

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.692.803 - SP (2016/0156786-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
RECORRENTE : DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP194553  
RECORRENTE : STANISLAU RONALDO PAOLUCCI  
ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA E OUTRO(S) - SP074304  
RECORRIDO : OS MESMOS

## EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA. DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES. ANULAÇÃO. ASSEMBLEIA GERAL ORDINÁRIA. APROVAÇÃO DAS CONTAS. SÓCIO ADMINISTRADOR. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA. ORDEM DO DIA. AUSÊNCIA. VOTAÇÃO. SÚMULA 283/STF. DIVIDENDOS OBRIGATÓRIOS. NÃO DISTRIBUIÇÃO. SOCIEDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA. INCOMPATIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ACIONISTA PREJUDICADO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir se (i) incide na hipótese a exceção do artigo 134, § 6º, da Lei nº 6.404/1976, de modo que o sócio administrador está autorizado a deliberar a respeito das contas da companhia, (ii) a matéria relativa à remuneração do diretor da companhia deveria ter constado da ordem do dia, (iii) era indispensável a disponibilização do parecer do Conselho Fiscal 30 (trinta) dias antes da realização da assembleia, e (iv) a retenção dos lucros somente é possível na hipótese em que a companhia comprove a sua dificuldade financeira.
3. A aprovação das próprias contas é caso típico de conflito formal (ou impedimento de voto), sendo vedado ao acionista administrador proferir voto acerca da regularidade de suas contas.
4. Na hipótese, o fato de o único outro sócio da sociedade anônima fechada ter ocupado cargo de administração em parte do exercício não altera a conclusão que o sócio administrador não pode aprovar as próprias contas.
5. A ausência de impugnação de fundamento suficiente para manutenção do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso no ponto, incidindo o disposto na Súmula nº 283/STF.
6. O sócio tem o direito subjetivo haver para si parcela do lucro correspondente a sua participação societária (art. 109, I, da LSA).
7. A Lei das Sociedades Anônimas prevê apenas duas situações em que é permitido o não pagamento do dividendo obrigatório ou seu pagamento em percentual menor do que o previsto: quando houver deliberação da assembleia geral sem a oposição de qualquer acionista presente ou quando os órgãos de administração informarem à assembleia geral que o dividendo obrigatório é incompatível com a situação econômica da companhia.
8. Cabe ao acionista que se considerar prejudicado demonstrar que a decisão dos órgãos de administração de não distribuir os dividendos obrigatórios está eivada de erro, é falsa ou fraudulenta.
9. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e os indicados como paradigmas.
10. Recurso especial de DIANA PAOLUCCI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO conhecido e não provido. Recurso especial de STANISLAU RONALDO PAOLUCCI parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

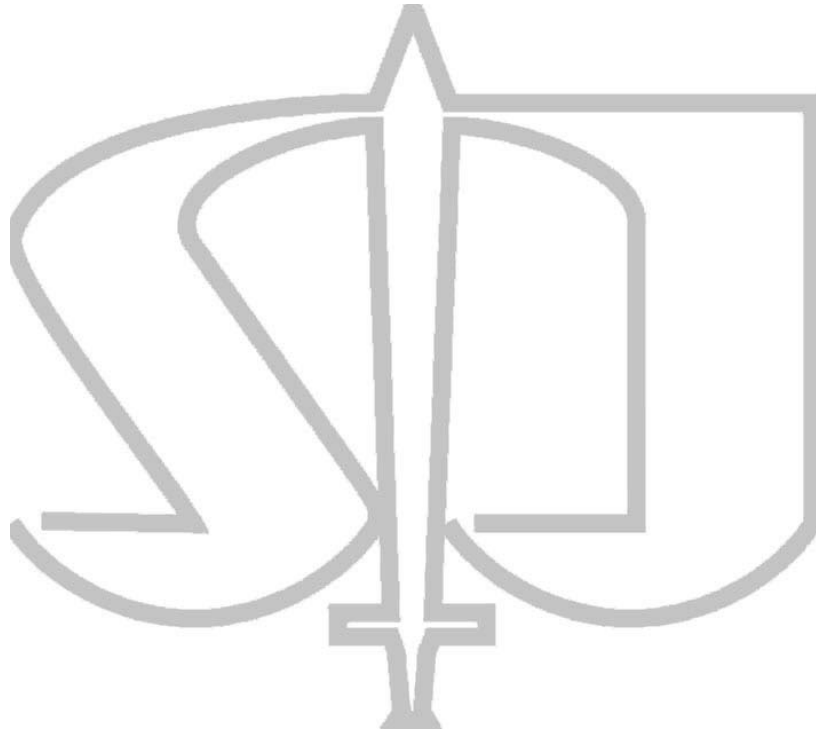
# *Superior Tribunal de Justiça*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2021(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Relator



# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.692.803 - SP (2016/0156786-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE : DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP194553

RECORRENTE : STANISLAU RONALDO PAOLUCCI

ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA E OUTRO(S) - SP074304

RECORRIDO : OS MESMOS

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de dois recursos especiais interpostos por DIANA PAOLUCCI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO e STANISLAU RONALDO PAOLUCCI fundamentados, respectivamente, na alínea "a" do permissivo constitucional e no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSEMBLEIA – Sociedade anônima – Inexistência de vício quanto ao dever de informação previsto no art. 133 da LSA – Publicação do parecer fiscal antes da realização da assembleia nem mesmo era obrigatório – Possibilidade de fixação da remuneração do diretor na assembleia impugnada, ainda que a matéria não constasse da ordem do dia – Inexistência de violação ao art. 124 da Lei nº 6.404/76 – Retenção do pagamento dos dividendos obrigatórios também é possível, se assim recomendar o interesse da companhia, nos termos do art. 202, § 4º do diploma referido – Impossibilidade de acionista administrador votar na deliberação relativa à aprovação de suas contas, segundo regra prevista nos artigos 115, § 1º e art. 134, § 1º da LSA – Ação improcedente – Recurso provido em parte"*(fl. 568, e-STJ).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 598/610, e-STJ).

Recurso especial de DIANA PAOLUCCI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO:

Em suas razões, a recorrente aponta violação dos artigos 115, § 1º, e 134, § 6º, da Lei nº 6.404/1976 (LSA) e 122 do Código Civil.

Sustenta que a vedação contida no artigo 115, § 1º, da LSA não se aplica às situações em que os diretores forem os únicos acionistas de sociedade anônima fechada, ressaltando que o recorrido figurou como diretor administrativo e financeiro da sociedade até março de 2011.

Afirma que o propósito do recorrido é prejudicar o regular funcionamento da companhia, não sendo apontada nenhuma falha ou prejuízo que fundamente a rejeição das contas que, ademais, foram aprovadas pelo Conselho Fiscal. Diante disso, entende que, inexistindo prejuízo, não é possível reconhecer a existência de nulidade.

Considera que o voto do recorrido, no sentido de não aprovar as contas, é abusivo, tendo como objetivo causar danos à companhia.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Além disso, alega que se o voto do controlador não puder ser computado, a situação da companhia, que possui apenas 2 (dois) acionistas, ficaria comprometida, pois estaria submetida à vontade do recorrido, com a instalação da ditadura da minoria.

Requer que o recurso especial seja provido para que a ação anulatória seja julgada totalmente improcedente.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 710, e-STJ).

Recurso especial de STANISLAU RONALDO PAOLUCCI:

O recorrente aponta violação dos artigos 124, 133 e 222 da Lei nº 6.404/1976.

Afirma que o parecer do Conselho Fiscal deveria ter sido disponibilizado no prazo de 30 (trinta) que antecederam a realização da assembleia. Sustenta a existência de diferença entre disponibilização e publicação dos documentos. Ressalta que o parecer, de apresentação obrigatória, somente foi emitido 7 (sete) dias antes da realização da Assembleia Geral Ordinária (AGO).

Acrescenta que a matéria relativa à remuneração do diretor presidente deveria ter constado da ordem do dia para ser votada, não cabendo ao intérprete criar ressalvas que a lei não faz.

