José Rubens. Alterações no processo de conhecimento (comentários sobre dispositivos da Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 325.

antecipação do próprio provimento – ou efeito inerente ao provimento – nunca de algo que lhe é estranho”²⁴⁵.

Todavia, nos parece mais acertado afirmar que os efeitos fáticos da sentença de mérito são o objeto da tutela antecipatória.

Definido o objeto, é necessário definir a extensão dos efeitos que serão antecipados. A lei estipula que os efeitos poderão ser antecipados total ou parcialmente, o que significa que “o juiz poderá antecipar todos, ou alguns, dos efeitos do provimento jurisdicional final pretendido”²⁴⁶.

O óbice à antecipação dos efeitos é o pedido inicial formulado. Não se poderá antecipar efeitos que nunca constarão da decisão final. Deferir efeitos além do pedido fere o princípio da adstrição que deriva da conjugação dos artigos 128 (“O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”) e 460 do CPC (“É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”).

Sérgio Fadel corrobora com este entendimento: “se o juiz pode antecipar, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida na ‘petição inicial’ é certo que nada além, estranho ou fora do pedido, pode ser objeto de antecipação”²⁴⁷.

Não é demais lembrar que, como já vimos, quando se fala em antecipação da totalidade dos efeitos, estar-se-á referindo-se à totalidade dos efeitos práticos da sentença e não das eficácias preponderantes, que não poderão ser antecipadas, sob pena de realização de um julgamento antecipado da lide²⁴⁸.

Por fim, além dos limites do pedido, os efeitos a serem antecipados devem ser úteis ao requerente, já que o juiz, ao antecipar os efeitos da tutela, deverá atentar para “a adequação da tutela antecipatória aos fins a que se destina, qual seja, assegurar a efetividade da tutela jurisdicional”²⁴⁹.

²⁴⁵ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 90.

²⁴⁶ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 130.

²⁴⁷ FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 52.

²⁴⁸ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 76.

²⁴⁹ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 166.

5.3. Tutela antecipada de ações constitutivas e declaratórias

Delimitado importante ponto para a compreensão da matéria, o objeto da antecipação da tutela, passa-se à análise de um ponto crítico apontado pela doutrina, qual seja, a concessão da tutela antecipatória nas ações declaratórias e constitutivas.

Assim, temos que perquirir sobre a possibilidade de cabimento da antecipação dos efeitos da tutela em ações declaratórias e constitutivas, sendo este um ponto de divergência doutrinária.

Em primeiro lugar, urge lembrar a classificação das ações, que é correlata à classificação das sentenças de procedência²⁵⁰. Esta classificação dita a eficácia das sentenças, de acordo com o pedido pretendido pelo autor.

A doutrina clássica divide as ações em três espécies: declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Contudo, Pontes de Miranda, com a publicação de seu “Tratado das Ações”, acrescentou às três tradicionais categorias de ações as ações mandamental e executiva *lato sensu*, criando a classificação quinária das ações²⁵¹.

Apesar de não ter havido adesão unânime à esta classificação, já que muitos autores entendem que as ações condenatórias, mandamentais e executivas são espécies de um mesmo gênero²⁵², utilizaremos aqui a classificação ponteana, pois, valendo-nos da lição de Ovídio Baptista, entendemos que “*é impossível, finalmente, a construção de uma teoria coerente da tutela de simples segurança sem a prévia aceitação da categoria das ações e sentenças mandamentais*”²⁵³.

Na ação declaratória, o provimento a ser proferido limita-se a declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou a falsidade ou autenticidade de um documento, nos termos do artigo 4º do CPC²⁵⁴.

²⁵⁰ De acordo com Sérgio Gilberto Porto, “*tal orientação está, indubitavelmente, vinculada à construção germânica do século passado, especialmente em ADOLF WALCH (1885 – Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts) que se destaca como um dos corifeus de tal orientação e leva por suporte a procedência da demanda, na medida em que a ‘ação’ julgada improcedente terá sempre natureza declaratória negativa*” (Classificação de ações, sentenças e coisa julgada. RJ n. 203, set./94, p. 112).

²⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. 1 ed. atual. por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, tomo I, p. 131-136.

²⁵² Ver, por todos, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 302. Apesar de entenderem que existem peculiaridades próprias das ações mandamental e executiva *lato sensu*, que as diferenciam da ação condenatória pura, utilizam a classificação trinária.

²⁵³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 64.

²⁵⁴ Art. 4º do CPC: “O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de

Para Fazzalari, na sentença de declaração

o juiz ordena a um sujeito não contestar o patrimônio de outro, isto é, não negar a existência de um certo direito (que o juiz declarou existir: declaração positiva); ou não proferir que sobre ele incida um certo dever (que, ao invés, o juiz declarou não existir: declaração negativa)²⁵⁵.

Na sentença de eficácia meramente declaratória não há condenação, já que “a sentença declaratória somente vale como preceito, tendo efeito normativo no que concerne à existência ou inexistência da relação jurídica entre as partes”²⁵⁶.

De acordo com Rosemiro Pereira Leal, a sentença de procedência é sempre declaratória²⁵⁷.

Como exemplos de sentença civis meramente declaratórias podemos citar as proferidas no processo de usucapião ou na ação de nulidade de ato jurídico.

Já a ação condenatória visa a uma sentença de condenação, que aponta uma sanção a ser aplicada ao condenado caso ele se recuse a cumprir a sentença. Esta sanção consiste em uma autorização fornecida ao demandado para iniciar o processo de execução. “Proferida a sentença condenatória, passa a ser admissível o processo de execução que antes não o era”²⁵⁸.

Ovídio Baptista entende que a eficácia condenatória representa “um plus que se adiciona à declaração”²⁵⁹.

A ação de indenização é o exemplo clássico da ação condenatória, pois, proferida a sentença de procedência fica “o réu obrigado a reparar eventual prejuízo causado e na obrigação de reparar identifica-se a sanção imposta”²⁶⁰.

Na ação constitutiva, além da declaração, modifica-se a situação jurídica anterior. Assim, a sentença constitutiva produz um duplo efeito. Primeiro, declaratório, depois de modificação da esfera jurídico-patrimonial das partes.

relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

²⁵⁵ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. 8 ed. trad. por Elaine Nassif. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 160.

²⁵⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 304.

²⁵⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 320.

²⁵⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 304.

²⁵⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 161.

²⁶⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. Classificação de ações, sentenças e coisa julgada. *RJ* n. 203, set./94, p. 112.

De acordo com João Batista Lopes, “*as ações constitutivas contêm, além da carga declaratória de toda a sentença, um plus: a alteração de um estado ou de uma relação jurídica*”²⁶¹.

Como exemplo clássico de ação constitutiva podemos citar a ação de divórcio, na qual é extinta a relação jurídica matrimonial que nascera com o casamento.

Cássio Scarpinella Bueno estabelece um elemento de distinção entre as tutelas declaratória e constitutiva e a tutela condenatória²⁶²: enquanto as primeiras “*bastam por si próprias*”, a tutela condenatória necessita de “*atividades a ela exteriores para que seus efeitos sejam sentidos*”. Assim, caracteriza as tutelas declaratória e constitutiva como

‘auto-implementáveis’, ‘auto-suficientes’, ‘intransitivas’, no sentido de que dispensam qualquer providência do réu ou do aparato jurisdicional para que seus efeitos sejam sentidos regularmente, inclusive fora do plano do processo²⁶³.

Já na demanda de natureza mandamental, o objetivo perseguido é a busca de uma ordem do juízo para que alguém, seja órgão do Estado ou particulares, faça ou deixe de fazer alguma coisa.

Como exemplo, citamos a sentença que concede mandado de segurança e a que determina o cumprimento específico das obrigações de fazer ou não fazer.

As sentenças proferidas na ação mandamental, assim como na ação executiva *lato sensu*, não dependem de um processo executivo ou de um cumprimento de sentença para que as ordens judiciais constantes destes provimentos se concretizem.

Contudo, a diferença entre estas tutelas reside no fato de que

Enquanto a tutela mandamental se caracteriza pela ordem ou mandamento judicial cuja efetivação ficará na dependência da vontade do endereçado, a tutela executiva consiste na prática de atos coativos a serem efetivados por auxiliar do juízo (oficial de justiça) como, por exemplo, a apreensão de bens ou o despejo²⁶⁴.

²⁶¹ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 85.

²⁶² Como o autor entende que as tutelas executivas e mandamentais pertencem à mesma espécie da tutela condenatória, esta distinção serve, também, para colocar as tutelas condenatória, executiva e mandamental lado a lado, separando-as das tutelas declaratória e constitutiva, já que as três primeiras espécies de tutela “*precisam de uma complementação, da prática de alguma atividade ou de algum ato, do próprio juiz, ou, mais amplamente, da máquina judiciária, ou do destinatário da prestação jurisdicional (réu), a elas externas para serem completas, para serem eficazes, para realizar-se e, do ponto de vista em que a questão interessa ao presente estudo, para satisfazer seu beneficiário (autor)*” (*Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 112, destaque do autor).

²⁶³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 112.

²⁶⁴ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 82.

Assim, na ação executiva *lato sensu*, “o juízo ao reconhecer a procedência da postulação determina, desde logo, e independentemente de qualquer outra providência por parte do autor, a entrega do bem da vida objeto da lide”²⁶⁵.

Como exemplo de demanda desta natureza temos a ação de despejo, pois, com a sentença de procedência, a um só tempo, o contrato é resolvido e determina-se a desocupação do imóvel.

Não obstante a classificação das sentenças, Pontes de Miranda ensina que

Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque a sua ‘eficácia maior’ é a de declarar. Ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mais se quer que se declare do que se manda, do que se constitua, do que se condene, do que se execute. No entanto, no seu peso de eficácia aparece 4 na coluna de mandamentalidade; é a eficácia que vem após, como peso, à força mesma da sentença. O vencedor, que teve declarada a relação jurídica que lhe interessava, pode exercer a pretensão à preceituação nos próprios autos da ação declaratória²⁶⁶.

Assim, após a contribuição de Pontes de Miranda, é possível perceber que a sentença possui uma eficácia preponderante e, em “ordem variável”, as demais eficácias.

Passemos, pois, à análise da possibilidade ou impossibilidade de antecipação da tutela nas ações declaratórias e constitutivas.

Uma corrente minoritária, que tem como representantes Luiz Fernando Pereira, Luiz Guilherme Marinoni e Barbosa Moreira, entende que é possível a antecipação dos efeitos nas ações declaratórias e constitutivas, já que não existe óbice técnico-processual às declarações e constituições sumárias.

Todavia, dentro desta corrente existem posições dissonantes quanto à efetividade da declaração ou constituição baseada em um juízo de probabilidade.

Luiz Fernando Pereira entende que não há utilidade alguma na antecipação dos efeitos declaratórios e constitutivos, já que estes efeitos não possuem efetividade necessária para coibir o comportamento da parte requerida²⁶⁷.

²⁶⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. Classificação de ações, sentenças e coisa julgada. *RJ* n. 203, set./94, p. 112.

²⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. 1 ed. atual. por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, tomo I, p. 137-138.

²⁶⁷ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 76. A inutilidade dos efeitos antecipáveis só é propalada pelo autor pelo fato dele acreditar que “ações declaratórias e constitutivas – reforçando – comportam antecipações de tutela, porém, somente antecipações de efeitos que lhes são próprios. Não é possível antecipar efeitos mandamentais e executivos em ações declaratórias e constitutivas desacompanhadas de ações cumuladas e possuidoras dessas eficácias” (*Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 77).

Marinoni entende que algumas constituições e declarações provisórias são capazes de produzir efeitos úteis ao autor, especialmente nas hipóteses em que for possível “*extrair da constituição provisória alguma pretensão condenatória, mandamental ou executiva*”²⁶⁸. Para ele, “*a utilidade da declaração sumária e da constituição sumária depende de sua observância pela parte a que se destina e dos meios que o direito processual estabelece para que tal tutela tenha efetividade no caso de não ser observada*”²⁶⁹.

Barbosa Moreira, por sua vez, acredita que a questão da efetividade do provimento antecipatório nas ações constitutivas e declaratórias não se apresenta como problema, já que a constituição ou declaração provisória deferida será sempre respeitada pelo requerido. Ao dar o exemplo da suspensão de eficácia de um ato cuja anulação está sendo pleiteada, aduz se tratar de um “*provimento constitutivo, que não comporta execução. Bastará que o juiz comunique a sua decisão a quem de direito, para que os efeitos não se produzam nesse meio tempo*”²⁷⁰.

Já a corrente majoritária²⁷¹ acredita que a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ações declaratórias ou constitutivas não é cabível por dois motivos: pela inaptidão destas ações para a produção de atos de execução forçada²⁷² e pela impossibilidade de antecipar, de forma provisória, a certeza acerca da existência ou inexistência de relação

²⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 52.

²⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 50.

²⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *RePro*, ano 81/204, 1996, p. 210.

²⁷¹ Podemos citar alguns dos adeptos desta corrente: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 85; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 494; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 54-55; WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 35; LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 59; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 41; FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 44-45; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Tutela antecipada: uma interpretação do art. 273 do CPC, na redação conferida pela Lei Federal n. 8.952, de 13-12-1994. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 184; BUTTENBENDER, Carlos Francisco. *A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida*. 2 ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 53-54; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Alcance e natureza da tutela antecipatória. *Revista de Processo*, ano 21, n. 84, out./dez. 1996, p. 14. É possível perceber, após uma leitura mais aprofundada de seu posicionamento, que José Roberto Bedaque (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*). 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 354-355) e Cássio Scarpinella Bueno (*Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 110), apesar de afirmarem inicialmente que é possível a antecipação das tutelas declaratórias e constitutivas, defendem a antecipação dos efeitos práticos advindos destas tutelas e não a realização de constituição ou declaração sumária, pelo que se enquadram nesta corrente.

²⁷² AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 188 e 221.

jurídica, ou autenticidade ou falsidade de documento, bem como a certeza acerca da alteração de uma situação jurídica.

Os defensores desta corrente entendem que, nas ações merante declaratórias ou constitutivas, a tutela só possui utilidade quando concedida de forma definitiva, já que não enseja atos de execução em sentido estrito, motivo pelo qual a antecipação não seria possível.

De acordo com J. E. S. Frias,

como a sentença de cunho meramente declaratório não admite execução, porque o autor se contenta com o mero “acertamento” do direito litigioso, claro que quando o pedido tiver sido de tal espécie, não tem cabimento pretensão antecipatória²⁷³.

Ademais, alegam que não pode haver certeza em caráter provisório. Ou a certeza existe de forma definitiva ou não existe. Desta forma, não seria possível a realização de declarações ou constituições provisórias.

Tratando da tutela antecipada nas ações declaratórias, João Batista Lopes preleciona que “*é princípio lógico que uma coisa não pode ser e deixar de ser ao mesmo tempo. Daí se segue, também, que só a existência proclamada pelo juiz, na sentença, permite saber se o autor é, ou não, titular da relação jurídica objeto do pedido de declaração*”²⁷⁴.

Existe uma impossibilidade técnico-processual de antecipação das tutelas constitutivas e declaratórias, já que a constituição ou declaração sumária “*afronta a lógica processual e se opõe à idéia de que as mutações jurídicas, em caso de litígio, dependem de processo de conhecimento, cognição exauriente e decisão que faça coisa julgada material*”²⁷⁵.

As declarações ou constituições baseadas em juízo de probabilidade geram efeitos irreversíveis no mundo fático e não podem ser admitidas.

