

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.648 - RJ (2015/0235988-5)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : LAFARGE BRASIL S/A
ADVOGADOS : CELSO CINTRA MORI E OUTRO(S) - SP023639
VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S) - DF013134
RENÊ GUILHERME DA SILVA MEDRADO E OUTRO(S) - SP154648
NATALIA PEPPI E OUTRO(S) - SP297369
RAFAEL CURI SAVASTANO E OUTRO(S) - SP346046
RECORRIDO : MARINGÁ S/A CIMENTO E FERRO-LIGA
RECORRIDO : COMPANHIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
ADVOGADOS : SÉRGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752
JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S) - RJ085888
ERIK GUEDES NAVROCKY E OUTRO(S) - SP240117
EDUARDO BARROS MIRANDA PÉRILLIER E OUTRO(S) - RJ119157
LUCIANO GOUVÊA VIEIRA E OUTRO(S) - RJ135220
MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO - DF018958
EDUARDO BORGES ARAÚJO - DF041595
INTERES. : THIERRY EPHREM MARIE GEORGES METRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. INCORPORAÇÃO DE COMPANHIA CONTROLADA. DIREITO DE RETIRADA. EXERCÍCIO. SÓCIO MINORITÁRIO DISSIDENTE. REEMBOLSO. VALOR DAS AÇÕES. CRITÉRIO DE CÁLCULO. VALOR DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO CONTÁBIL. VALOR JUSTO DE MERCADO.

1. Na origem, trata-se de ação proposta por acionistas minoritários que controvertem o valor pago a título de reembolso pelo exercício do direito de retirada tendo em vista a incorporação da companhia controlada.

2. Segundo o artigo 45 da Lei nº 6.404/1976, o critério a ser utilizado no cálculo do valor das ações a ser pago a título de reembolso aos acionistas dissidentes pode ou não estar previsto no estatuto da sociedade.

3. Para a doutrina, na omissão do estatuto, o montante a ser pago a título de reembolso, a princípio, é o valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado em assembleia geral, visto representar um piso, um mínimo a ser observado, somente podendo ser a ele inferior se estipulado no estatuto o cálculo com base no valor econômico da companhia.

4. O legislador, ao eleger um critério para fixar um patamar mínimo de valor de reembolso, por certo não desconsiderou a existência de situações em que esse critério mínimo se mostre inadequado para fins de aferição do valor das ações e seja imperiosa a eleição de critério distinto, mais vantajoso, sob pena de aviltar os direitos dos acionistas minoritários.

5. No caso dos autos, as instâncias de cognição plena, atentas às peculiaridades da causa estampadas na prova dos autos, concluíram que o valor calculado com base no patrimônio líquido contábil não refletia o valor real das ações e era irrisório se comparado com o valor de troca calculado com base no *valor justo de mercado*.

6. O Tribunal de origem, ao acolher o *valor justo de mercado* como critério a ser utilizado para pagamento do valor de reembolso das ações do acionista dissidente retirante por ocasião da incorporação da companhia controlada em detrimento do *patrimônio líquido contábil* não infringiu o disposto no artigo 45, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e 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, conhecer em parte do recurso especial e nesta parte negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.648 - RJ (2015/0235988-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por LAFARGE BRASIL S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Noticiam os autos que MARINGÁ S.A. CIMENTO E FERRO-LIGA propôs medida cautelar inominada contra a ora recorrente, objetivando a suspensão dos efeitos da assembleia que deliberou acerca da incorporação da ré pela companhia controladora Cia. de Cimento Portland Lacim S.A. sob a alegação de vício formal na sua convocação (e-STJ fls. 3-10).

O processo foi recebido como ação de conhecimento e conferida oportunidade de emenda à inicial (e-STJ fl. 36).