Assevera não ser possível a retenção de dividendos em hipótese na qual não ficou comprovada a situação de dificuldade financeira da companhia, lembrando que a LSA assegura a efetiva participação dos acionistas nos lucros.

Esclarece que, de acordo com o estatuto da companhia, o administrador deve destinar 25% (vinte e cinco) por cento do lucro líquido aos acionistas.

Apointa a existência de dissídio jurisprudencial com acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Ao final requer que o recurso especial seja provido para decretar a procedência de todos os pedidos iniciais.

Contrarrazões às fls. 686/709 (e-STJ).

É o relatório.

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.692.803 - SP (2016/0156786-3)

## EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA. DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES. ANULAÇÃO. ASSEMBLEIA GERAL ORDINÁRIA. APROVAÇÃO DAS CONTAS. SÓCIO ADMINISTRADOR. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA. ORDEM DO DIA. AUSÊNCIA. VOTAÇÃO. SÚMULA 283/STF. DIVIDENDOS OBRIGATÓRIOS. NÃO DISTRIBUIÇÃO. SOCIEDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA. INCOMPATIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ACIONISTA PREJUDICADO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir se (i) incide na hipótese a exceção do artigo 134, § 6º, da Lei nº 6.404/1976, de modo que o sócio administrador está autorizado a deliberar a respeito das contas da companhia, (ii) a matéria relativa à remuneração do diretor da companhia deveria ter constado da ordem do dia, (iii) era indispensável a disponibilização do parecer do Conselho Fiscal 30 (trinta) dias antes da realização da assembleia, e (iv) a retenção dos lucros somente é possível na hipótese em que a companhia comprove a sua dificuldade financeira.
3. A aprovação das próprias contas é caso típico de conflito formal (ou impedimento de voto), sendo vedado ao acionista administrador proferir voto acerca da regularidade de suas contas.
4. Na hipótese, o fato de o único outro sócio da sociedade anônima fechada ter ocupado cargo de administração em parte do exercício não altera a conclusão que o sócio administrador não pode aprovar as próprias contas.
5. A ausência de impugnação de fundamento suficiente para manutenção do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso no ponto, incidindo o disposto na Súmula nº 283/STF.
6. O sócio tem o direito subjetivo haver para si parcela do lucro correspondente a sua participação societária (art. 109, I, da LSA).
7. A Lei das Sociedades Anônimas prevê apenas duas situações em que é permitido o não pagamento do dividendo obrigatório ou seu pagamento em percentual menor do que o previsto: quando houver deliberação da assembleia geral sem a oposição de qualquer acionista presente ou quando os órgãos de administração informarem à assembleia geral que o dividendo obrigatório é incompatível com a situação econômica da companhia.
8. Cabe ao acionista que se considerar prejudicado demonstrar que a decisão dos órgãos de administração de não distribuir os dividendos obrigatórios está evitada de erro, é falsa ou fraudulenta.
9. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e os indicados como paradigmas.
10. Recurso especial de DIANA PAOLUCCI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO conhecido e não provido. Recurso especial de STANISLAU RONALDO PAOLUCCI parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão

impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a definir se (i) incide na hipótese a exceção do artigo 134, § 6º, da Lei nº 6.404/1976, de modo que o sócio administrador está autorizado a deliberar a respeito das contas da companhia, (ii) a matéria relativa à remuneração do diretor da companhia deveria ter constado da ordem do dia, (iii) era indispensável a disponibilização do parecer do Conselho Fiscal 30 (trinta) dias antes da realização da assembleia, e (iv) a retenção dos lucros somente é possível na hipótese em que a companhia comprove a sua dificuldade financeira.

#### 1. Breve histórico

Trata-se na origem de ação ajuizada por STANISLAU RONALDO PAOLUCCI com o objetivo de anular decisões tomadas na assembleia geral ordinária (AGO) da sociedade empresária DIANA PAOLUCCI S.A. realizada em 30.4.2012, na qual se deliberou acerca da remuneração anual do Diretor-Presidente, a aprovação das contas do exercício de 2011 e da distribuição de lucros e dividendos no período.