Contudo, a maioria dos adeptos desta corrente admite o cabimento da antecipação dos efeitos práticos decorrentes do pedido, de acordo com o objeto da antecipação da tutela previsto no art. 273 do CPC. Como o objetivo da tutela antecipatória é conceder maior efetividade ao processo, devem ser levados em conta os efeitos mandamentais e executivos extraídos das ações declaratórias e constitutivas. Assim, “*a vedação ao adiantamento da*

²⁷³ FRIAS, J. E. S. Tutela antecipada em face da Fazenda Pública. *Revista dos Tribunais*, ano 85, v. 728, jun. 1996, p. 72.

²⁷⁴ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

²⁷⁵ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 493-494.

*eficácia declaratória não se estende aos efeitos práticos dela decorrentes que podem ser objeto da tutela antecipada*²⁷⁶.

Este posicionamento decorre da adesão à clássica lição de Pontes de Miranda de que não existem ações puras. Não existe exclusividade de efeito em nenhuma ação, mas apenas preponderância de determinada eficácia.

Assim, como até mesmo nas ações declaratórias e constitutivas é possível extrair efeitos mandamentais ou executivos, torna-se *“irrecusável a possibilidade de usar a antecipação de tutela, se presentes, naturalmente, os seus pressupostos legais”*²⁷⁷.

De acordo com Zavascki, antecipar simplesmente efeitos declaratórios e constitutivos *“é medida absolutamente neutra em relação ao desiderato do legislador de alcançar utilidade e celeridade da prestação da tutela definitiva”*²⁷⁸. Todavia, não se trata da antecipação dos efeitos constitutivos e declaratórios. Antecipar-se-ão os efeitos executivos da futura sentença de procedência. O grau de certeza alcançado só ao final, com a observância do devido processo legal e do contraditório, não poderá ser empecilho para a antecipação de determinados efeitos que *“deverão ser sentidos ‘antes do tempo’”*²⁷⁹. A antecipação deve corresponder a um *“efeito normal da situação jurídica a ser declarada no mérito da causa”*²⁸⁰.

Desta forma, caberá antecipação se os efeitos decorrentes da tutela antecipatória produzirem mudanças ou impedirem mudanças *“no plano da realidade fática, ou seja, quando a tutela comportar, de alguma forma execução”*²⁸¹.

Para Bedaque, o objetivo perseguido pela tutela de urgência nas ações declaratórias deve ser o de *“antecipar efeito natural da futura e eventual tutela declaratória, conferindo-lhe real efetividade”*²⁸². Se não há risco de lesão pela demora observada para a declaração ou constituição definitiva, o mesmo não pode se dizer em relação aos efeitos práticos decorrentes destes provimentos. A espera até o final da ação pode impossibilitar a realização do direito invocado pelo autor, motivo pelo qual a tutela antecipatória se mostra indispensável como forma de garantir a efetividade do processo.

²⁷⁶ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 81.

²⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 53.

²⁷⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 85.

²⁷⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 110.

²⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 49.

²⁸¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 85.

²⁸² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 356.

João Batista Lopes dá um exemplo dos efeitos cabíveis de antecipação em ação constitutiva:

Na ação de anulação de deliberação de assembléia de condôminos tomada contra o comando da lei – v.g., majoração ilegal de despesas – pode o condômino pleitear, como antecipação de tutela, dispensa, em caráter provisório, do pagamento de ditas despesas.
O que se mostra atécnico e inadmissível é o pedido de *anulação provisória* das despesas²⁸³.

É certo que não há possibilidade de execução da tutela declaratória ou constitutiva. Porém, em algumas sentenças, esta declaração ou constituição vem acompanhada de uma ordem, que possui efeito mandamental ou executivo. É esta ordem que deverá ser objeto da antecipação da tutela.

Valemo-nos da lição de Theodoro Júnior:

Qualquer sentença, mesmo as declaratórias e constitutivas, contém um preceito básico, que se dirige ao vencido e que se traduz na necessidade de não adotar um comportamento que seja contrário ao direito subjetivo reconhecido e declarado ou constituído em favor do vencedor. É a sujeição do réu a esse comportamento negativo ou omissivo em face do direito do autor que pode ser imposto por antecipação de tutela, não só nas ações condenatórias, como também nas meramente declaratórias e nas constitutivas. Reconhece-se, provisoriamente, o direito subjetivo do autor e impõe-se ao réu a proibição de agir de maneira contrária, ou incompatível com a *facultas agendi* tutelada²⁸⁴.

Portanto, mesmo que não se vislumbre atos de execução *stricto sensu* nas ações declaratórias e constitutivas é possível a antecipação destas tutelas, já que para a efetivação da tutela antecipatória não é necessária “*verdadeira execução forçada*”²⁸⁵.

De acordo com Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o objetivo da medida antecipatória é “*adiantar, com cognição incompleta, algum efeito executivo ou mandamental para a prevenção do dano*”²⁸⁶. A tutela antecipada nas ações declaratórias e constitutivas “*externa-se mediante medidas fáticas, representadas por ordens ou mandados destinados a produzir o resultado necessário*”²⁸⁷.

²⁸³ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 86, destaques do autor.

²⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 50.

²⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 49.

²⁸⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Alcance e natureza da tutela antecipatória. *Revista de Processo*, ano 21, n. 84, out./dez. 1996, p. 16.

²⁸⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 356.

Assim, afigura-se possível a antecipação, não dos efeitos preponderantes das tutelas declaratórias ou constitutivas, mas dos efeitos executivos e mandamentais existentes nestas ações, que possam advir da futura e provável tutela jurisdicional, pois, como visto, o objeto da antecipação são os efeitos práticos da tutela e não a própria tutela.

Não há, portanto, incompatibilidade entre a natureza e a função das ações declaratórias e constitutivas e a antecipação dos efeitos práticos traduzidos por ordem emanada do juiz²⁸⁸.

5.4. A natureza da medida de suspensão de deliberação assemblear

Definir a natureza da medida de suspensão de deliberação assemblear mostra-se importante pois, mesmo com a inserção do parágrafo sétimo ao art. 273 do CPC, que admite a fungibilidade entre as tutelas de urgência²⁸⁹, não é possível deduzir, indiscriminadamente, o pedido de suspensão em qualquer uma das duas vias, cautelar ou antecipatória. A fungibilidade possui limites, “*não se prestando à fusão dos institutos*”²⁹⁰, já que os requisitos para a concessão da tutela antecipatória são mais severos do que aqueles requeridos para o deferimento da tutela cautelar.

Assim, existe a possibilidade de indeferimento²⁹¹ das medidas veiculadas através de pedidos equivocados.

²⁸⁸ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 83.

²⁸⁹ Art. 273, Parágrafo 7º, do CPC, incluído pela Lei nº 10.444, de 07/05/2002: “§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

²⁹⁰ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 38.

²⁹¹ Neste sentido: ASSISTENCIA JUDICIARIA - Requisitos - Não concessão do benefício - Ausência de comprovação da real necessidade - Recurso improvido, nesta parte. DECLARATÓRIA - Inexigibilidade de cambial c.c. Pedido de Tutela Antecipada e/ou liminar para sustar protesto de títulos - Extinção da ação sem julgamento do mérito, pelo reconhecimento da infungibilidade da tutela antecipada e da medida cautelar com a ação principal - Impossibilidade Característica de medida cautelar incidental do pedido, nos termos do § 7º do art. 273 CPC - Hipótese em que o pedido de liminar ou tutela guarda inteira relação com o pedido principal da ação - Sentença anulada para regular tramitação do feito - Recurso parcialmente provido. TUTELA ANTECIPADA - Liminar - Ausência dos requisitos necessários à concessão - Inexistência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações - Tutela não concedida - Recurso improvido, nesta parte. (TJSP, Apelação nº 7.267.838-1, 13ª Câmara de Direito Privado, Rel. Heraldo de Oliveira, j. 10/09/2008); ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA SATISFATIVA. INADEQUAÇÃO. INFUNGIBILIDADE. A ação cautelar e a antecipação de tutela não são fungíveis, porquanto se tratam de medidas submetidas a pressupostos, ritos e efeitos jurídicos distintos. Embargos desacolhidos. (TJRS, Embargos Infringentes nº 70012525564, 11º Grupo Cível, Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. 16/09/2005); PROCESSO CIVIL - TUTELA ANTECIPADA: ILEGALIDADE. 1. Os pressupostos para concessão de tutela antecipada (art. 273 do CPC), não se confundem com o exercício do poder geral de cautela do art. 804 do CPC. 2. Concessão de antecipação para realização de

Portanto, é fundamental delinear com exatidão a natureza da medida objeto do presente trabalho.

Diante de tudo o que foi apresentado, podemos concluir que a medida de suspensão de deliberação assemblear possui nítida natureza de tutela antecipatória.

Apesar do vocábulo “suspensão”, assim como “sustação”, corresponder, na ortodoxia processual, à tutela cautelar e não satisfativa²⁹², a medida é perfeitamente enquadrável como antecipação de tutela.

Esta conclusão é possível pois, a medida não se presta a assegurar outro processo, como é da essência das tutelas cautelares, apresentando natureza satisfativa do provimento final.

Especialmente após as reformas realizadas no art. 273 do CPC, quando passou-se a inadmitir cautelares satisfativas, a tutela antecipada é a medida que atende às decisões de sustação das deliberações tomadas em assembleias.

Priscila Corrêa da Fonseca caracteriza a medida como cautelar. Todavia, temos que lembrar que, à época da publicação de sua tese acerca do assunto, no ano de 1986, ainda não havia a previsão expressa da tutela antecipatória em nosso ordenamento. Assim, de acordo com a autora a medida seria cautelar atípica, apresentando caráter satisfativo e antecipatório: “atingindo, assim, a medida de suspensão de deliberações sociais a eficácia da deliberação impugnada, antecipa ela ou efeitos da anulação ou nulidade anterior”²⁹³.

Com efeito, até 1994, admitia-se, com base no poder geral de cautela do magistrado, a utilização da cautelar de suspensão das deliberações assembleares, com vistas à efetivação do direito do requerente²⁹⁴.

depósito acautelatório. 3. A tutela antecipada é antecipação de efeitos de sentença meritória e exige presença de direito material. 4. Recurso especial conhecido e provido.(STJ, Resp 159399/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 23.05.2000); AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CAUTELAR SATISFATIVA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INFUNGIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.O art. 273 do CPC, com a redação dada pela Lei 8.952/94, afasta a possibilidade do anterior sistema de medida cautelar, notadamente as de cunho satisfativo. Aforada tal medida, quando o sistema processual prevê a adequada solução, não se admite a fungibilidade, devendo ser extinta a ação cautelar, na forma do art. 267, § 3º, do CPC. A presente decisão, estando de acordo com a jurisprudência dominante da Corte e das instâncias superiores, admite ser proferida monocraticamente. Agravo de instrumento provido. (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70007017833, 18ª Câmara Cível, Lajeado, Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho, j. 29.08.2003).

²⁹² PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 105.

²⁹³ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 68-69.

²⁹⁴ Luiz Fernando Pereira chama atenção para o fato de que o uso da medida cautelar satisfativa antes da introdução da tutela antecipatória no Código de Processo Civil brasileiro “se deu em razão das pressões sociais por tutela jurisdicional diferenciada, fazendo do processo cautelar uma técnica de sumarização do processo de conhecimento” e conclui dizendo que “a introdução da antecipação da tutela, ou sua codificação, não deixa qualquer margem ao uso equivocado da cautelar, pois autoriza a revelação da verdadeira natureza do provimento buscado” (*Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002,

Todavia, atualmente, não é mais concebível que uma medida que nada tem de cautelar seja reclamada em ação cautelar autônoma. De acordo com Zavascki:

Nem teria sentido sustentar que caberia ao interessado propor nova demanda de conhecimento com a finalidade de obtê-la, até porque, na prática, esta segunda ação reproduziria, nos mesmos fundamentos e na pretensão, a ação declaratória já em curso. A alternativa que o sistema oferece é o de buscá-la como providência antecipatória, efeito que é da futura sentença de procedência e, destarte, inteiramente compatível com o art. 273 do Código de Processo Civil²⁹⁵.

Alguns autores entendem, ainda, que a medida de suspensão é tutela cautelar pois, segundo esta corrente, na suspensão de deliberação assemblear não existe coincidência entre o pedido principal e o que a parte pretende ver antecipado. Assim, a suspensão conservaria sua natureza acautelatória da eficácia do processo principal.

Não existindo identidade entre o efeito antecipável (a suspensão de deliberação assemblear) e o provimento final (anulação ou nulidade da deliberação), a medida seria cautelar e não antecipatória.

Este é o entendimento de, entre outros, Eduardo Melo de Mesquita que acredita que

a ilimitada abrangência do significado de *efeitos*, a ponto de encartar reflexos de qualquer natureza da decisão final, levaria, como antes se afirmara a uma total indefinição entre tutela cautelar e tutela antecipada. Sugere-se, com efeito, que sejam considerados efeitos antecipáveis, somente aqueles que guardem pertinência com o próprio conteúdo da decisão definitiva²⁹⁶.

Seguindo esta linha, Beatriz Catarina Dias afirma que

Para que se cogite de antecipação de tutela, é imprescindível que o objeto do respectivo pedido (de antecipação), ou coincida exatamente, ou se ache contido no objeto próprio da mesma ação em que é formulado o pedido de antecipação de tutela. Se não houver essa coincidência, poderá ser cabível pedido de medida cautelar, através da competente ação cautelar, mas não pedido de tutela antecipada²⁹⁷.

Esta corrente entende que apenas a eficácia predominante da sentença, que será proferida ao final, é que poderá ser antecipada. Não se pode antecipar quaisquer efeitos subjacentes da sentença.

Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 103-104).

²⁹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 88-89.

²⁹⁶ MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 292, destaque do autor.

²⁹⁷ DIAS, Beatriz Catarina. *A jurisdição na tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 71.

De acordo com os defensores desta tese, se, em virtude da natureza da sentença requerida (declaratória ou constitutiva), na decisão final não houver execução ou medidas destinadas à execução das eficácias que se pretendem sejam antecipadas, não caberá tutela antecipatória, mas sim tutela cautelar, já que “*não se pode conceber em sede provisória mais que se possa obter com a própria decisão de mérito*”²⁹⁸.

Contudo, a utilização da tutela antecipatória para suspender deliberação assemblear não infringe a determinação de que só se antecipa o que é passível de confirmação ao final.

A antecipação não vai (e nem deve) ser da eficácia preponderante da sentença. Antecipam-se os efeitos práticos decorrentes da ação de anulação de deliberação assemblear ou ação declaratória de nulidade da deliberação.

É suficiente que o provimento final possua efeitos secundários, subjacentes ou mediatos para que os mesmos possam ser antecipados, garantindo a efetividade do processo.

Priscila Corrêa da Fonseca, ao tratar da medida de suspensão de deliberação social, aduz que “*não retira o caráter de antecipação da providência de que cuidamos o fato de referir-se ela aos efeitos secundários da sentença no processo principal*”²⁹⁹.

Como a parte demonstra, com verossimilhança, que a deliberação está eivada de vício ou foi tomada com violação à lei ou ao estatuto, o magistrado irá antecipar um dos efeitos subjacentes da futura sentença de procedência, qual seja, a suspensão de uma deliberação que tem uma possibilidade muito grande de ser anulada ou declarada nula.

Após o trânsito em julgado da ação anulatória ou declaratória de nulidade, a deliberação assemblear não terá mais validade, pelo que não há motivo para se falar na ausência de coincidência entre a antecipação e o que se concederá ao final, nem em natureza acautelatória para assegurar a utilidade de outro processo. Na verdade, nota-se que ocorrerá a antecipação de um dos efeitos que a futura sentença produzirá.