Em emenda à petição inicial, a autora formulou os seguintes pedidos:

(i) inclusão no polo ativo da demanda da Companhia de Cimento Portland Ponte Alta, coligada da autora;

(ii) substituição do polo passivo pela companhia incorporadora Cia. de Cimento Portland Lacim S.A., na condição de sucessora da antiga Lafarge Brasil S.A.;

(iii) inclusão no polo passivo da demanda do Sr. Thierry Ephrem Marie Georges Metro, na condição de administrador (Diretor Presidente) da companhia ré;

(iv) declaração de nulidade da assembleia geral extraordinária da Lafarge Brasil S.A. que promoveu o ato de incorporação da companhia, da qual a autora era acionista minoritária, pela companhia controladora Cia. de Cimento Portland Lacim S.A.;

(v) desfazimento de todos os atos decorrentes da assembleia de incorporação;

(vi) condenação do administrador da companhia ré, Sr. Thierry Ephrem Marie Georges Metro, à indenização pelos prejuízos causados às autoras pelo descumprimento do dever de convocação para a referida assembleia;

(vii) condenação da ré ao pagamento da diferença entre o valor recebido a título de reembolso em razão do exercício do direito de retirada (calculado com base no patrimônio líquido contábil) e o efetivamente devido (valor do patrimônio líquido a preços de mercado ou outro valor considerado justo pelo Juízo), e

(viii) reconhecimento de que o balanço utilizado no cálculo do valor de reembolso não reflete a realidade de mercado da companhia e determinação da realização de balanço especial.

Após a apresentação de contestação (e-STJ fls. 613-676), de resposta à

Superior Tribunal de Justiça

contestação (e-STJ fls. 1.200-1.218), a realização de audiência preliminar (e-STJ fls. 1.247-1.248) e a oferta de alegações finais (e-STJ fls. 1.253-1.262 e 1.272-1.285), foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos iniciais (e-STJ fls. 1.296-1.299).

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de julgar parcialmente procedentes os pedidos e condenar os réus ao pagamento da diferença entre o valor recebido pelas autoras a título de reembolso (patrimônio líquido contábil) e aquele apurado no laudo que serviu para quantificação do valor de troca das ações (valor justo de mercado) (e-STJ fls. 1.307-1.310).

Irresignados, os réus interpuseram recurso de apelação (e-STJ fls. 1.326-1.360) e os autores recorreram adesivamente (e-STJ fls. 1.448-1.462).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos dos seus integrantes, negou provimento à apelação e conferiu parcial provimento ao recurso adesivo apenas para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O aresto restou assim ementado:

"DIREITO EMPRESARIAL. INCORPORAÇÃO DE COMPANHIA. DIREITO DE RECESSO. POSSIBILIDADE. DIREITO ESSENCIAL E POTESTATIVO. REEMBOLSO. ACERVO ACIONÁRIO DOS RECEDENTES. VALOR DA AÇÃO. VALOR DO PATRIMÔNIO ECONÔMICO. VALOR JUSTO DE MERCADO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO. VALOR PATRIMÔNIO LÍQUIDO. ÚLTIMO BALANÇETE. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE TROCA VANTAJOSA. PAGAMENTO A MENOR. IMPOSSIBILIDADE. MÁCULA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. LEGALIDADE.

Em caso de incorporação de uma companhia por outra, os sócios que não concordarem tem o direito de se retirarem da sociedade, porque se trata de direito essencial e potestativo com submissão dos remanescentes.

É indevido e ilógico o pagamento do valor das ações pela avaliação do patrimônio líquido da companhia pelo último balanço realizado, por não observar 'o valor das ações' ou o valor justo de mercado (art. 45 da LSA).

A relação de troca das ações vantajosa para os acionistas determina o pagamento das ações aos sócios com base nesta relação, inclusive os sócios retirantes.

Se tal não ocorrer, estará proscrito o princípio da igualdade entre os acionistas e ainda o princípio da liberdade de associação face ao impedimento o exercício do direito potestativo.

Ação procedente em primeiro grau. Sentença mantida.

Inexistência de sucumbência recíproca em razão do decaimento mínimo dos demandantes.

Os honorários de advogados devem ser equitativos à pretensão econômica da parte, pela mesma noção semântica dos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Improvemento do primeiro apelo. Provimento parcial do segundo recurso" (e-STJ

Superior Tribunal de Justiça

fls. 1.507-1.508).

Os embargos declaratórios opostos pela ora recorrente foram rejeitados (e-STJ fls. 1.554-1.558).