Conforme se colhe da inicial, o autor aponta a existência de irregularidades na realização da assembleia, destacando o fato de ter ocorrido sem a prévia entrega do parecer do Conselho Fiscal a respeito das contas dos administradores, ter havido votação do Diretor-Presidente aprovando suas próprias contas e não terem sido distribuídos os dividendos obrigatórios.

Os pedidos foram julgados improcedentes em primeiro grau, decisão parcialmente reformada no julgamento da apelação. O Tribunal paulista entendeu não ser possível ao sócio administrador da sociedade anônima participar da votação relativa à aprovação de contas, dando parcial provimento à apelação para anular a deliberação assemblear acerca do tema.

Sobrevieram os recursos especiais.

#### 2. Recurso especial de DIANA PAOLUCCI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

A irrisignação não merece acolhida.

##### 2.1. Da aprovação das contas pelo sócio administrador

Na hipótese dos autos discute-se a possibilidade de o sócio administrador votar a

# Superior Tribunal de Justiça

matéria relativa à aprovação das contas, afirmando a sociedade recorrente que o outro único sócio fez parte da administração durante certo período do exercício analisado, devendo ser aplicada, assim, a exceção de que trata o artigo 134, § 6º, da LSA.

Nos termos do artigo 115, § 1º, da LSA, o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas à aprovação de suas contas como administrador. O artigo 134, § 6º, do mesmo diploma legal, entretanto, ressalva a situação em que os diretores forem os únicos acionistas da companhia fechada, autorizando, nesse caso, que participem da votação relativa aos documentos elencados no artigo 133, dentre os quais, os relatórios da administração, os demonstrativos financeiros e o parecer do conselho fiscal.

No caso dos autos, a sociedade anônima fechada denominada Diana Paolucci S.A. Indústria e Comércio contava com apenas 2 (dois) sócios na ocasião, Abelardo Paolucci, que detinha a maioria do capital social (dois terços), e Stanislau Ronaldo Paolucci (um terço). O último exerceu o cargo de diretor administrativo e financeiro até março de 2011, ou seja, foi diretor durante parte do exercício financeiro objeto da deliberação questionada, daí a invocação da exceção do artigo 134, § 6º, da LSA.

O artigo 115 da LSA trata do abuso do direito de voto e do voto conflitante e em benefício próprio. Eis a redação do dispositivo:

*“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. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)*

*§ 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.*

*§ 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do artigo 8º.*

*§ 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.*

*§ 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.*

Em linhas gerais, o voto abusivo tem como pressuposto a intenção do acionista de causar dano à companhia ou aos demais acionistas ou de obter vantagem indevida para si

# Superior Tribunal de Justiça

ou para outrem. Já o voto conflitante ficaria caracterizado nas hipóteses em que o interesse pessoal do acionista é diverso do da companhia em determinada matéria.

A aprovação das contas pelo sócio administrador está inserida nas hipóteses de conflito de interesse, existindo uma presunção de sua ocorrência. Há quem defenda, porém, que a lei trata, no ponto, de duas situações: (i) da proibição de voto e (ii) do conflito de interesses. De todo modo, trata-se de hipótese em que o voto não deve ser manifestado.

Com efeito, o conflito de interesses pode ser formal ou material. No primeiro caso, o conflito de interesses é apurado *a priori*, estando o acionista impedido de proferir seu voto (proibição de voto). Já no conflito material (ou substancial), o voto é manifestado, sendo objeto de controle posterior, quando será apurada a efetiva ocorrência do conflito a partir da análise da situação fática.

A aprovação das próprias contas é caso típico de conflito formal (ou impedimento de voto), sendo vedado ao acionista-administrador proferir voto acerca da regularidade de suas contas. Esse é o entendimento que prepondera doutrina.