Tratando das ordens de abstenção, Teori Zavascki afirma, “*na esteira de doutrina das mais autorizadas, que a ação declaratória pode conter mandamentalidade em ‘alto grau’*”³⁰⁰, concluindo, por conseguinte, que, nas ações declaratórias, “*as ordens de não fazer contra o preceito, ou seja, ordens de abstenção, de sustação, de suspensão, de atos ou comportamento*” são passíveis de antecipação³⁰¹.

²⁹⁸ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 65.

²⁹⁹ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 71.

³⁰⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 86.

³⁰¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 86-87.

Por sua vez, Cassio Scarpinella Bueno assevera que “*não há nada de errado em antecipar tutela ‘declaratória’ ou ‘constitutiva’ para coibir determinadas deliberações tomadas em assembléia de sociedade anônima convocada irregularmente*”³⁰².

Já Antônio Costa Machado dá exemplo de um efeito fático da sentença constitutiva de anulação de deliberação social passível de antecipação, nos termos do art. 273 do CPC:

ação anulatória de deliberação social, por irregularidade de convocação ou infringência do procedimento decisório previsto no contrato, com o pedido de antecipação da tutela no sentido de ser o autor reintegrado em cargo de diretoria³⁰³.

Kazuo Watanabe também traz um exemplo de antecipação de efeitos na ação anulatória de deliberação assemblear:

Mas, em alguns tipos de ação, principalmente nos provimentos constitutivos e declaratórios, deverá o juiz, em linha de princípio, limitar-se a antecipar alguns efeitos que correspondam a esses provimentos, e não o próprio provimento. Por exemplo, na ação em que se peça a anulação de uma decisão assemblear de sociedade anônima de aumento de capital, em vez de antecipar desde logo o provimento desconstitutivo, deverá ater-se à antecipação de alguns efeitos do provimento postulado, como o exercício do direito de voto correspondente segundo a situação existente antes do aumento de capital objeto da demanda ou a distribuição de dividendos segundo a participação acionária anterior ao aumento de capital impugnado etc³⁰⁴.

Neste diapasão, Bedaque, ao tratar da sustação de protesto e da antecipação dos efeitos mediatos da tutela principal, sustenta que

compreende-se na eficácia natural desse provimento declaratório o cancelamento do protesto, ainda que se possa entender essa consequência como efeito indireto ou mediato. Somente pode ser encaminhado a protesto título existente. Declarada sua invalidade, evidentemente não pode prevalecer medida destinada a comprovar impontualidade no cumprimento da obrigação. A real utilidade da tutela declaratória negativa ficaria comprometida se até sua concessão tivesse o autor de suportar todos os inconvenientes causados pelo protesto do título. Por isso, a sustação do protesto visa antecipar efeito natural da futura e eventual tutela declaratória, conferindo-lhe real efetividade³⁰⁵.

³⁰² BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 110.

³⁰³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 505.

³⁰⁴ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 35.

³⁰⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 355-356.

Tal raciocínio pode ser aplicado integralmente ao caso da suspensão de deliberação assemblear. Assim, podemos verificar que, se a deliberação objeto da ação for anulada ou declarada nula, irradiarão desta decisão consequências ou efeitos naturais, sendo que um deles será o de que a deliberação não mais terá eficácia, não podendo ser cumprida pelos administradores da companhia.

Nos dizeres de Priscila Corrêa da Fonseca, “*tão-somente, com a suspensão, alcança-se a sustação dos efeitos da deliberação de forma precária, provisória; já com a anulação, essa mesma sustação se dá, porém de modo definitivo*”³⁰⁶.

Assim, não há dúvida de que constitui efeito da sentença de procedência da anulação ou nulidade da deliberação a impossibilidade de que esta deliberação seja cumprida, já que, após a cognição exauriente pelo Poder Judiciário, torna-se impossível conferir eficácia e pretender cumprir a deliberação, já que certos efeitos são inerentes à tutela jurisdicional pleiteada.

Para Marinoni,

é inegavelmente antecipatória a tutela que suspende a eficácia de um ato que se pretende ver anulado. Neste caso, impede-se, antecipadamente, que o ato produza efeitos contrários ao autor. Há uma correlação nítida entre a suspensão da eficácia e a sentença; o autor, através da suspensão da eficácia, desde logo se vê livre dos efeitos do ato impugnado³⁰⁷.

Entendemos que este é o caso da suspensão de deliberação assemblear, pois, por óbvio, a suspensão da deliberação é um dos efeitos perseguidos pelo autor na ação anulatória ou declaratória de nulidade.

O autor de uma ação declaratória, na maioria das vezes, não busca apenas a declaração, conforme preleciona Luiz Fernando Pereira³⁰⁸, mas também os efeitos decorrentes desta declaração.

Em decorrência deste entendimento, Pereira, apesar de destacar que “*a suspensão de deliberação social é, em regra, antecipação de tutela*”³⁰⁹, acredita que a medida de suspensão da deliberação é representada por uma ordem de fazer ou não fazer, ordem esta que

³⁰⁶ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 68.

³⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 56.

³⁰⁸ De acordo com Luiz Fernando Casagrande Pereira, “*assim, se o autor tem um pedido declaratório, é porque tem pretensão material declaratória; é porque a tutela jurisdicional buscada é declaratória; o resultado final buscado é tão-somente o da declaração*”(Medidas urgentes no direito societário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 96).

³⁰⁹ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 105, destaques do autor.

não se encontra no provimento declaratório ou constitutivo, mas apenas nas demandas de cunho mandamental³¹⁰. Assim, entende que para que se possa determinar a suspensão da deliberação, há necessidade de ajuizamento de uma demanda cumulada à ação de anulação ou declaratória de nulidade da deliberação assemblear.

Esta é a conclusão do mencionado autor:

Com isso é possível concluir que o autor que pretende aquilo que se convencionou chamar suspensão de uma deliberação social, em regra, não quer somente a desconstituição, quer também o *plus* representado pela ordem dirigida à sociedade comercial, representada pelo administrador. E esta ordem não está na parte dispositiva de uma ação desconstitutiva (“desconstituo o ato e, ainda, ordeno a abstenção” – em hipotético exemplo de sentença). A única conclusão possível, portanto, é a de quem quer ordem em ação desconstitutiva deve cumular uma demanda que ofereça ordem ao final, como, por exemplo, uma ação inibitória, uma ação de remoção de ilícito ou ainda uma ação de obrigação de fazer ou não fazer³¹¹.

Todavia, o posicionamento de Luiz Fernando Pereira não nos parece o mais adequado.

Como o artigo 273 do CPC dispõe apenas que os efeitos do provimento final serão antecipados, não estipulando óbice para que ocorra antecipação dos efeitos práticos do provimento e não exigindo perfeita identidade entre a eficácia da tutela pretendida e o efeito antecipado, entendemos que a cumulação de ações não seria necessária.

Neste sentido, destacamos a lição de Marinoni:

A tutela antecipatória produz o efeito que somente poderia ser produzido ao final. Um efeito que, por óbvio, não descende de uma eficácia que tem a mesma qualidade da eficácia da sentença. A tutela antecipatória permite que sejam realizadas antecipadamente as consequências concretas da sentença de mérito. Essas consequências concretas podem ser identificadas com os efeitos externos da sentença, ou seja, com aqueles efeitos que operam fora do processo e no âmbito das relações de direito material³¹².

Não parece existir dúvida de que um dos efeitos gerados pelo provimento de anulação ou nulidade da deliberação é impedir seu indevido cumprimento por parte dos administradores da sociedade anônima, razão pela qual é antecipatória a natureza do provimento de suspensão de deliberação assemblear.

³¹⁰ Luiz Fernando Pereira concorda que as sentenças não são puras, mas entende que “a mandamentalidade constante de uma ação declaratória não tem jamais a aptidão de traduzir ‘ordem’, notadamente com a intensidade própria de uma ação verdadeiramente mandamental” (*Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 92).

³¹¹ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 108-109.

³¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 42-43.

Portanto, vislumbra-se, com a suspensão de deliberação assemblear, verdadeira satisfação de um dos efeitos a serem produzidos pela futura sentença de procedência do pedido.

6 REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR

6.1. Requerimento da parte

A tutela sumária deve ser requerida expressamente pela parte, de acordo com o disposto no *caput* do art. 273 do CPC³¹³. Este entendimento é reforçado por outros argumentos, calcados nos princípios tradicionais do processo, como o da demanda ou da iniciativa da parte, o da adstrição do juiz ao pedido e o princípio dispositivo³¹⁴, previstos, inclusive, no CPC (arts. 2º³¹⁵ e 128³¹⁶).

Apesar de existir uma corrente que entende que a concessão da tutela antecipada não deve ficar restrita ao requerimento da parte, podendo o magistrado deferir a medida de ofício³¹⁷, a doutrina majoritária³¹⁸ entende que, para o deferimento da tutela antecipada, é imprescindível o pedido expresso formulado pelo litigante interessado³¹⁹.

³¹³ Art. 273. “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (...)”

³¹⁴ “O sistema da lei é informado pelo princípio dispositivo, haja vista que a antecipação pressupõe pedido e adstrição do juízo à inicial” (FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 352).

³¹⁵ Art. 2º “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

³¹⁶ Art. 128. “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

³¹⁷ Para Bedaque, a concessão de ofício deve ser feita em casos de urgência: “*Não se podem excluir, todavia, situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade de antecipação, diante do risco iminente de perecimento do direito cuja tutela é pleiteada e do qual existam provas suficientes de verossimilhança. Nesses casos extremos, em que, apesar de presentes os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não é requerida pela parte, a atuação ex officio do juiz constitui o único meio de se preservar a utilidade do resultado do processo*” (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 378).

³¹⁸ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 91; SANTORO, Gláucia Carvalho. *Tutela antecipada: a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 71; BUTTENBENDER, Carlos Francisco. *A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida*. 2 ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 33; MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 146; FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 24; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 523; AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 91; TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 127.

³¹⁹ Luiz Fux entende que é necessário o requerimento da parte, mas critica esta posição adotada pelo legislador nacional, que excluiu a possibilidade de incoação estatal: “*o legislador nacional desperdiçou a excelente oportunidade de enfrentar com coragem e ousadia a questão da inércia jurisdicional. A atuação ex officio do Judiciário, como sustentado na tese, é consectário do dever geral de segurança que se ancora nos poderes instrumentais do juiz para prestar a atividade substitutiva*”. Completa dizendo que “*o ativismo judicial que hoje*

Além dos dizeres expressos da lei, este entendimento é justificado pelo fato de que, como o beneficiário da medida antecipatória possui responsabilidade por sua efetivação, “cumprindo-lhe, sobrevindo sentença que modifique ou anule o que foi objeto da efetivação, restituir as coisas ao estado anterior”³²⁰, o juiz não pode deferir aquilo que não foi pedido, deixando para a parte a escolha de arriscar-se a obter a tutela antecipada.

Desta forma, é vedada a concessão de tutela antecipada *ex officio*³²¹, salvo algumas exceções legais, como é o caso dos alimentos provisórios. Todavia, como a suspensão de deliberação assemblear não está contemplada nestas exceções, é imperioso que haja pedido expresso neste sentido.

Tal requerimento poderá ser feito na própria exordial ou no curso do processo, inclusive perante os Tribunais, caso em que o pedido será dirigido ao relator.

6.1.1. Legitimados a requerer a medida de suspensão de deliberação assemblear

A legitimidade para requerer a medida antecipatória vincula-se, por óbvio, à ação de anulação ou de nulidade da deliberação assemblear³²².

De acordo com o Anteprojeto Buzaid, apenas os sócios seriam legitimados a requerer a medida de suspensão, nos termos do já citado art. 889 daquele anteprojeto: “Art. 889. Qualquer sócio pode requerer a suspensão de deliberação social, quando esta violar a lei, o estatuto, ou o contrato”.

Contudo, na ausência de regulação da matéria, a legitimidade ativa deverá ser conferida não só aos acionistas, mas também a outros interessados que possuem legitimidade para ajuizar a ação de nulidade ou anulação da deliberação.³²³

se apregoa faz da lei nova um diploma recheado de vetustez e covardia, sem prejuízo de afastar-se dos mais modernos postulados de efetividade do processo e dos direitos” (Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 338-339, nota 391 e p. 339).

³²⁰ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela antecipada*. 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 38.

³²¹ “Por força da necessária imparcialidade do juiz e por conta da impossibilidade de atuação compulsória do direito material, optou o ordenamento em vedar a concessão da tutela antecipada *ex officio*” (TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 127).

³²² “Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflitos. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1, p. 68).

³²³ “Novamente constata-se que a não-promulgação da cautelar nominada de suspensão de deliberação social bem serviu ao direito brasileiro. Em vigência estivesse a citada previsão, apenas aos sócios estaria outorgada a legitimidade ativa à propositura da demanda. E a matéria, isso será constatado, comporta melhor solução” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 140).

É importante ressaltar que todos os acionistas possuem legitimidade para requerer a suspensão³²⁴, apesar de uma parte da doutrina entender que apenas os sócios dissidentes e aqueles que se abstiveram de votar seriam legitimados para impugnar a deliberação³²⁵.

Com efeito, é fácil compreender porque o sócio que votou contrariamente à deliberação aprovada³²⁶, bem como aquele que se absteve de votar³²⁷ são partes legítimas para requererem a ação de nulidade/anulação, e, por conseguinte, a medida de suspensão.

Todavia, a dúvida se impõe no tocante ao sócio que votou favoravelmente à deliberação e, após, impugnou judicialmente esta decisão.

Os autores que entendem que o acionista que votou favoravelmente à deliberação não é legitimado a requerer a suspensão baseiam-se na proibição ao *venire contra factum proprium*³²⁸.

³²⁴ “Assim, a todos os sócios deve ser outorgada a legitimidade ativa à ‘suspensão de deliberação social’” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 142).

³²⁵ De acordo com Novaes França, a ação de anulabilidade só compete aos acionistas, mais especificamente àquele acionista que votou contrariamente à deliberação ou se absteve de votar: “noutra linha, poder-se-ia sustentar, com Ascarelli (*‘Interesse Sociale...’ cit., p. 163*), em lição encampada por Comparato (*O Poder... cit., pp. 302-303*), que, justamente por não consistir o interesse da companhia em um interesse institucional, distinto e superior ao interesse dos sócios é que não se poderia outorgar legitimação para a ação de anulação ao acionista que aprovou a deliberação. Do contrário, ter-se-ia que aceitar a possibilidade de se considerarem inválidas, na hipótese de conflito com o interesse da companhia, as deliberações tomadas pela totalidade dos acionistas, o que parece inadmissível” (*Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* São Paulo: Malheiros, 1993, p. 57-63, nota 226).

³²⁶ Priscila da Fonseca ensina que não é necessário que a dissidência conste em ata: “A legitimação ativa é, em princípio, atribuída ao sócio que votou contrariamente à deliberação impugnada. Não entendemos necessário, contudo, que da ata tenha feito consignar sua divergência. Uma vez aprovada a matéria por maioria de votos, presume-se a presença de votos vencidos. Caberá aos demandados a prova de que o autor da ação não havia se oposto à deliberação agora refutada” (*Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 87).