No especial (e-STJ fls. 1.579-1.616), a recorrente aponta as seguintes violações com as respectivas teses:

" (...)

a) art. 264, §3º da Lei das S.A., por atribuir interpretação contrária ao dispositivo em questão, tendo concluído que, quando o critério previsto no protocolo de incorporação for mais vantajoso (e não menos, como diz a Lei), os acionistas podem optar pelo exercício do direito de retirada, sendo o reembolso calculado pelo mesmo critério utilizado para a substituição de ações;

b) arts. 45, §1º, 137 e 164 da Lei das S.A., por negar vigência à regra de que, nos casos de direito de retirada, no silêncio do estatuto social, o cálculo do reembolso deve se pautar no patrimônio líquido constante no último balanço aprovado pela companhia, aplicando critério distinto e não previsto em lei;

c) art. 126 do Código de Processo Civil, porque, confessadamente, o v. acórdão recorrido deu por revogados artigos de lei por determinados princípios;

d) art. 21 do Código de Processo Civil, pois, apesar da existência de pedidos sucessivos na inicial e do indeferimento do pedido principal, de anulação da assembleia geral que deliberou a incorporação, o v. acórdão concluiu que a sucumbência foi inteiramente da LAFARGE" (e-STJ fl. 1.589).

Em contrarrazões (e-STJ fls. 1.775-1.818), a recorrida aduziu, em síntese, o que segue:

(i) intempestividade do recurso especial - pois os embargos de declaração opostos ao acórdão que julgou a apelação não foram sequer conhecidos, motivo pelo qual o prazo para o recurso especial não foi interrompido;

(ii) afronta à Súmula nº 207/STJ - "*pois a LAFARGE não opôs embargos infringentes contra o acórdão não unânime da 16ª CCTJ, não tendo, por conta disso, exaurido as instâncias ordinárias*" (fl. 1.787);

(iii) extemporaneidade do recurso especial - "*pois foi interposto ainda durante a fluência do prazo para oposição de embargos infringentes, antes, portanto, do início da contagem do prazo de 15 dias para interposição do REsp*" (fl. 1.787);

(iv) incidência da Súmula nº 71/STJ - "*na medida em que a análise dos dispositivos legais ditos por violados necessitam, obrigatoriamente, da análise de fatos e provas produzidas nos autos*" (fl. 1.787);

(v) incidência da Súmula nº 211/STJ - porquanto, apesar de opostos embargos de declaração ao acórdão, os artigos 21 e 126 do Código de Processo Civil de 1973 não foram devidamente prequestionados, e

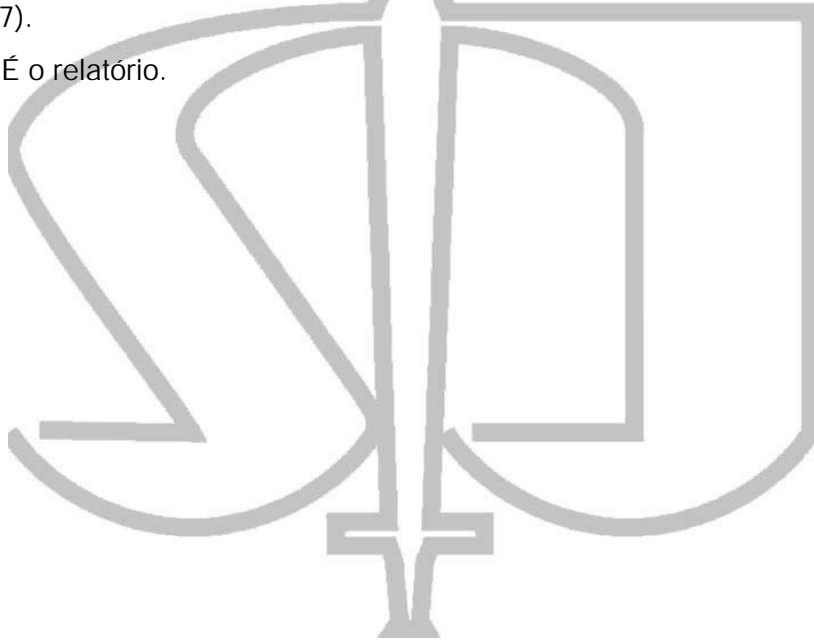
Superior Tribunal de Justiça

(vi) afronta à Súmula nº 283/STF - pois "*o acórdão recorrido afastou a sucumbência recíproca com fundamento no parágrafo único do art. 21 do CPC, o qual não foi impugnado pelo recurso especial da LAFARGE. Tampouco combateu a interpretação conferida pelo v. acórdão recorrido ao art. 109, V, §1º e 2º da Lei das S.A. e ao art. 422 do Código Civil*" (fls. 1.787-1.788).