A propósito, afirma Modesto Carvalhosa:

*(...)*

*O outro tipo de impedimento refere-se ao conflito formal de interesses (arts. 115 e 156). Trata-se, no caso, de impedimento de aprovação das contas referentes à sua própria gestão. A lei veda o seu voto de maneira absoluta, estendendo expressamente a proibição à utilização pelo administrador de procurações (art. 126) para alcançar a aprovação dos referidos documentos.*

*Em consequência, não podem os administradores, como acionistas ou representantes de acionistas, aprovar as demonstrações financeiras, contas e pareceres relativos ao exercício em que participam ou participaram como membros dos órgãos da administração da companhia” (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Volume 2. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, e-book – grifou-se).*

Marlon Tomazette esclarece:

*(...)*

*Nas duas primeiras hipóteses do art. 115, § 1º, da Lei n. 6.404/76, não há dúvida de que se trata de hipótese de conflito formal, isto é, o acionista não pode votar na avaliação de seus bens, nem para aprovar contas de sua gestão como administrador. A existência do conflito não significa que ele atuará em detrimento do interesse social, mas, a fim de evitar quaisquer problemas, a lei veda tal tipo de voto.” (Curso de Direito Empresarial. Teoria Geral e Direito Societário. Volume 1. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pág. 546 – grifou-se)*



# Superior Tribunal de Justiça

Alexandre Couto Silva comenta:

*(...)*

*A análise do conflito de interesse é ex ante factum nas hipóteses de proibição expressa na LSA do exercício do direito de voto: (i) do acionista nas deliberações relativas ao laudo de avaliação de bens com que este concorrer para a formação do capital social; e (ii) do acionista nas deliberações relativas à aprovação de suas contas como administrador. O entendimento da doutrina não é vacilante no que tange a essas hipóteses taxativas de proibição do direito de voto” (Conflito de Interesses: Problemas de Agência in. Direito Societário: 35 anos da Lei de Sociedades por Ações. Coord. Alexandre Couto Silva. São Paulo: Saraiva, 2012, e-book – grifou-se).*

Observa-se que como a proibição é verificada de início, não há como incidir somente nas situações em que ficar comprovada a existência de prejuízo.

Nesse contexto, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não merece reparos quando afirma:

*(...)*

*A proibição de voto ostenta natureza formal, prevista na parte inicial do mesmo artigo 115, e deriva da inserção de uma regra cogente na legislação, a qual limita, pontualmente, o exercício dos direitos políticos do acionista. Ausente discussão acerca do conteúdo do voto, é previsto um impedimento, cuja violação implica, também, numa anulabilidade, passível de ser arguida por qualquer acionista que não tenha votado em sentido coincidente, pela aprovação da deliberação.*

*Duas hipóteses típicas de proibição de voto são previstas na Lei 6.404 (para a apreciação de laudo avaliatório de bens com que o acionista tiver concorrido para a formação do capital social; para a apreciação de suas próprias contas como administrador), as quais comportam, tão somente, exceções legais específicas (art. 115, § 2º e 134, § 6º).*

*(...)*

*Ostenta aplicação, aqui, repita-se, uma regra cogente e objetiva que impõe, sem exceção, o afastamento do administrador das votações relativas a suas próprias contas, ressaltando-se que, mesmo que se corra o risco de futuro abuso de direito de voto da minoria, este seria submetido, também, a um controle judicial 'a posteriori', com enquadramento no 'caput' do artigo 115 da Lei 6.404 (do que não se cogita por enquanto), ocasionando, da mesma forma, a anulabilidade”(fls. 575/576, e-STJ).*

No que respeita à alegação de que deveria incidir na hipótese a exceção prevista no artigo 134, § 6º, da LSA, não assiste razão à recorrente.

Com efeito, a aprovação das contas pelos próprios administradores somente é possível nas sociedades fechadas, nas quais os diretores forem os únicos acionistas.

O texto legal não faz nenhuma ressalva quanto aos acionistas serem diretores

somente em certo período do exercício. Ademais, ao se adotar esse entendimento, estaria se inaugurando um questionamento acerca de qual seria o prazo mínimo para ser afastada a proibição do artigo 115, § 1º, da LSA (uma semana, um mês, um trimestre), esvaziando o conteúdo legal.