³²⁷ A abstenção tratada aqui se refere tanto ao acionista que não comparece à assembleia quanto àquele que comparece e deixa de votar. Para Priscila da Fonseca, “tanto um quanto o outro, para o particular efeito da legitimação, se equiparam ao sócio que votou contrariamente à deliberação referendada pela maioria.[...] Ademais, cumpre lembrar que aquele que se abstém de votar não aprova nem desaprova a deliberação, sendo certo que o seu silêncio não pode significar nem uma coisa nem outra” (*Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 89-90). Assim, o sócio que comparece à assembleia mas se abstém de votar também não pode ser privado de ajuizar a ação de nulidade/anulação da deliberação e requerer sua suspensão. De acordo com Novaes França, “a possibilidade de ser responsabilizado por voto abusivo, ainda que o voto não prevaleça na deliberação, é um forte motivo para aconselhar que o acionista que não esteja perfeitamente inteirado das matérias discutidas na assembleia, ou que simplesmente deseja refletir mais longamente, se abstenha de votar, sem que, por isso, sua atitude seja vista como renúncia a impugnar a deliberação para cujo resultado, na verdade, não emprestou a sua adesão” (*Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 122, nota 142).

³²⁸ Conforme ensina Menezes Cordeiro “a locução *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido, sem contestação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível. A articulação interna do *venire contra factum proprium*, o seu âmbito, a sua fundamentação, as suas ligações às outras regulações típicas do exercício inadmissível dos direitos e, até, a sua recondução à boa fé suscitam, pelo contrário, controvérsias acesas. A própria inadmissibilidade básica do *venire contra factum proprium* não pode afirmar-se regra, à partida. [...] Os casos apontados para documentar o *venire contra factum proprium* não permitem, de forma alguma, concluir, sem mais, pela natureza inadmissível do comportamento contraditório. Pelo contrário: é importante focar a inexistência, na Ciência do Direito actual e nas ordens jurídicas por ela informadas, de uma proibição genérica

Contudo, não se pode negar ao acionista que contribuiu para que uma deliberação fosse tomada o direito de alegar sua invalidade se, posteriormente, ele se convence da sua ilegalidade ou mesmo de sua inconveniência³²⁹, em especial diante do artigo 115 da LSA³³⁰, que atribui ao sócio a responsabilidade pelo abuso do direito de voto^{331 332}.

Ademais, em caso de determinados vícios nas declarações de vontade, tais como os vícios de consentimento e incapacidade do votante, a legitimidade daquele que votou favoravelmente à deliberação é admitida³³³.

Priscila da Fonseca ensina que, dos vícios do consentimento, o erro é muito frequente, “*especialmente diante de deliberações que envolvam assuntos complexos, que requeiram o exame de numerosos documentos (ex: aprovação de balanço, contas de administradores etc.)*”³³⁴.

Nesta esteira, dispõe Ovídio Baptista:

Em tese, pode igualmente o sócio que haja votado a favor da deliberação social ter pretensão à segurança, identificável com o pedido de suspensão cautelar. Basta que pensemos nas hipóteses em que o pretendente à medida cautelar alegue que a decisão impugnada foi tomada por erro ou por outro vício de vontade. A questão da admissibilidade ou não, no caso concreto, vale dizer a avaliação de procedência da medida, será questão de ponderação do magistrado, ao decidir³³⁵.

de contradição. Apenas circunstâncias especiais podem levar à sua aplicação” (Da boa fé no direito civil. 3 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007, p. 742 e 750).

³²⁹ “*Por nós, cremos que têm razão os que consideram o problema do ponto de vista da inadmissibilidade do venire contra factum proprium – procedimento de longa data condenado pelo sentimento jurídico e tido correntemente como uma das formas por que se revela o carácter abusivo do exercício de um direito. Simplesmente, afigura-se-nos não ser lícito afirmar que, em todas e quaisquer circunstâncias, o sócio que impugna a deliberação a favor da qual votou actue contra factum proprium, exercendo abusivamente o seu direito de propor a acção anulatória” (LOBO XAVIER, Vasco da Gama. Anulação de deliberação social e deliberações conexas. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998, p. 126, nota 21).*

³³⁰ Art. 115. “O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.”

³³¹ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 89.

³³² “*Pode ocorrer, também, que o autor da acção cautelar alegue, para fundamentá-la, por exemplo, a circunstância de haver a deliberação coletiva – com a qual ele próprio concorda – sido tomada por maioria simples dos sócios, quando o estatuto ou a lei exija maioria qualificada; ou haver a assembleia geral do ente coletivo adotado a decisão – com a qual, igualmente, concorda o autor da acção cautelar – sem o prévio parecer favorável do conselho fiscal; ou mediante sistema de votação vedado pelos estatutos, como se a votação fora simbólica, e o ato constitutivo exigisse votação secreta” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A acção cautelar inominada no direito brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 414).*

³³³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 122.

³³⁴ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 88.

³³⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A acção cautelar inominada no direito brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 413.

Assim, observadas as peculiaridades do caso concreto, o acionista que votou favoravelmente à deliberação pode ser legitimado a requerer a medida de suspensão.

O acionista que adquiriu a condição de sócio após a deliberação inválida ter sido aprovada também é parte legítima para pedir a sustação da deliberação. Apesar de não ter feito parte da assembleia, o direito de participar das decisões tomadas no seio desta (e, conseqüentemente, o direito de impugnar estas decisões) é transferido para o novo acionista no momento da transferência das ações da companhia³³⁶.

Como o alienante, ao transferir as ações para o novo acionista, perdeu a legitimidade para a propositura de qualquer ação, “*se não a conferir àquele que as adquiriu, conceder-se-á à sociedade um bill of indemnity que se nos afigura inadmissível*”³³⁷.

Portanto, o acionista que ingressa na sociedade e verifica que, em época anterior, uma determinada deliberação que feriu a lei e o estatuto social foi tomada pela assembleia será considerado legitimado a requerer a sustação desta decisão no bojo da ação própria³³⁸.

Até mesmo o acionista sem direito a voto é legitimado a requerer a suspensão, já que, nos termos do parágrafo único do art. 125 da LSA³³⁹, estes acionistas possuem o direito de comparecer aos conclaves e participar dos debates que ali ocorreram.

Conforme assevera Priscila da Fonseca,

é freqüente, na doutrina, a afirmação de que o direito de impugnar deliberações sociais configura mero acessório do direito de voto. Ou seja, somente estariam legitimados para tanto aqueles que detivessem o exercício do direito de voto. É certo, não há dúvida, que todo aquele titular do direito de voto está credenciado para as ações de que cogitamos. Todavia, não só àqueles que exercem o direito de voto se deve conferir legitimidade para atacar deliberações sociais inválidas. É que, se assim fosse, chegaríamos, entre nós, ao absurdo de negá-la, v.g., aos acionistas portadores de ações preferenciais destituídas de direito de voto, solução que, em absoluto, se revela razoável³⁴⁰.

São legitimados também a requerer a suspensão da deliberação os administradores não-sócios da companhia³⁴¹.

³³⁶ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 94.

³³⁷ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 95.

³³⁸ “*A correntia afirmativa no sentido de que o sócio, ao ingressar na sociedade, aceita o estado de fato e de direito vigente e não pode, por via de efeito, considerar-se ofendido por uma precedente deliberação ilegal deve ser rebatida, uma vez que o sócio só pode aceitar o estado de fato em que se ache a sociedade desde que conforme à lei e aos estatutos*” (FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 94).

³³⁹ Art. 125. Parágrafo único. “Os acionistas sem direito de voto podem comparecer à assembléia-geral e discutir a matéria submetida à deliberação.”

³⁴⁰ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 86-87.

³⁴¹ Conforme expõe Priscila da Fonseca, “*no que pertine aos administradores que sejam também sócios, poderão, nesta qualidade, impugnar a legitimidade das deliberações sociais*” (*Suspensão de deliberações*

Como cabe aos administradores, “*por força dos deveres que lhes atribui a lei, a obrigação de zelar pela manutenção da ordem vigente no seio da sociedade*”³⁴², estes são perfeitamente legitimados a requerer a suspensão de uma deliberação que contrarie a lei ou o estatuto social³⁴³.

Apesar de não serem obrigados a executar as deliberações inválidas^{344, 345}, em muitas situações, o administrador, diante da complexidade das decisões tomadas, pode necessitar da tutela jurisdicional para confirmar a invalidade da deliberação³⁴⁶.

Da mesma forma, existem deliberações que produzem efeitos independentemente de qualquer “ato executivo” do administrador, razão pela qual não há como negar-lhe legitimidade para requerer a suspensão de uma deliberação que produzirá efeitos à sua revelia³⁴⁷.

Ressalta-se que esta legitimidade é conferida aos administradores em nome próprio e não aos órgãos da administração³⁴⁸.

Nesta esteira, o conselheiro fiscal poderá requerer a suspensão da deliberação, pois cabe a este a função de fiscalização dos atos dos administradores³⁴⁹, bem como a função de

sociais. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 96).

³⁴² FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 96.

³⁴³ “*Cabe ao administrador promover ações visando à anulação de deliberações assembleares, violatórias da lei ou do estatuto. Embora não haja a respeito dispositivo explícito, não paira dúvida de que esse direito lhe é conferido como corolário de sua responsabilidade pela observância da lei ou do estatuto, respondendo pelos prejuízos causados pela violação da lei ou do estatuto, à norma do art. 158, II, da Lei n.º 6.404/76*” (BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito processual societário*. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 135).

³⁴⁴ Art. 5º da CR. Inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

³⁴⁵ “*Aliás, é preciso relevar a idéia de que os administradores não têm obrigação de dar execução às deliberações inválidas não justifica a exclusão da respectiva legitimidade para as ações a que nos referimos. É que outros, em seu lugar, poderão, na prática, dar cabo a efetivação da deliberação. Explica-se, desse modo, a legitimidade do administrador pelo dever que tem de propugnar pelo bom andamento dos negócios sociais*” (FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 97).

³⁴⁶ “*Aqui vale notar que o administrador não vai ao Judiciário para buscar um accertamento provisório de seus próprios atos, mas buscar uma ordem contra a sociedade (que nesta ação por ele não poderá ser representada) para que a deliberação tomada pela assembléia (nunca pelo próprio administrador) não produza os efeitos que indicam, em cognição sumária, ilegalidade capaz de gerar risco*” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 145).

³⁴⁷ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 143.

³⁴⁸ “*A opinião dominante na doutrina é a que nega aos órgãos administrativos a legitimidade ativa. Entende-se que um órgão da sociedade não poderia demandar contra esta, já que, em última análise, dela faz parte, posto que teríamos, no caso, a sociedade na posição de demandante e demandada. Daí porque apenas se faculta aos administradores, em nome próprio, a titularidade do direito de ação*” (FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 98).

³⁴⁹ Art. 163 da LSA. “*Compete ao conselho fiscal: I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários;*”.

denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembléia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia³⁵⁰.

Desta feita, a legitimidade para impugnação judicial das deliberações inválidas deve ser conferida ao conselheiro fiscal em virtude da sua atividade fiscalizatória³⁵¹, mesmo que sua responsabilidade termine com a comunicação das irregularidades apuradas aos órgãos da administração e da assembléia³⁵². Não é pelo fato de que seu interesse em recorrer ao Judiciário seja remoto é que sua legitimidade poderá ser excluída³⁵³.

Outro órgão fiscalizador ao qual se confere legitimidade para requerer a suspensão das deliberações (apenas das companhias abertas) é a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que poderá impugnar judicialmente as deliberações que se relacionem com sua competência³⁵⁴.

Por fim, qualquer terceiro interessado seria legitimado a requerer a medida³⁵⁵.

Não obstante, qualquer interessado não significa qualquer pessoa, mas só aqueles que possuem interesse de agir^{356 357}.

³⁵⁰ Art. 163, IV, da LSA.

³⁵¹ “Por isso, com mais razão deve-se reconhecer a legitimidade do conselheiro fiscal que não dispõe de poder para ‘executar’ as deliberações sociais” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 144).

³⁵² Art. 165 da LSA. § 3º: “A responsabilidade dos membros do conselho fiscal por omissão no cumprimento de seus deveres é solidária, mas dela se exime o membro dissidente que fizer consignar sua divergência em ata da reunião do órgão e a comunicar aos órgãos da administração e à assembléia-geral.”

³⁵³ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 99.

³⁵⁴ “Por exemplo, uma aumento de capital nulo, em função do qual forem emitidas ações a serem lançadas no mercado. É evidente que a CVM pode deixar de registrar a emissão pública das ações (art. 19 da Lei n. 6.385/76), ou suspendê-la (art. 20), e que a emissão não é propriamente um ato da assembléia, e sim da companhia, mas não se pode negar, nessa hipótese, o interesse do mencionado órgão público em ver declarada, ainda que ad cautelam, a nulidade do aumento” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 120, nota 138).

³⁵⁵ Para Novaes França, apenas a ação de nulidade poderia ser ajuizada por qualquer interessado, em conformidade com o disposto no artigo 168 do Código Civil, que estipula que as nulidades poderão ser alegadas por qualquer interessado. As ações de anulação de deliberação só competem aos acionistas, mais especificamente àqueles acionistas que votaram contrariamente à deliberação ou se abstiveram de votar (*Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 119-122).

³⁵⁶ Para Humberto Theodoro Junior, “o interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial”. E completa dizendo, “o interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial” (*Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1, p. 66-67).

³⁵⁷ Zeno Veloso discorre neste sentido: “a nulidade chama-se, também, absoluta, porque pode ser alegada por qualquer interessado, inclusive pelo que lhe deu causa. Esta característica não significa que qualquer um, que ‘qualquer pessoa’ possa requerer a declaração de nulidade de um negócio, ao contrário da oposição dos impedimentos matrimoniais, que pode ser feita por ‘qualquer pessoa capaz’ (art. 1.522). Mas a demanda pode ser iniciada por qualquer pessoa que demonstre ter legítimo interesse (CPC, art. 3º), que pode ser econômico ou moral, e esta circunstância será previamente examinada pelo juiz, pois, não existindo o interesse, não está o

De acordo com Alberto Pimenta, deve ser conferida “*legitimidade a todo aquele que nisso (impugnação e suspensão) tenha um interesse legítimo*”³⁵⁸.

Assim, se a deliberação inválida afetou direitos e interesses de terceiros³⁵⁹, estes terão legitimidade para requerer a sustação da referida decisão, seja no curso da ação de nulidade, seja no curso da ação de anulação³⁶⁰.

6.1.2. Legitimação passiva

A suspensão será sempre dirigida contra a sociedade³⁶¹.

Conforme expõe Moitinho de Almeida, como a deliberação que se pretende anular é um ato da sociedade, “*cuja individualidade jurídica não se confunde com a dos sócios, que só reflexamente têm interesse no acto praticado, localiza-se na própria sociedade, pelo menos em princípio, o interesse directo em contradizer, que consubstancia a legitimidade*”³⁶².

Assim, não devem figurar no pólo passivo da ação os acionistas que contribuíram para formar a deliberação, mas somente a companhia³⁶³, pois, como vimos, a deliberação tomada passa a ser a expressão da vontade da sociedade.

Ensina Waldemar Ferreira:

requerente legitimado para propor a ação, e se extingue o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI). Ainda que uma pessoa não tenha participado diretamente de um negócio jurídico, mesmo que seja estranho à relação contratual, pode, em certos casos, estar legitimado a arguir a nulidade do negócio, se, por exemplo, é credor do vendedor. Estará demonstrado seu legítimo interesse em desfazer o negócio nulo” (Invalidade do Negócio Jurídico: nulidade e anulabilidade. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 156, destaques do autor).

³⁵⁸ PIMENTA, Alberto *apud* PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 146.

³⁵⁹ “*Os fundamentos capazes de serem articulados por um sócio, para a obtenção da providência cautelar, poderão sê-lo, igualmente, pelos credores e, nas sociedades por ações, por uma classe muito especial de credores com privilégio, que são os debenturistas*” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 415).