O fato de a sociedade ter somente 2 (dois) sócios não é suficiente para afastar a proibição de o administrador aprovar suas próprias contas, pois o acionista minoritário deverá proferir seu voto no interesse da sociedade, podendo responder por eventual abuso.

Mais uma vez a lição de Modesto Carvalhosa:

*"(...)*

***VOTO PREVALENTE DOS MINORITÁRIOS***

*O dever de abstenção dos acionistas administradores ou fiscais pode acarretar o prevalectimento do voto dos minoritários nas deliberações sobre os documentos da administração.*

*Deve, conseqüentemente, essa minoria, transformada momentaneamente em grupo majoritário na assembleia geral, votar rigorosamente de acordo com o interesse social.*

*Não pode tal grupo, a quem a lei atribui o encargo decisório, abusar do seu direito de voto, deliberando contrariamente ao interesse da companhia, agindo por capricho ou com o objetivo de obter vantagem pessoal (striking). Se isso ocorrer, sobre os acionistas minoritários que, na hipótese, foram o colégio decisório da assembleia geral, recairão as cominações por abuso do direito de voto (art. 115)".* (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Volume 2. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, e-book – grifou-se).

No mais, as alegações de que o sócio minoritário pretende prejudicar a administração, causando danos à sociedade, demonstra, na realidade, a quebra da *"bona fides societatis"*; argumento que não pode ser utilizado para afastar o regramento legal.

3. Recurso especial de STANISLAU RONALDO PAOLUCCI:

A irrisignação não merece acolhida.

3.1. Da votação de matéria que não constou da ordem do dia

O recorrente sustenta que não poderia ter sido votada na assembleia a matéria relativa aos honorários da diretoria visto não ter constado da ordem do dia. Além disso, o sócio diretor não poderia votar o tema, considerando que o resultado poderia beneficiá-lo.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu não haver impedimento

# Superior Tribunal de Justiça

para votação da matéria por 2 (dois) fundamentos: (i) a remuneração do diretor da companhia é exemplo de matéria cuja deliberação é obrigatória em uma assembleia ordinária, o que afastaria a necessidade de constar expressamente da ordem do dia e (ii) na assembleia ora em debate decidiu-se apenas por se manter a remuneração no patamar anteriormente fixado. Assim, ainda que não houvesse tido a deliberação, a remuneração permaneceria a mesma.

A propósito, confira-se o trecho do aresto a seguir transcrito:

*"(...)*

*A regra, no entanto, não deve ser lida com extrema rigidez, sob pena de engessar a assembleia e, no fim, o próprio exercício da atividade empresarial. Muitas vezes se faz necessária a votação de matérias consideradas urgentes, ou então de outras que não foram incluídas na pauta de votações justamente porque são obrigatórias.*

*(...)*

*Embora o autor acima referido não tenha citado a remuneração do diretor da companhia como exemplo de matéria cuja deliberação é obrigatória numa assembleia ordinária, a mesma pode ser assim considerada.*

*(...)*

*O entendimento é aplicável analogamente ao caso em tela, principalmente se considerado o fato de que, na assembleia em questão, decidiu-se meramente pela manutenção da remuneração no patamar anteriormente fixado nos seguintes termos: 'ratifica-se que os honorários da diretoria permanecerão conforme já fixados anteriormente na assembleia de 28.11.2011' (cf. fls. 79).*

*Ou seja, ainda que a matéria não tivesse sido objeto de deliberação na assembleia de 30 de abril de 2012, a remuneração do diretor permaneceria a mesma" (fls. 577/578, e-STJ, grifou-se).*

O recorrente, porém, não impugna o segundo fundamento, cingindo-se a apontar a insegurança que seria definir quais são as matérias consideradas ou não de deliberação obrigatória para o fim de compor a ordem do dia, o que atrai a incidência da Súmula nº 283/STF no ponto.