³⁶⁰ Socorrorem-nos, novamente, da lição de Zeno Veloso: “*a anulação do negócio não pode ser requerida com a extensão e a amplitude com que pode ser argüida a nulidade. Para ser obtida, precisa de ação direta, própria, com o pedido clara e objetivamente articulado. E somente os interessados têm legitimidade para requerê-la, considerando-se ‘interessados’, neste caso, as pessoas em favor das quais se estabeleceu a sanção da anulabilidade, ou seja, aquelas que a norma que estatui a anulabilidade pretendeu proteger, resguardar, beneficiar, seus representantes legais ou sucessores, bem como terceiros prejudicados. Mas o réu pode responder com exceção*” (Invalidade do Negócio Jurídico: nulidade e anulabilidade. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 268-269).

³⁶¹ “*Não há qualquer controvérsia a respeito: legitimada, em qualquer hipótese, é a companhia*” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 125).

³⁶² MOITINHO DE ALMEIDA, L. P. *Anulação e suspensão de deliberações sociais*. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 66.

³⁶³ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 105.

O sujeito passivo da ação anulatória das deliberações da assembléia geral não pode ser esta, por não possuir personalidade jurídica. Antes, é o órgão de pessoa jurídica. Também não podem os acionistas, que participaram da deliberação, de cuja anulação se trata, ser, isoladamente, ou em litisconsórcio passivo, havidos como sujeitos passivos da ação. A deliberação, posta tomada com os votos destes, formou a vontade da sociedade anônima; e contra esta é que pode ser a ação proposta³⁶⁴.

Todavia, nada impede que o autor da demanda promova à condição de réu, sempre em conjunto com a companhia, o acionista controlador, se o voto deste foi proferido com abuso do direito de voto³⁶⁵.

Além do acionista controlador, Waldemar Ferreira entende que, em litisconsórcio passivo facultativo, poderão ser abrangidos os diretores e fiscais, “*quando hajam ilicitamente cooperado para a tomada da deliberação inquinada de nulidade*”³⁶⁶ bem como terceiros que tiverem sido beneficiados pela deliberação constituinte do objeto da ação, para que eles possam arcar com a indenização das perdas e danos causados³⁶⁷.

Os acionistas que tenham votado a favor da deliberação objeto da ação poderão, ainda, caso queiram, intervir ao lado da sociedade, para garantir que a deliberação seja mantida. Contudo, não serão réus, mas sim assistentes da sociedade-ré³⁶⁸.

Por fim, cabe ressaltar que, quando o representante da companhia, em conformidade com a lei ou com o estatuto, for o autor da demanda, o juiz deverá nomear outra pessoa para representar passivamente a sociedade, que poderá ser um administrador ou o acionista que tenha votado a favor da decisão impugnada³⁶⁹.

³⁶⁴ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*: quarto volume: o estatuto da sociedade por ações. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 642.

³⁶⁵ “*Não nos parece que, nos casos de abuso de direito de voto, por exemplo, o acionista controlador seja também legitimado passivamente, em litisconsórcio necessário com a companhia, pois a demanda objetiva a anulação da deliberação – que é atribuída, como se viu, à sociedade. Quando muito, tratar-se-ia, no caso mencionado, de litisconsórcio facultativo*” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 125).

³⁶⁶ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*: quarto volume: o estatuto da sociedade por ações. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 642.

³⁶⁷ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*: quarto volume: o estatuto da sociedade por ações. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 642.

³⁶⁸ Art. 50 do CPC. “*Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.*”

³⁶⁹ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 106.

6.2. Prova inequívoca e verossimilhança da alegação

Para o deferimento da suspensão de deliberação assemblear, o legitimado a tanto deverá apresentar, nos termos do *caput* do artigo 273 do CPC³⁷⁰, prova inequívoca da causa de pedir, que convença o juiz da verossimilhança das suas alegações. Assim, a “prova inequívoca” e a “verossimilhança da alegação” são dois requisitos concorrentes para a concessão da medida antecipatória.

Prova inequívoca é a prova idônea, aquela que não deixa dúvidas, que demonstra cabalmente a situação narrada.

Já para se definir verossimilhança, de acordo com Carreira Alvim, que se pautou nos estudos de Calamandrei e Malatesta, é necessário diferenciar os conceitos de possibilidade, verossimilhança e probabilidade, que, não raro, são usados como sinônimos.

Segundo o autor, a gradação destes conceitos seria a seguinte: “*possível é o que pode ser verdadeiro; verossímil é o que tem aparência de ser verdadeiro; provável seria, etimologicamente, o que se pode provar como verdadeiro*”³⁷¹.

Neste contexto, como a prova inequívoca, “*expressão que a primeira vista aponta no sentido da formação de convencimento certo*”³⁷², conduziria apenas a um juízo de verossimilhança, ou seja, a um juízo que aparenta ser verdadeiro?

Em uma primeira análise, vislumbra-se uma contradição na conjugação destes dois requisitos³⁷³.

Todavia, contradição não há³⁷⁴. O que ocorre é apenas “*dificuldade de compreender como uma prova inequívoca pode gerar somente verossimilhança*”^{375 376}.

³⁷⁰ Art. 273. “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (...)”.

³⁷¹ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela antecipada*. 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 42.

³⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Antecipação da Tutela: algumas questões controvertidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 13, set./out. 2001, p. 6.

³⁷³ Para Cândido Rangel Dinamarco “*a dar peso ao sentido literal do texto, seria difícil interpretá-lo satisfatoriamente porque prova inequívoca é prova robusta que não permite equívocos ou dúvidas, infundindo no espírito do juiz o sentimento de certeza e não mera verossimilhança*” (*A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 143).

³⁷⁴ Marcelo Abelha Rodrigues dispõe que “*apesar da falta técnica legislativa, nós, juristas, devemos encontrar um meio de permitir a aplicação não patológica deste requisito que, aprioristicamente, nos leva a uma conclusão paradoxal, na medida em que as expressões prova inequívoca e verossimilhança parecem ser repelentes*” (*Elementos de direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, v. 2, p. 209-210, destaques do autor). Para Fux, “*o legislador adaptou-se à moderna concepção de que o juiz trabalha com a ‘lógica do razoável’, na expressão de renomado filósofo do direito Recaséns Siches*” (*Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 348).

³⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 168.

Entende-se que a prova inequívoca a ser apresentada refere-se apenas à causa de pedir. Para a comprovação dos demais requisitos da tutela antecipatória, constantes dos incisos do artigo 273 do CPC conforme veremos, não se exige a prova inequívoca. Assim, o juízo de verossimilhança diz respeito a todo o quadro fático que deve ser verificado pelo juiz na análise do pedido de antecipação de tutela.³⁷⁷

Ademais, a inequívocidade da prova não significa prova de certeza absoluta, mas sim prova robusta³⁷⁸.

No contexto da apreciação do pedido de antecipação de tutela, a prova inequívoca é aquela que permite que o magistrado tenha elementos suficientes para fundamentar sua decisão.

Em outras palavras, a prova a ser apresentada deverá ser clara e transmitir um grau de convencimento que possibilite que a seu respeito não se levante dúvida razoável.

Não se requer a apresentação de prova “da qual não mais se admite qualquer discussão”³⁷⁹. A prova deverá ser suficiente para que o magistrado profira sentença favorável ao requerente no momento do requerimento da medida³⁸⁰.

³⁷⁶ Para Barbosa Moreira, esta compreensão mostra-se intrincada: “É sensível o desconforto que assalta os expositores do instituto e os julgadores que têm de aplicá-lo, quando se esforçam por juntar as duas pontas do fio. É igualmente sensível o artificialismo, para não dizer a precariedade, do nó com que costumam atá-las” (Antecipação da Tutela: algumas questões controvertidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 13, set./out. 2001, p. 6).

³⁷⁷ Segundo Cássio Roberto dos Santos Andrade, “a antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC, depende, portanto, para ser deferida, do convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação do requerente, apoiada em prova inequívoca do direito à tutela e preenchido, alternativamente, o requisito do inciso I ou II do referido artigo” (*Reflexões sobre a antecipação de tutela no processo de conhecimento*. 198 f. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001, p. 56).

³⁷⁸ De acordo com Teori Zavascki, “a referência a ‘prova inequívoca’ deve ser interpretada no contexto do relativismo próprio do sistema de provas. Como observou Calamandrei, ‘todas las pruebas, se bien se mira, no son más que pruebas de verosimilitud. (...) Aun para el juez más escrupuloso y atento, vale el límite fatal de la naturaleza humana: lo que vemos, sólo es lo que nos parece que vemos. No verdad, sino verosimilitud: es decir, apariencia (que puede ser también ilusion) de verdad’. Assim, o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta – que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução –, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade” (Antecipação da tutela. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 77-78).

³⁷⁹ “Em acórdão de 07.04.1997, REsp 113.368, DJU 19.05.1997, p. 20.593, afirmou o STJ: “Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão” – conceito que, a rigor, tornaria supérflua toda atividade de instrução posterior à medida antecipatória. Expressivo, por outro lado, o passo de ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Da antecipação da tutela no processo civil*, 2. ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 21: “A rigor, em si mesma, prova alguma será inequívoca, no sentido de absolutamente incontestável” (grifado pelo autor). Mas há outros sentidos possíveis! Percebeu-o ARAKEN DE ASSIS, “Antecipação de tutela”, no vol. col. *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*, coord. por Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, 1997, p.23/4, ao registrar a diferença de acepção entre “prova inequívoca” no art. 273 do CPC e “prova inequívoca” no art. 3º, parágrafo único, da L. 6.830/80” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Antecipação da Tutela: algumas questões controvertidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 13, set./out. 2001, p. 6, nota 2).

³⁸⁰ “É inequívoca, em outros termos, a prova capaz, no momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pudesse ser a causa julgada desde logo. Dir-se-á

Portanto, a alegação dos fatos deve se apoiar em prova que permita ao juiz convencer-se de que, muito provavelmente, a versão do requerente é verdadeira.

Na lição de Zavascki, “a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos”³⁸¹.

Relacionada à prova, a verossimilhança da alegação consiste na probabilidade de que os fatos narrados sejam verdadeiros.³⁸²

Assim, a análise feita pelo juiz para o deferimento da medida de suspensão baseia-se em juízo de verossimilhança, não em juízo de certeza.³⁸³

Além disso, a verossimilhança diz respeito à demonstração de que o direito da parte é bom, motivo pelo qual se associa a verossimilhança da alegação da tutela antecipada ao *fumus boni iuris* da tutela cautelar.

Tal como no processo cautelar, a verossimilhança da alegação refere-se à plausibilidade fática e jurídica das alegações, que, através da prova inequívoca, forma no espírito do magistrado a convicção do bom direito alegado pela parte.

Com efeito, não adianta apresentar prova inequívoca de todos os fatos alegados, se estes fatos não forem capazes de configurar a aparência de um bom direito, ou seja, se o fundamento do pedido não for relevante.

Todavia, conforme salientado por Carreira Alvim, a verificação da verossimilhança depende do subjetivismo das partes e do julgador:

Bastam essas posições doutrinárias para se ver que o conceito de verossimilhança não deixa de depender do subjetivismo de cada autor, e dependerá do de cada juiz, no momento de decidir sobre o pedido de antecipação de tutela. O que é verossímil

que, então, melhor seria decidir de vez a lide, encerrando-se a disputa por sentença definitiva. Mas não é bem assim. O julgamento definitivo do mérito não pode ser proferido senão ao final, depois de exauridos todo o debate e toda a atividade instrutória. No momento, pode haver prova suficiente para a acolhida antecipada da pretensão do autor. Depois, porém, da resposta e contraprova do réu, o quadro de convencimento pode resultar alterado e o juiz terá de julgar a lide contra o autor” (LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto; CURIONI, Rossana Teresa; VEIGA, Fernanda Duarte Spindola. A tutela antecipada como instrumento para a justiça do terceiro milênio. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 14, nov./dez. 2001, p. 139).

³⁸¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 77, destaques do autor.

³⁸² Para Rosemiro Pereira Leal, “a existência de prova inequívoca (§1º, art. 273) é fundamento legal e antecedente lógico-jurídico da verossimilhança, de vez que, inexistente prova inequívoca, estaria impossibilitado o convencimento pela verossimilhança; assim está na lei brasileira” (*Teoria Geral do Processo*: primeiros estudos. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156-157).

³⁸³ Marinoni salienta que “decidir com base na verossimilhança preponderante, quando da tutela antecipatória, significa sacrificar o improvável em benefício do provável. Em nem poderia ser diferente, mesmo que não houvesse tal expressa autorização, pois não há racionalidade em negar tutela a um direito que corre o risco de ser lesado sob o argumento de que não há convicção de verdade” (*Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 172).

para um pode não ser para outro, dependendo do seu grau de percepção individual³⁸⁴.

Portanto, o requerente da medida de suspensão de deliberação assemblear deve se preocupar em comprovar, da forma mais clara possível, suas alegações acerca dos vícios que macularam a deliberação.

Deverá levar em conta a questão do subjetivismo do magistrado, aliado ao fato de que, no momento do pedido da suspensão, o juiz não tem que formar convicção absoluta sobre a invalidade da deliberação. Basta que a invalidade possa ser aferida como consequência de um juízo de verossimilhança.³⁸⁵

6.3. Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

O artigo 273 do CPC exige que, aliado à prova inequívoca da causa de pedir, ao menos um dos seguintes requisitos sejam atendidos para a concessão da tutela antecipada: a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I)³⁸⁶ ou a caracterização do abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu (inciso II)³⁸⁷.

O “fundado receio de dano” equipara-se ao *periculum in mora* da tutela cautelar³⁸⁸.

³⁸⁴ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela antecipada*. 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 43-44.

³⁸⁵ Conforme entendimento de Priscila Fonseca, “muitas vezes a ilegalidade da deliberação não surge, prima facie, aos olhos do magistrado, dele reclamando um exame mais detido. Seria justo que, nesse caso, se negasse o direito à suspensão apenas porque a vulneração afirmada não se denota patente? A resposta negativa se impõe, especialmente quando se pondera que, em muitos casos, a infração não-manifesta à lei e aos estatutos é fruto de manobras ardilosas e, às vezes, é a mais perigosa. A negar-se, nestes casos, o recurso à suspensão, estar-se-ia concedendo um verdadeiro prêmio àquele que soubera violar a lei ou os estatutos, de modo hábil e malicioso” (*Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 113-114).

³⁸⁶ “A expressão fundado receio de dano irreparável comparece, no CPC (item I, art. 273), como requisito complementar (cumulativo-imperativo) das situações jurídicas de inequívocidade e verossimilhança, uma vez que se pode ler, no texto, o e (conjunção) e o ponto e vírgula antes do ou, o que, por claro, coloca o fundado receio como elemento inapartável (não alternativo) do juízo, lógico-antecipatório da tutela legal se com ele não concorre o do abuso do direito de defesa (item I, art. 273)” (LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*: primeiros estudos. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 162).

³⁸⁷ “Aduz-se que a redação do caput do art. 273 agrega a si própria, por conjunção adicional continuativa, o abuso ou a fraude como conduta provocadora da antecipação dos efeitos tutelares (inc. II), quando, em primeiro lugar (inc. I), não ocorrer o “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”” (LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*: primeiros estudos. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 169).

³⁸⁸ De acordo com Sérgio Bermudes, “concomitantemente com os requisitos extraídos do caput e do § 2º, que sempre devem ser atendidos, é preciso que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, aplicando-se, na verificação deste pressuposto, os mesmos princípios, abundantemente versados pela doutrina e

A urgência da tutela decorre do fato de que a demora na entrega da prestação jurisdicional pode acarretar dano irreparável ou de difícil reparação ao titular do direito.³⁸⁹

Conforme exposto por Luiz Gustavo Tardin,

o juiz precisa de tempo para realizar o processo de subsunção do fato aos preceitos legais. Se a demora na entrega da tutela jurisdicional vier a acarretar uma lesão irreparável ou de difícil reparação ao titular do direito (bastando que tal direito se apresente como provável), preenchido estará o pressuposto descrito no inc. I do art. 273³⁹⁰.