3.2. Da não disponibilização do parecer do Conselho Fiscal com antecedência mínima de 30 (trinta) dias

O recorrente alega que apesar de ter sido convocado para a AGO com antecedência mínima de 1 (um) mês, não lhe foi enviado naquele prazo o parecer do Conselho Fiscal acerca das demonstrações financeiras da sociedade, conforme determina o artigo 133 da LSA, o que impediu uma melhor análise das contas.

Extrai-se da petição inicial:

*"(...)*

# Superior Tribunal de Justiça

25. Violou a regra de transparência porque não obstante a Ré tenha encaminhado a convocação ao Autor com antecedência mínima de cerca de 1 mês, NÃO ENVIOU o parecer do Conselho Fiscal acerca das demonstrações financeiras da Ré (termo de convocação e documentação anexada ao termo de convocação anexa, doc. 16).

26. Ressalte-se que o objetivo teleológico da norma legal ora em comento visa justamente oportunizar aos acionistas a análise prévia do conteúdo das contas dos administradores e do parecer do Conselho Fiscal (e dos assistentes), análise esta que capacita os acionistas a proferirem conscientemente os seus votos no conclave, aprovando ou rejeitando as contas apresentadas pelos administradores da companhia.

27. Vê-se, pois, que ao não ter a Ré enviado o parecer do Conselho Fiscal, ela descumpriu o comando legal, daí porque a AGO em questão está maculada e deverá ser anulada, haja vista que o autor não teve condições de avaliar e nem mesmo de votar as contas dos administradores da companhia, conforme registrado nas declarações dos votos divergentes (vide docs. 15)" (fl. 7, e-STJ).

Com a anulação da deliberação acerca das demonstrações financeiras, não subsiste, portanto, interesse recursal nesse ponto. Vale destacar que eventuais nulidades devem se restringir ao prejuízo alegado.

Cumprе assinalar, ainda, que os acórdãos trazidos como paradigma são oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional ante a incidência da Súmula nº 13/STJ.

### 3.3. Da não distribuição dos dividendos obrigatórios

O recorrente afirma que é impositiva a distribuição de 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido aos acionistas, inexistindo prova da alegada necessidade de retenção. Ademais, a votação acerca da distribuição de dividendos não foi unânime, não podendo prevalecer a discricionariedade do sócio controlador em reter o lucro auferido.

Trata-se de direito subjetivo do sócio haver para si parcela do lucro correspondente à sua participação societária (art. 109, I, da LSA). A retenção de lucros é, pois, regra de caráter excepcional, que deve ser exercida dentro dos limites legais, cuja real observância é objeto de tormentoso debate, especialmente nas sociedades anônimas fechadas em que o não pagamento dos dividendos pode constituir forma de abuso de poder do controlador.

A LSA prevê apenas duas situações em que é permitido o não pagamento do dividendo obrigatório ou de seu pagamento em percentual menor do que o previsto: quando houver deliberação da assembleia geral sem a oposição de nenhum dos acionistas presentes

# Superior Tribunal de Justiça

ou quando os órgãos de administração informarem à assembleia geral que o dividendo obrigatório é incompatível com a situação econômica da companhia.

Conforme se colhe do acórdão recorrido, na hipótese dos autos a não distribuição dos dividendos obrigatórios teve como fundamento a informação da diretoria de que havia incompatibilidade com a situação econômica da empresa, deliberação que submetida à assembleia foi aprovada apenas pelo sócio majoritário da sociedade:

*"(...)*

*No caso em tela, a retenção de dividendos foi assim justificada: 'apesar de a companhia ter apresentado lucro líquido no valor de R\$ 5.890.188,00 (cinco milhões, oitocentos e noventa mil, cento e oitenta e oito reais), após a constituição das reservas legais, a diretoria reportou que a situação econômica da sociedade exige que a administração continue dando ênfase à redução do endividamento a bem de recompor a higidez de caixa e financeira d companhia, evitando um agravamento do grau de alavancagem. Assim, a assembleia decidiu que não haverá distribuição de dividendos até que a situação econômica da companhia venha a permitir" (fl. 580, e-STJ).*

Segundo afirma Modesto Carvalhosa ao comentar o artigo 202 da LSA, quando a recomendação para a não distribuição dos dividendos se origina dos órgãos de administração, cabe à assembleia geral apenas declarar o fato. Ressalta, porém, que a decisão de não distribuir o dividendo só pode ter como fundamento o estado financeiro desfavorável, exposto em relatório fundamentado, sob pena de sendo omissivo, reticente ou incompleto permitir ao acionista requerer a anulação da declaração da assembleia (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Volume 3. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, e-book).