A expressão “fundado receio” cunhada pelo legislador significa que o dano ainda não se consumou, mas encontra-se iminente³⁹¹.

Todavia, nada impede que a medida urgente seja conferida mesmo após a ocorrência do dano³⁹², se existe a possibilidade de repetição ou continuação dos atos danosos no futuro.³⁹³

O fundado receio também não se trata de “*mero temor alegado pela parte*”³⁹⁴. Nem meras abstrações do requerente, nem a alegação de desconforto pela demora no processo ensejam a concessão da tutela antecipada. De acordo com Humberto Theodoro Júnior, “*pode-*

aplicados pela jurisprudência, relativos ao periculum in mora” (A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 30).

³⁸⁹ Todavia, “*os simples inconvenientes da demora processual, aliás, inevitáveis, dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte*” (LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto; CURIONI, Rossana Teresa; VEIGA, Fernanda Duarte Spindola. A tutela antecipada como instrumento para a justiça do terceiro milênio. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 14, nov./dez. 2001, p. 140).

³⁹⁰ TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 136.

³⁹¹ De acordo com Carreira Alvim, “*o receio aludido na lei traduz a apreensão de um dano ainda não ocorrido, mas prestes a ocorrer*” (*Tutela antecipada*. 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 96).

³⁹² Para Athos Gusmão Carneiro, quando o dano já ocorreu, a tutela antecipada terá a finalidade de “*fazer com que cesse, apagando ou minimizando seus efeitos*” (*Da antecipação de tutela no processo civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 30).

³⁹³ “*No caso em que o ato contrário ao direito ainda não foi praticado, devem estar presentes elementos ou circunstâncias de fato que permitam ao juiz concluir, ainda que com base em probabilidade, que o ilícito é iminente (pode ocorrer brevemente) e que por isso é justificável – considerada a natureza da situação jurídica que se visa proteger – a concessão da tutela. Quando o ato contrário ao direito já foi praticado, da sua modalidade e da sua natureza, pode-se inferir com notável aproximação a probabilidade da sua continuação ou repetição no futuro. Em outras palavras, nos casos em que o comportamento ilícito se caracteriza como atividade de natureza continuativa ou como pluralidade de atos suscetíveis de repetição – como, por exemplo, nas hipóteses de concorrência desleal ou de difusão de notícias lesivas à personalidade individual –, é mais fácil a constatação do perigo de ilícito*” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 155).

³⁹⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 162.

*se ter como verossímil o receio de dano grave que concorra de fato objetivamente demonstrável e não de simples receio subjetivo da parte*³⁹⁵.

Em qualquer das hipóteses, é necessária a demonstração de “*circunstâncias fáticas objetivas*”³⁹⁶, ou, como quer Rosemiro Pereira Leal, de “*elementos de prova*”³⁹⁷, que comprovem que o temor é fundado ou que o dano já ocorreu.³⁹⁸

De acordo com Marinoni,

nos casos de ação constitutiva ou declaratória, o receio de dano se liga à situação jurídica que depende da constituição ou à situação jurídica objeto do requerimento de declaração. Assim, por exemplo, (i) em face de ação constitutiva de servidão, o réu pode ser autorizado, alegando receio de dano, a exercer as faculdades que estão contidas no direito a ser constituído; (ii) na pendência da ação declaratória de ilegitimidade do ato de despedida, surgindo receio de dano no curso do processo, o trabalhador pode requerer a sua manutenção no emprego³⁹⁹.

O dano irreparável é aquele cujos efeitos são irreversíveis. Não se consegue a reparação específica nem a reparação da situação lesada pelo seu equivalente, ou seja, pela indenização.⁴⁰⁰

O dano de difícil reparação é aquele que não pode ser identificado ou quantificado com facilidade. Em muitos casos, o dano será de difícil reparação em decorrência da situação do requerido, que não permite a certeza de que será possível a recomposição, apesar de, na teoria, ser possível o retorno ao *status quo ante*.

Conforme salientado por Teori Zavascki,

o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que

³⁹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 124.

³⁹⁶ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela antecipada*. 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 96.

³⁹⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 162.

³⁹⁸ “O receio da possibilidade ou iminência do dano não são, portanto, corolário de elucubrações do juiz sobre fato presumível, mas, consoante já salientamos, é juízo lógico-jurídico de base procedimental indutivo-analítica, ainda que indiciária” (LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 163).

³⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 156.

⁴⁰⁰ Rosemiro Pereira Leal não concorda com a utilização do termo “dano irreparável”: “Inicialmente, em face do Código Civil Brasileiro (art. 159) não existe a figura do ‘dano irreparável’, uma vez que é assegurada a reparação de quaisquer danos causados a outrem por culpa ou dolo. Assim, dano irreparável, por reflexão apriorística (receio), seria redobrado absurdo que jamais autorizaria cogitação de acolhimento. Ante tais antinomias, parece que o legislador, ao se referir a “dano irreparável” (item II, art. 273, do CPC), talvez quisesse explicitar o dano iminente a coisas de fungibilidade difícil por via de satisfação integral (direta ou subsidiária) ao prejudicado, porque – é óbvio – o dano, como efeito do ato ilícito, é sempre juridicamente reparável pelo devido ressarcimento, ainda que não plenamente compensatório” (*Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 165).

se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte)⁴⁰¹.

Qual seria o dano relevante para a concessão da medida de suspensão de deliberação assemblear?

Priscila Corrêa da Fonseca nos auxilia a elucidar esta questão:

Qual a espécie de dano que justifica a suspensão da deliberação social? É aquele que deriva da execução da deliberação ou o que provém do retardamento da sentença? De ambos, naturalmente. Se da deliberação não deriva prejuízo de espécie alguma, pouco importa e realmente não releva a eventual delonga na prolação da decisão no processo principal. Por outro lado, se a decisão pudesse ser proferida, desde logo, nenhuma importância teria o dano ínsito à deliberação para o particular efeito de justificar a respectiva suspensão⁴⁰².

Assim, imprescindível que se comprove o dano que a execução da deliberação impugnada⁴⁰³, com a produção de seus efeitos, irá causar.⁴⁰⁴

De acordo com Alberto Pimenta, “o requisito fundamental e justificativo do processo de suspensão é o dano que da deliberação pode resultar. É a evitar esse dano que o processo se destina”⁴⁰⁵.

Para Luiz Fernando Pereira,

o certo é que na suspensão de deliberação social o juiz deve ponderar se há justificado receio de que a suspensão social, tida em grau de verossimilhança como ilegal, venha a ter eficácia que crie “justificado receio de ineficácia do provimento final”. Basta isso⁴⁰⁶.

Além da comprovação do dano, para que a deliberação ilegal seja suspensa, deve ser verificado “se ao lado da deliberação impugnada há mais periculum, há mais receio de dano, do que na demanda de sua suspensão”⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 78.

⁴⁰² FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 110.

⁴⁰³ “Caberia ainda aqui averiguar se o dano decorrente da execução da deliberação se confunde com aquele derivado do retardo da sentença. Pode-se afirmar que sim” (FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 110).

⁴⁰⁴ Priscila da Fonseca chama a atenção para o fato de que “o prejuízo necessário não enseja a suspensão de deliberação social” (*Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 111).

⁴⁰⁵ PIMENTA, Alberto *apud* FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 108.

⁴⁰⁶ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 148.

⁴⁰⁷ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 149.

Apesar dos artigos previstos no Anteprojeto Buzaid sobre a medida de suspensão de deliberação terem sido vetados, a exegese do disposto no abortado art. 890⁴⁰⁸ continua prevalecendo na análise do pedido de suspensão da deliberação assemblear.⁴⁰⁹

Portanto, deve ser questionado se o dano causado pela não concessão da medida será maior do que o dano causado se a medida fosse concedida⁴¹⁰, tal como estipulado na legislação portuguesa⁴¹¹.

Este questionamento deve ser feito observando-se tanto a perspectiva do requerente quanto do requerido. Com efeito, “*decidir sem cognição exauriente gera risco à parte contra quem é deferida a medida da mesma forma que a não concessão gera risco ao requerente. E este risco não pode acompanhar sempre o autor*”⁴¹².

6.4. Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

Como vimos, a tutela antecipada também poderá ser pleiteada diante do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II, do CPC)⁴¹³. Neste

⁴⁰⁸ Art. 890. “O juiz indeferirá o pedido se verificar, em seu prudente arbítrio, que o prejuízo resultante da suspensão é superior ao que pode derivar da execução da deliberação social.”

⁴⁰⁹ Sobre a referida “*recomendação ou advertência ao juiz*” de verificar o prejuízo que derivará da suspensão da deliberação, Priscila da Fonseca adverte que “*embora, como já se disse, fosse despiciendo que o legislador a fizesse constar de texto expresso, deve, mesmo na ausência deste, ser observada*” (*Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 109).

⁴¹⁰ “*É evidente que, se a efetivação enseja a verificação de prejuízos inferiores àqueles oriundos da suspensão da mesma deliberação, ao magistrado, por questão de lógica e bom senso, não se permitirá sustá-la. Do mesmo modo, se os prejuízos se equivalerem, não deverá o juiz conceder a suspensão*” (FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 109).

⁴¹¹ No direito português “*a suspensão de deliberações sociais*” é procedimento cautelar, regulado nos artigos 396º a 401º do Código de Processo Civil. De acordo com o diploma português, para que a ação cautelar de suspensão de deliberações sociais seja deferida é necessário que da execução imediata da deliberação resulte *dano apreciável*. De acordo com Moitinho de Almeida, “*a lei se contenta com que o dano seja apreciável, sem todavia exigir que ele seja irreparável ou de difícil reparação*” Além do dano, “*é requisito secundário ou sub-requisito desta 3ª condição de resultar dano apreciável da execução imediata da deliberação, que de tal execução imediata resulte um prejuízo superior ao que resultaria da suspensão, isto para evitar que, nos termos do artigo 397.º-3 do Código de Processo Civil, o juiz deixe de decretar a providência, não obstante se verificarem as condições gerais de exercício da ação*” (*Anulação e suspensão de deliberações sociais*. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 145-146, destaques do autor).

⁴¹² PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 150-151.

⁴¹³ Para Teori Zavascki, “*abuso de direito de defesa*’ e ‘*manifesto propósito protelatório do réu*’ são expressões fluidas, de conteúdo indeterminado, sujeitas, em consequência, a preenchimento valorativo, caso a caso. Todavia, a atividade de identificação das hipóteses subsumíveis ao preceito não pode ser arbitrária. Deve, sim, obediência estrita à finalidade da norma. Se o que se busca é privilegiar a celeridade da prestação jurisdicional, há de se entender que na fluidez das expressões da lei somente se contém atos ou fatos que, efetivamente, constituam obstáculo ao andamento do processo” (*Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 78-79, destaques do autor).

caso, a presença de dano ou do *periculum in mora* torna-se irrelevante. A medida é concedida em virtude do embaraço ao exercício do direito do autor ou do abuso do direito de defesa⁴¹⁴.

Assim, “o requisito da urgência, embora sendo a regra geral, não é exigido na hipótese do inciso II do art. 273”⁴¹⁵.

Considera-se abuso do direito de defesa as atitudes do requerido de resistência injustificada à pretensão do requerente, com emprego de meios escusos e ilícitos para forjar sua defesa.⁴¹⁶ Só será considerado exercício do direito de defesa enquanto esta for exercida “de forma racional e justa ou nos limites em que não retarda, indevidamente, a realização do direito do autor”⁴¹⁷.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior,

o que ocorre é a evidência da conduta ilícita do réu, e a submissão do autor a uma situação flagrantemente injusta. Diante disso, não deve a justiça resignar-se a aguardar que o processo corra sua longa marcha servindo apenas a prolongar a duração da injustiça manifesta. O exercício do direito de defesa se torna abusivo e ao juiz compete coibir todos os expedientes temerários e maliciosos que possam acobertar as diversas manifestações do abuso de direito no curso do processo⁴¹⁸.

Todavia, conforme ensina Marinoni, “não é possível confundir abuso do direito de defesa com litigância de má-fé”⁴¹⁹. O sistema processual oferece outros meios para coibir atitudes abusivas dos litigantes, que não importam na concessão da antecipação de tutela por abuso de direito de defesa.

O abuso do direito de defesa tem lugar no decorrer do processo, desde a apresentação da contestação, mas pode também ocorrer em atos anteriores à propositura da

⁴¹⁴ De acordo com Carreira Alvim, “o processo deixa de servir à parte que não tem razão (no caso, o réu), pondo-se a serviço daquela que provavelmente tem razão (no caso, o autor), proporcionando-lhe a obtenção da tutela jurisdicional por antecipação” (*Tutela antecipada*. 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 101).

⁴¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 44, nov./dez. 2006, p. 43.

⁴¹⁶ Rosemiro também não concorda com a expressão “abuso do direito de defesa”: “Ora, defesa abusiva é inegável paradoxo, porque, se é direito de defesa, não pode ser abusivo. Direito de defesa é instituto processual que se define atualmente pelos conteúdos de garantia constitucional, não tendo, por conseguinte, in se, abusividade intrínseca. O abuso é ato do operador do direito e não de direito de defesa em si. As questões de abusividade devem ser resolvidas em procedimentos judiciais autônomos ou pelos órgãos de fiscalização profissional ou funcional dos sujeitos procedimentais, por iniciativa dos pretensos prejudicados para fins indenizatórios e não pelo juízo que, inerte por requisito jurisdicional quanto a direitos disponíveis, assumiria a estranha posição de corregedor procedimental para, invés de se limitar a anular atos, punir as partes e lhes impor ex abrupto ressarcimentos em quaisquer procedimentos judiciais” (*Teoria Geral do Processo*: primeiros estudos. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 167).

⁴¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 274.

⁴¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 15, jan./fev. 2002, p. 25.

⁴¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 278.

ação, como em notificações, interpelações, protestos ou troca de correspondência entre os litigantes. Com efeito, Teori Zavascki ensina que

a referência a abuso do direito de defesa demonstra que o legislador está se referindo a atos praticados para defender-se, ou seja, a atos processuais. Por isso, por abuso do direito de defesa não se entendem os atos protelatórios praticados no processo (v.g., os do art. 14, III e IV, do CPC). Já o manifesto propósito protelatório há de ser assim considerado o que resulta do comportamento do réu – atos e omissões – fora do processo, embora, obviamente, com ele relacionados. Por exemplo: ocultação de prova, não atendimento de diligência, simulação de doença⁴²⁰.

Não obstante, Fux considera repetitivo o uso dos termos ‘abuso do direito de defesa’ e ‘intuito protelatório do réu’, pois

essa segunda modalidade de conduta processual encaixa-se no gênero da primeira prevista, na medida em que os incidentes processuais suscetíveis nessa fase do procedimento encontram-se englobados na expressão “defesa do réu”⁴²¹.

De qualquer forma, o comportamento do requerido que importe efetivamente na procrastinação da regular marcha processual ou obste o exercício de direito incontroverso do requerente será capaz de determinar a antecipação dos efeitos da tutela postulada por este.

Assim, caso o autor da ação de nulidade ou da anulatória de deliberação assemblear consiga demonstrar o propósito protelatório ou a apresentação de defesa temerária por parte do réu, poderá requerer a concessão da medida de antecipação.

6.5. Reversibilidade da medida antecipada

Em todos os casos, seja de perigo de dano de difícil reparação, seja de evidência do direito abusivamente resistido, a antecipação de tutela exige do juiz a cautela de só implementá-la com garantia de reversibilidade.

Assim, a irreversibilidade dos efeitos do provimento é um requisito negativo contido no § 2º do art. 273 do CPC⁴²², já que o julgador não poderá deferir a medida antecipatória se não vislumbrar a possibilidade do retorno da situação fática ao estado anterior caso o provimento definitivo não confirme a tutela provisória concedida.

⁴²⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 79.

⁴²¹ FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 347.

⁴²² Art. 273 - § 2º “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”

Como a medida poderá ser revogada ou modificada a qualquer momento⁴²³, a irreversibilidade aqui tratada não é da decisão propriamente dita, mas de seus efeitos.⁴²⁴

O requisito em comento se mostra necessário pois, como dito, a antecipação é sempre concedida em um juízo de cognição sumária. Desta forma, na antecipação de tutela, o princípio do devido processo legal é restringido, já que a parte é privada de determinada situação jurídica sem a observância integral do contraditório e da ampla defesa.

Contudo, a antecipação não pode privar o requerido de todo o direito de defesa, nem do direito ao contraditório⁴²⁵, motivo pelo qual este não pode ser exposto “*aos males da irreversibilidade*”⁴²⁶, conforme determina a lei. O *periculum in mora* inverso é um pressuposto que deve ser observado, já que a concessão da medida não deve acarretar dano irreparável ao réu.

Não obstante, a exigência contida neste dispositivo, “*assaz limitador*”⁴²⁷, deve ser atenuada⁴²⁸, ou seja, “*em situações-limite deve haver uma ponderação, ignorando-se a proibição que diz respeito à irreversibilidade, com sacrifício do direito improvável em favor do provável*”⁴²⁹.

Com efeito, “*há casos em que, se não concedida a liminar, irreversíveis poderão ser os danos sofridos pelo autor da demanda*”⁴³⁰.

Não são raras as situações nas quais o dano decorrente da irreversibilidade da medida é maior para o autor do que a vantagem que seria conferida ao réu com a não concessão.

⁴²³ Art. 273 - § 4º “A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

⁴²⁴ De acordo com Luiz Gustavo Tardin, “*a irreversibilidade a afastar a concessão da tutela antecipada diz respeito à alteração fática promovida com o cumprimento da medida*” (*Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 140).

⁴²⁵ “*Antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo*” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 100).

⁴²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 144.

⁴²⁷ BERMUDEZ, Sérgio. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 30.

⁴²⁸ “*Importa observar que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, manifesta-se forte propensão a abrandar o aparente rigor da norma*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Antecipação de tutela: algumas questões controvertidas*. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 13, set./out. 2001, p. 9).

⁴²⁹ MURITIBA, Sérgio Silva; LEMOS, Julio Cesar Lazzarini. Critério da proporcionalidade na concessão de medidas de urgência de caráter antecipatório (parágrafo 2º, do art. 273, do CPC): considerações zetéticas e dogmáticas. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 423.

⁴³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 51.

Portanto, deve-se atentar para o fato de que, muitas vezes, “na hipótese de não-concessão, também poderá se formar para o demandante uma circunstância fática cuja reversibilidade não é possível”⁴³¹.

De acordo com Marinoni,

admitir que o juiz não pode antecipar a tutela, quando a antecipação é imprescindível para evitar um prejuízo irreversível ao direito do autor, é o mesmo que afirmar que o legislador obrigou o juiz a correr o risco de provocar um dano irreversível ao direito que justamente lhe parece mais provável⁴³².

Por isso, não se mostra razoável a obstrução da efetividade do provimento judicial ao autor em nome do perigo de irreversibilidade do provimento.⁴³³

Assim, a concessão da medida antecipatória deve se pautar no princípio da proporcionalidade⁴³⁴. Os interesses em conflito devem ser sopesados e, mesmo à custa de um interesse merecedor de tutela, outro interesse, que, em virtude do robusto conjunto probatório apresentado possui mais aparência de ser verdadeiro⁴³⁵, poderá ser satisfeito, mesmo que se

⁴³¹ TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 140.

⁴³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 199-200.

⁴³³ “O que se quer demonstrar aqui é justamente a necessidade de o magistrado correr certos riscos em favor do tão negligenciado autor (com as devidas observações em seu judgement from case to case), inclusive desconstruindo certos discursos legais restritivos como aquele inscrito no referido § 2º, do art. 273” (MURITIBA, Sérgio Silva; LEMOS, Julio Cesar Lazzarini. Critério da proporcionalidade na concessão de medidas de urgência de caráter antecipatório (parágrafo 2º, do art. 273, do CPC): considerações zetéticas e dogmáticas In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 437).

⁴³⁴ “Deverá o juiz comparar os bens jurídicos que se encontram em confronto. Assim, o juiz, atentando às circunstâncias da causa, avaliará e decidirá, justificadamente, se é o caso de se conceder a medida urgente, ainda que disso decorram efeitos irreversíveis – considere-se, no caso, haver antecipação dos efeitos da tutela ou tutela de urgência satisfativa autônoma” (MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 51). Neste sentido, Barbosa Moreira: “É mister encontrar uma saída para esse beco. E a atitude mais razoável consistir em proceder a uma valoração comparativa dos riscos; em outras palavras, balancear os dois males, para escolher o menor” (Antecipação de tutela: algumas questões controvertidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 13, set./out. 2001, p. 9). Sérgio Muritiba e Julio Lemos entendem que “o critério da proporcionalidade, no processo, permite o surgimento de equações onde aparecem como variáveis o grau de certeza, os riscos de prejuízo de um lado e de outro e o valor dos bens (de caráter patrimonial ou não-patrimonial). Num julgamento proporcional, não há sacrifício de um bem em favor de outro, mas apenas a escolha provisória de um deles, o que implica a referida gradualidade entre a concessão e a não concessão de um direito” (Critério da proporcionalidade na concessão de medidas de urgência de caráter antecipatório (parágrafo 2º, do art. 273, do CPC): considerações zetéticas e dogmáticas” In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 441).

⁴³⁵ Além da verificação das “peculiaridades do caso concreto” nos casos de colisão de dois interesses merecedores de tutela, Marinoni explica, apoiado nos ensinamentos de Karl Larenz, que, conforme dita o princípio da proporcionalidade, deverá ser feita uma “ponderação dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o ‘peso’ que é conferido ao bem respectivo na respectiva situação” (Antecipação da tutela. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 205).

verifique a irreversibilidade de provimento. Nestes casos, a concessão de medidas irreversíveis apresenta-se como situação excepcional, deferida apenas em decorrência da grande probabilidade do direito do requerente perecer.

Na suspensão de deliberação assemblear, a atenuação deste requisito mostra-se prudente, pois, muitas vezes, o dano proporcionado pela não concessão da antecipação de tutela é maior que o risco da irreversibilidade do provimento.

Conforme ensina Luiz Fernando Pereira:

Se a parte-autor, no exemplo abordado, apresenta uma probabilidade de que a produção de efeitos de determinada deliberação, abstraindo-se a discussão quanto à verossimilhança que informa o caso concreto, é capaz de gerar um risco maior do que certamente seria gerado pela suspensão pretendida. Neste caso, o risco deve estar a cargo da sociedade requerida, uma vez que o requerente demonstrou – lembrando que aqui se trata apenas de *periculum* – que a produção de efeitos da deliberação atacada gera um “risco de dano”, ou justificado receio de que um ilícito seja praticado, maior do que poderia representar a não produção de efeitos da deliberação suspensa⁴³⁶.

Assim, constatada a irreversibilidade da decisão antecipatória – ou verificado o alto custo que uma eventual reversão da medida poderá representar –, para que não haja entrave ao deferimento da medida de suspensão de determinada deliberação assemblear, o requerente deverá demonstrar que seu dano, em caso de indeferimento da tutela antecipada, supera os prejuízos que advirão para a sociedade em decorrência da concessão da medida urgente.

⁴³⁶ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 151.

7 OBJETO DA SUSPENSÃO DE DELIBERAÇÃO

Qual é o objeto da medida de suspensão de deliberação assemblear: a própria deliberação, sua execução ou sua eficácia?

Para a perfeita compreensão da matéria, assim como nos demais campos do direito, é imprescindível valer-se de rigor científico no emprego dos termos, esmerando-se sempre na busca da terminologia correta⁴³⁷.

Como já vimos, a medida urgente não antecipa a decisão final, mas apenas os efeitos que decorrerão do provável provimento. Assim, não há que se falar em suspensão da própria deliberação, que seria o mesmo que anular ou tornar nula uma decisão provisoriamente.

Da mesma forma, percebemos a impropriedade na utilização do termo “suspensão da execução das deliberações”. Tal como foi verificado pelo direito italiano, algumas deliberações não dependem de execução para que possam ter eficácia⁴³⁸. Assim, falar-se em suspensão da execução ou da executoriedade de alguma deliberação não abrange todas as hipóteses em que a medida de suspensão poderá ser utilizada, o que não pode prevalecer⁴³⁹. Com efeito, a medida de suspensão, uma vez atendidos todos os requisitos legais, deve poder ser requerida pelos interessados com o objetivo de sustar todas as deliberações que possam acarretar danos – irreparáveis ou de difícil reparação⁴⁴⁰.

⁴³⁷ “*Mormente no direito processual, uma ciência altamente conceitual, o rigorismo na conceituação dos institutos não é simples exigência, mas, sim, uma verdadeira necessidade para o jurista, já que o desbordamento de um conceito pode não só descaracterizar um instituto, mas, principalmente, caracterizá-lo como outro diverso*” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 126).

⁴³⁸ “*Entretanto, o debate italiano logo constatou que havia deliberações que prescindiam de execução, classificando-as como deliberações self-executing. (...) Por muito tempo a jurisprudência italiana negou a suspensão das deliberações que prescindiam de execução, como ressalta Gommellini. Só após a constatação de que aqueles atos deveriam ser passíveis de suspensão é que o direito italiano passou a valer-se da previsão inominada para abrigar as pretensões de suspensão de deliberações self-executing*” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 135-136).

⁴³⁹ Sobre a suspensão dos atos de execução da deliberação, Priscila da Fonseca, apoiada em Lobo Xavier aduz que: “*como nem toda a deliberação implica a prática desses atos, essa interpretação restringiria, segundo Vasco da Gama Lobo Xavier, ‘numa elevadíssima medida, o âmbito e a eficácia da tutela fornecida pela providência de suspensão’*” (*Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 78).

⁴⁴⁰ “*Como também pondera Vasco da Gama Lobo Xavier, aceitar a tese de que a suspensão atinge tão-somente a eficácia executória da deliberação significa esquecer que esta afeta também a esfera jurídica de terceiros e não apenas a dos administradores*” (FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 79).

Portanto, podemos concluir que o que se suspende é a eficácia da deliberação assemblear⁴⁴¹, ou seja, os efeitos da deliberação, já que a eficácia pode ser caracterizada como sendo a aptidão do ato em produzir efeitos⁴⁴².

Neste sentido, Ovídio Batista fala em “*suspensão cautelar dos efeitos de uma deliberação que se acuse ilegal*”⁴⁴³. Já Lobo Xavier, em monografia sobre o tema, expõe que o conteúdo da providência de suspensão de deliberação social é a sustação da eficácia⁴⁴⁴.

Conforme nos ensina Priscila da Fonseca, os efeitos jurídicos da deliberação ficarão em estado de *quiescência* até o provimento final, gerando uma ineficácia provisória⁴⁴⁵ da deliberação⁴⁴⁶.

Ademais, fala-se em suspensão da eficácia porque a medida de suspensão pode ser requerida apenas em relação a alguns dos efeitos da deliberação atacada, e não de toda a deliberação⁴⁴⁷.

A eficácia é que acarretará no surgimento do *periculum in mora*⁴⁴⁸. Em outras palavras, apenas quando uma deliberação tiver iniciado (ou tiver na iminência de iniciar) a produção de seus efeitos é que existirá *periculum in mora* e a medida urgente poderá ser concedida, desde que se preencha os demais requisitos.

Assim, o problema da eficácia diferida das deliberações se impõe. Pode haver decisões que só iniciarão a produção de seus efeitos após um prazo determinado⁴⁴⁹.

⁴⁴¹ Para Luiz Fernando Pereira, “*suspender a eficácia nada mais é do que ‘ordenar’ um fazer ou não fazer que represente à sociedade a suspensão da eficácia da deliberação impugnada. Como já se observou, não se desconstitui antecipadamente, mas, em verdade, manda que se tenha por provisoriamente desconstituída a deliberação. Isso não deve causar qualquer surpresa, pois, mesmo que se considere a suspensão de deliberação social como uma medida cautelar, a sua atuação se daria através de ordens, já que para a maioria da doutrina o provimento cautelar é sempre mandamental*” (*Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 133).

⁴⁴² “*O terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano da eficácia. Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão-só, da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos*” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 48).

⁴⁴³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 125.

⁴⁴⁴ LOBO XAVIER, Vasco da Gama. O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais, separata da *Revista de Direito*, apud FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 77.

⁴⁴⁵ “*Ineficácia jurídica é possível definir como a inaptidão, temporária ou permanente, do fato jurídico para irradiar os efeitos próprios e finais que a norma jurídica lhe imputa*” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*, 1ª parte. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 61).

⁴⁴⁶ FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 79.

⁴⁴⁷ “*Cumpra ao juiz, na construção da ordem constante do mandado, suspender unicamente a eficácia que, sob a alegação da parte, seja responsável pela produção dos ‘efeitos prejudiciais’, mantendo intacta a eficácia restante*” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 138).

⁴⁴⁸ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 131.

⁴⁴⁹ O exemplo dado por Luiz Fernando Pereira é o da seguinte deliberação: “*dentro de dois anos, contra o que*

Nestes casos, desde a tomada da decisão, já existe possibilidade de se requerer a anulação ou declaração de nulidade desta deliberação. Todavia, como ainda não há perigo de dano, não se pode pleitear a medida antecipatória.

De qualquer forma, Luiz Fernando Pereira conclui que:

Ao juiz – na perspectiva do caso concreto – , visto que deve evitar a produção de efeitos e não só ordenar a não execução da deliberação atacada, cabe analisar a forma de produção de efeitos da deliberação para ditar o conteúdo do mandado (ou eventualmente executar) necessário a obstar que quaisquer efeitos produtores de “risco” sejam evitados⁴⁵⁰.

7.1. Suspensão da deliberação já executada

Outro ponto importante é saber se cabe suspensão de uma deliberação que já foi executada.

Moitinho de Almeida, trazendo alguns julgados do tribunais portugueses para corroborar com seu entendimento, dispõe que não é possível a suspensão de deliberação já executada⁴⁵¹. Contudo, o jurista lusitano não se debruça sobre a questão, não mencionando as deliberações que possuem efeito continuado.

De qualquer forma, o tratamento do tema é simples: basta distinguir a deliberação que já foi integralmente executada ou já produziu todos os seus efeitos, como é o caso das deliberações *self-executing*, da deliberação que apenas iniciou a produção de seus efeitos.

Quando os efeitos da deliberação apenas começaram a ser produzidos e existe a possibilidade destes efeitos se repetirem ou continuarem a ser produzidos, é óbvio que haverá utilidade na concessão da medida de suspensão⁴⁵².

prescreve o estatuto, o pró-labore dos diretores será multiplicado por vinte” (Medidas urgentes no direito societário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 138-139).

⁴⁵⁰ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 137.