Nelson Eizirik, no entanto, defende que a assembleia geral pode deliberar, mesmo nesses casos, pela distribuição dos lucros, fundamentando seu entendimento no artigo 132, II, da LSA (Lei das S/A Comentada. Volume III. Artigos 189 a 300. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pág. 103).

De todo modo, cabe ao acionista que se sentir prejudicado demonstrar que a conclusão dos órgãos de administração está equivocada de erro, é falsa ou fraudulenta, sendo possível a distribuição dos lucros.

No caso em análise, contudo, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar a incorreção ou falsidade das declarações, comprovando a capacidade da empresa de distribuir os lucros, conforme destaca o seguinte trecho da sentença:

*"(...)*

*No caso dos autos, o autor não demonstrou que a empresa possui saúde financeira apta a arcar com o pagamento dos dividendos aos acionistas, não cumprindo com seu ônus processual inscrito no artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Insiste o autor apenas na alegação de que tal deliberação*

# Superior Tribunal de Justiça

*contrária expressa disposição legal, o que já vimos não é argumento suficiente para se sustentar nestes autos”*(fl. 408, e-STJ).

O recorrente argumenta, porém, que não tinha como provar a saúde financeira da empresa já que não teve acesso à documentação que lhe permitiria proferir seu voto na AGO, de modo que a prova da má condição financeira da empresa deveria ter vindo com a contestação.

Ocorre que o recorrente deveria comprovar a capacidade financeira da empresa na presente ação, momento em que dispõe da documentação necessária para tanto, ou poderia ter requerido a exibição de outros elementos que entendesse necessários (art. 356 do CPC/1973), ônus do qual não se desincumbiu.

Na realidade, conforme se colhe da sentença, o recorrente não manifestou interesse na produção de provas (fl. 403, e-STJ). Assim, não restando demonstrado o desatendimento ao disposto no artigo 202, § 4º, da LSA, não há como declarar a nulidade da deliberação assemblear que dispôs acerca da não distribuição dos dividendos obrigatórios.

É oportuno mencionar, de todo modo, que a retenção dos dividendos é temporária, pois o artigo 202, § 5º, da LSA determina que os lucros que deixarem de ser distribuídos devem ser registrados como reserva especial e, não sendo absorvidos por prejuízos nos exercícios subsequentes, deverão ser distribuídos como dividendos.

No mais, o acórdão apontado como paradigma trata de situação fática diversa da analisada nos presentes autos, não sendo suficiente para demonstrar a existência da alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, conforme se depreende do aresto paradigma, a não distribuição dos dividendos naquele caso deveu-se à utilização do lucro para o aumento do capital social e por não ter havido deliberação específica acerca do tema. Não havia alegação de que a sociedade estava em situação financeira incompatível com a distribuição de lucros, como ocorre na situação dos autos. Diante disso, não há como concluir pela existência de dissídio jurisprudencial na espécie.

#### 4. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso especial de DIANA PAOLUCCI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO para negar-lhe provimento e conheço parcialmente do recurso de STANISLAU RONALDO PAOLUCCI e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0156786-3      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.692.803 / SP**

Números Origem: 01672478020128260100 0167247802012826010090007 167247802012826010090007

PAUTA: 23/02/2021

JULGADO: 23/02/2021

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP194553  
RECORRENTE : STANISLAU RONALDO PAOLUCCI  
ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA E OUTRO(S) - SP074304  
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Pessoas Jurídicas - Associação - Assembléia

**CERTIDÃO**

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.