⁴⁵¹ “*Se a deliberação cuja execução se pretende suspender já foi executada, a providência cautelar de suspensão perdeu todo o seu sentido útil, pelo que deve ser indeferida” (MOITINHO DE ALMEIDA, L. P. Anulação e suspensão de deliberações sociais. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 141).*

⁴⁵² “*O início da produção de efeitos da deliberação social não obsta, de forma alguma, a concessão de provimento suspendendo a continuidade da produção destes efeitos” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Medidas urgentes no direito societário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 139).*

Nestes casos, a medida urgente de suspensão ganha feições de tutela inibitória, que, conforme definição de Marinoni, possui “*natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito*”⁴⁵³.

Todavia, quando todos os efeitos da deliberação já tiverem sido produzidos, não fará mais sentido falar em suspensão de deliberação, já que a medida urgente não pode ser considerada tutela reparatória⁴⁵⁴. Como “*os efeitos jurídicos produzidos antes da concessão da medida não serão evidentemente desfeitos pela concessão*”⁴⁵⁵, a decretação da suspensão desta deliberação será medida inócua.

O exemplo trazido por Luiz Fernando Pereira ilustra muito bem a pertinência da medida nas duas situações⁴⁵⁶. Se uma deliberação, que está vigorando há alguns meses, fixa a remuneração dos administradores em desconformidade com o estatuto, a suspensão desta deliberação mostra-se possível (e altamente desejável), pois os futuros recebimentos serão sustados. Entretanto, os meses já recebidos não serão alcançados pela medida, que não tem o condão de reparar ilegalidades decorrentes da produção de efeitos de deliberações viciadas.

⁴⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 192.

⁴⁵⁴ “*Mas, se o ato contrário ao direito produziu dano, e assim é necessária a sua reparação, passa a importar a tutela ressarcitória. Essa modalidade de tutela, além de levar em conta o dano, exige a denominada responsabilidade. Ou seja, para a tutela ressarcitória é preciso a responsabilidade pelo dano*” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 310).

⁴⁵⁵ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 139.

⁴⁵⁶ “*No exemplo antes referido (fixação de pró-labore em desacordo com o estatuto), o recebimento pelos diretores de ilegal pró-labore por três meses não obsta, é óbvio, a concessão de suspensão dos efeitos da deliberação que os fixou em desacordo com o estatuto, evitando, assim, a continuidade dos recebimentos. O que a suspensão não alcança, porque aí o campo é exclusivo da tutela reparatória, é o pró-labore já recebido em nome da eficácia não suspensa antes do deferimento da demanda sumária*” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5, p. 139).

8 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, a conclusão final é a de que a medida de suspensão de eficácia de deliberação assemblear é extremamente importante para a efetivação de alguns institutos do direito societário.

Neste sentido, demonstrou-se que as deliberações tomadas em assembleia geral, um dos órgãos em que se divide a sociedade anônima, vinculam todos os acionistas e são imputadas à companhia. Todavia, as manifestações individuais de vontade dos sócios só se transformarão na vontade social se forem cumpridas todas as formalidades procedimentais para realização da assembleia, previstas em lei e no estatuto da companhia.

As deliberações tomadas com a inobservância de qualquer ato do procedimento formal das assembleias, as deliberações que, em seu conteúdo, violarem a lei ou o estatuto social, bem como aquelas deliberações cujos votos determinantes para sua formação apresentarem qualquer irregularidade em seus elementos essenciais ou contiverem defeitos nas declarações de vontade são consideradas viciadas. Estas espécies de vícios podem ser agrupadas em três categorias: vícios de forma, vícios de conteúdo e vícios nas declarações de vontade.

São tantas as possibilidades de vícios dentro destas três categorias que não é possível elencar um rol taxativo. A gravidade dos vícios também varia, sendo que alguns deles são capazes de acarretar a anulação da deliberação e outros a sua nulidade.

Conforme apontado no desenvolvimento deste trabalho, em virtude do efeito vinculante da deliberação tomada, para combater as deliberações viciadas é necessário se valer de ações judiciais – ação de anulação ou ação declaratória de nulidade da deliberação assemblear.

No bojo das ações para invalidação das deliberações assembleares tem lugar a medida de suspensão de eficácia da deliberação assemblear.

Como existe o risco da deliberação viciada produzir efeitos durante o trâmite processual que eventual anulabilidade ou nulidade que venha a ser decretada não conseguirá elidir, a medida urgente de suspensão de deliberação assemblear apresenta vital importância para a garantia do direito material.

Assim, o objetivo da medida de suspensão é obstar que alguns ou todos os efeitos da deliberação sejam produzidos na pendência da ação para invalidação da deliberação.

Esta suspensão de efeitos é importante, pois, como explicitado, a morosidade com que se desenrola a ação que tem como objeto a anulação ou nulidade de deliberação pode gerar a inutilidade do provimento final.

A medida de suspensão seria uma solução especial demandada em algumas situações, nas quais o requerente não pode aguardar o desenvolvimento regular do processo ordinário para que seu direito seja protegido.

Nesta esteira, a medida de suspensão pode ser considerada como forma diferenciada de tutela, já que é capaz de atribuir maior efetividade e presteza ao direito material.

Nos litígios do direito societário, em virtude do dinamismo da atividade empresarial, a morosidade das ações judiciais pode ser considerada mais maléfica do que em outros ramos do direito.

Constatou-se, assim, a necessidade de concessão de tutelas de urgência, tais como a medida de suspensão de deliberação assemblear, pois só estas podem contemplar a necessidade das partes por tutela jurisdicional efetiva no direito societário.

Todavia, neste ramo do direito, observa-se uma resistência na concessão das medidas de urgência, em muitos casos por medo de ingerência na vida da sociedade ou despreparo dos julgadores para tratar destas matérias.

Desta feita, faz-se necessária a criação de juízos especializados em questões empresariais para que os julgamentos possam ser feitos por magistrados que tenham mais conhecimento dos temas específicos da atividade empresarial e que vislumbrem que a tutela de urgência nada mais é do que a antecipação ou o acautelamento daquilo que será concedido ao final, pelo que não há que se cogitar em ingerência na concessão do provimento urgente se não há ingerência na decisão final.

Afirmamos que a medida de suspensão de eficácia de deliberação assemblear possui natureza de tutela antecipada com base na análise das características de cada uma das categorias de tutela de urgência.

A identificação das diferenças e semelhanças entre as tutelas cautelar e antecipatória teve como objetivo uma compreensão mais clara de cada instituto para que a medida de suspensão de deliberação assemblear fosse corretamente enquadrada como tutela antecipada.

Como vimos, o objeto da antecipação de tutela são apenas os efeitos práticos da sentença final. A antecipação não vai (e nem deve) ser da eficácia preponderante da sentença.

É suficiente que o provimento final possua efeitos secundários, subjacentes ou mediatos para que os mesmos possam ser antecipados, garantindo a efetividade do processo.

Como um dos efeitos da futura sentença que decreta a nulidade ou anula a deliberação é impedir que a deliberação inválida produza efeitos, demonstra-se inquestionavelmente possível a antecipação de tutela nestas ações. É porque a parte demonstra ter uma grande probabilidade de vencer a causa e ver declarada, ao final, a anulação ou nulidade da deliberação, que o magistrado permitirá que um dos efeitos subjacentes da futura sentença de procedência seja desde já antecipado.

Assim, não se vislumbra no requerimento de suspensão de eficácia de deliberação assemblear qualquer natureza acautelatória da eficácia do processo principal.

Ademais, com vistas aos princípios da celeridade e economia processual, não faz sentido o ajuizamento de uma ação autônoma cautelar para requerer medida satisfativa.

Outrossim, foi realizado um estudo detalhado dos requisitos necessários para a concessão da medida de suspensão assemblear.

O tema da legitimidade ativa e passiva da medida foi tratado.

Demonstramos que para requerer a medida de suspensão basta comprovar o interesse de agir, o que poderá ser demonstrado por qualquer acionista da companhia, administradores, conselheiros fiscais, credores e terceiros interessados em geral. A sociedade é legitimada passiva para responder a ação de anulação ou nulidade, e, conseqüentemente, em face de quem a medida de suspensão deve ser requerida.

Para o deferimento da medida de suspensão de deliberação, todos os requisitos do artigo 273 do CPC deverão ser atendidos. Desta forma, além da prova inequívoca e verossimilhança da alegação, a parte legitimada deverá cumular a comprovação da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou do abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

Como antecipação de tutela que é, o juiz deverá ter a cautela de só implementar a medida de suspensão de deliberação se houver garantia de reversibilidade da medida.

Não obstante, a respeito do requisito negativo da irreversibilidade, vimos que não são raras as situações nas quais o dano decorrente da irreversibilidade da medida é maior para o autor do que a vantagem que seria conferida ao réu com a não concessão.

Assim, constatada a irreversibilidade da decisão antecipatória – ou verificado o alto custo que uma eventual reversão da medida poderá representar –, para que não haja entrave ao deferimento da medida de suspensão de determinada deliberação assemblear, o requerente deverá demonstrar que seu dano, em caso de indeferimento da tutela antecipada,

supera os prejuízos que advirão para a sociedade em decorrência da concessão da medida urgente.

Finalmente, viu-se que o objeto da suspensão das deliberações é sua eficácia.

Portanto, sem a pretensão de esgotar o amplo tema trabalhado, o propósito inicial de estabelecer as premissas básicas ao estudo da medida de suspensão de eficácia de deliberação assemblear foi alcançado com esta dissertação.

9 REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, Andréa Alves de. A efetividade, eficiência e eficácia do processo no Estado Democrático. In: LEAL, Rosemiro Pereira. *Estudos continuados da teoria do processo*. Porto Alegre: Síntese, 2004, v. 4.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Alcance e natureza da tutela antecipatória. *Revista de Processo*, ano 21, n. 84, out./dez. 1996.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas*. São Paulo: Saraiva, 2001.

ANDRADE, Cássio Roberto dos Santos. *Reflexões sobre a antecipação de tutela no processo de conhecimento*. 198 f. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001.

ANTEPROJETO MINISTRO ALFREDO BUZAID. São Paulo: Saraiva, 1968.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Antecipação da Tutela: algumas questões controvertidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 13, set./out. 2001.

_____. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *RePro*, ano 81/204, 1996.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista Forense*, v. 329, jan./mar. 1995.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 25, set./out. 2003.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito processual societário*. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *Sociedades anônimas e mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. 2

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8 ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. *História do processo: romanismo e pandectismo nas teorizações da ação*. Belo Horizonte: Líder, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima. *Revista dos Tribunais*, vol. 514: 57, agosto de 1978.

_____. *Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BUTTENBENDER, Carlos Francisco. *A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida*. 2 ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CALMON, Eliana. Tutelas de urgência. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 4, mar./abr. 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. 3.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela antecipada*. 4 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*: 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.

_____. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, tomo II.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder. Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* nº 29.

_____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. 1 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 3 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. *SA: Assembleia Geral e Deliberações Sociais*. Coimbra: Almedina, 2009.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade anônima*. 2 ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA, José Rubens. Alterações no processo de conhecimento (comentários sobre dispositivos da Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Governança das Sociedades Comerciais*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CUNHA, Rodrigo Ferraz Pimenta da. *Estrutura de Interesses nas Sociedades Anônimas: Hierarquia e Conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Beatriz Catarina. *A jurisdição na tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

_____. *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese em ciências humanas*. 14 ed. trad. Ana Falcão Bastos e Luís Leitão. Lisboa: Editorial Presença, 2008.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. In: GIORGIS, José Carlos Teixeira (coord.). *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. São Paulo: Dialética, 1998.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. 8 ed. trad. por Elaine Nassif. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, Geraldo Sobral. *Diretor, sociedade anônima, relação jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*: quarto volume: o estatuto da sociedade por ações. São Paulo: Saraiva, 1961.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Assembléias Gerais. In: _____; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). *Direito societário*: sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 2007.

FONSECA, Priscila Corrêa da. *Suspensão de deliberações sociais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Anulação de assembléia de transformação de sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil* nº 119.

_____. *Conflito de interesses nas assembléias de S.A.* São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Invalidez das deliberações de assembléia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999.

FRIAS, J. E. S. Tutela antecipada em face da Fazenda Pública. *Revista dos Tribunais*, ano 85, v. 728, jun. 1996.

FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996.

GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, Joaquín. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Tradução, prefácio e notas do Prof. Norberto da Costa Caruso MacDonald. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1982.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 44, nov./dez. 2006.

GUIMARÃES, Ruy Carneiro. *Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 3.

HOFF, Luiz Alberto. *Teoria e prática da sustação de protesto*. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1991.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LACERDA, Galeno. Processo cautelar. *Revista Forense*, ano 70, v. 246, abr./maio/jun. 1974.

LAMY FILHO, Alfredo. *Temas de S.A.: exposição: pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Abuso do poder de controle em aumento do capital social de banco comercial. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S/A*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Vícios em Assembléia-Geral Ordinária. In: _____. *Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LOBO XAVIER, Vasco da Gama. *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1998.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto; CURIONI, Rossana Teresa; VEIGA, Fernanda Duarte Spindola. A tutela antecipada como instrumento para a justiça do terceiro milênio. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 14, nov./dez. 2001.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Tutela antecipada: uma interpretação do art. 273 do CPC, na redação conferida pela Lei Federal n. 8.952, de 13-12-1994. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Fabris, 1994.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do CPC*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARINS, Victor Alberto Azi Bomfim. *Tutela cautelar, teoria geral e poder geral de cautela*. Curitiba: Juruá, 1996.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*, 1ª parte. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MICHAELIS: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

MOITINHO DE ALMEIDA, L. P. *Anulação e suspensão de deliberações sociais*. 2 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MURITIBA, Sérgio Silva; LEMOS, Julio Cesar Lazzarini. Critério da proporcionalidade na concessão de medidas de urgência de caráter antecipatório (parágrafo 2º, do art. 273, do CPC): considerações zetéticas e dogmáticas. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda

(coord.). *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

PASSOS, J.J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Deliberação de sócios quotistas de transformar limitada em S.A. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S/A*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões; ROSMAN, Luiz Alberto Colonna. 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: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). *Sociedade Anônima: 30 anos da Lei 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Sociedade por ações*. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 5.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. *Medidas urgentes no direito societário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 5.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. 1 ed. atual. por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, tomo I.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, tomo I.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, tomo L.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1966, tomo LI.

PORTO, Sérgio Gilberto. Classificação de ações, sentenças e coisa julgada. *RJ* n. 203, set./94.

QUARTIERI, Rita. *Tutelas de urgência na execução civil: pagamento de quantia*. São Paulo: Saraiva, 2009.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, v. 2.

_____. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SANTORO, Gláucia Carvalho. *Tutela antecipada: a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOS, Jurandir dos. *Manual das Assembléias Gerais nas Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25 ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 23 ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. *Curso de processo civil*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.

_____. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2.

_____. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVEIRA BUENO, Francisco da. *Dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Editora FTD, 1996.

TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979, v. 1 e v. 2.

TEPEDINO, Ricardo. Assembléia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1.

_____. Tutela de emergência – Antecipação de tutela e medidas cautelares. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 26, n. 1, jan./mar. 1998.

_____. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 15, jan./fev. 2002.

_____. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1941, v. 1.

_____. *Sociedade por ações*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 3.

VELOSO, Zeno. *Invalidade do Negócio Jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Malheiros, 2008, v. 3.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. A ordinaryidade reformada. *Boletim técnico – Escola Superior de Advocacia da OAB/MG*, v.3, nº 2, dez. 1996.

_____. Tutela antecipatória. *Boletim técnico – Escola Superior de Advocacia da OAB/MG*, v.2, nº 2, abr. 1995.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). *In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.