O recurso especial foi inadmitido na origem (fls. 1.958-1.964), o que ensejou a interposição de agravo a esta Corte Superior, o qual foi provido para determinar a reatuação do feito (fls. 2.228-2.229).

O agravo regimental contra a decisão que conferiu provimento ao agravo em recurso especial a fim de determinar a reatuação do recurso especial não foi conhecido (e-STJ fls. 2.264-2.267).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.648 - RJ (2015/0235988-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O recurso merece ser parcialmente conhecido e não provido.

I - Da tempestividade do recurso especial

Segundo as recorridas, o recurso especial seria intempestivo por três motivos:

(i) os embargos de declaração opostos ao acórdão que julgou a apelação não foram sequer conhecidos, motivo pelo qual o prazo para o recurso especial não foi interrompido;

(ii) não ocorrência do exaurimento das instâncias ordinárias mediante a interposição de embargos infringentes, e

(iii) o recurso especial teria sido "*interposto ainda durante a fluência do prazo para oposição de embargos infringentes, antes, portanto, do início da contagem do prazo de 15 dias para interposição do REsp*" (fl. 1.787).

Não prosperam as alegações.

De início, registra-se que a leitura atenta do acórdão que julgou os embargos de declaração revela que, a despeito de ter constado na parte dispositiva do julgado que o recurso não estava sendo conhecido, em verdade, eles foram rejeitados por ausência de configuração dos vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.

Além disso, segundo a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, somente o recurso manifestamente incabível, intempestivo ou inexistente não interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Não é o caso dos autos.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.042 do CPC, contra decisão que não admite o recurso extraordinário é cabível agravo nos próprios autos para o Supremo Tribunal Federal, e não agravo regimental, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

2. No caso dos autos, o agravo regimental interposto contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário é manifestamente incabível.

3. O recurso manifestamente incabível, intempestivo ou inexistente não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso adequado.

Precedentes: ARE 823.947 ED, Relator Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031, divulgado em 18/2/2016, publicado em 19/2/2016; ARE 813.750 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2016, publicado em 22/11/2016.

4. *Hipótese em que sobreveio trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.*

5. *Não obstante a prescrição da pretensão punitiva ser matéria de ordem pública e poder ser declarada de ofício em qualquer fase do processo (art. 61 do Código de Processo Penal - CPP), sua análise cabe ao juízo ou ao tribunal no qual se encontra tramitando o feito. Todavia, ocorrendo o trânsito em julgado da condenação, a competência será do juízo da vara de execuções penais (art. 66, II, da Lei n. 7.210/84). Nesse sentido: EDcl no AgRg no AREsp 462.334/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 24/3/2017.*

Agravo regimental não conhecido".

(AgRg no RE nos EDcl no REsp 1.534.058/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/05/2017, DJe 10/05/2017 - grifou-se)

Também não incide, na espécie, a Súmula nº 207 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem*".

Com efeito, na origem, o Juízo de primeiro grau condenou a ora recorrente, ré na demanda, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (e-STJ fl. 1.310).

Essa parte da sentença foi reformada, por maioria de votos, pelo Tribunal local, que deu provimento ao recurso adesivo das recorridas, majorando a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/1973 (e-STJ fl. 1.535).

O voto vencido conferia provimento ao recurso de apelação interposto pela ré, para julgar totalmente improcedente a demanda, fixando honorários em favor das rés em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (e-STJ fl. 1.547).

Segundo as recorridas, o acórdão não unânime, em grau de apelação, que teria reformado em parte a sentença quanto aos honorários advocatícios ensejaria o cabimento de embargos infringentes.

Não se desconhece que esta Corte, no julgamento do REsp nº 1.113.175/DF, admitido como representativo da controvérsia, concluiu pelo cabimento de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, altera o entendimento firmado pela sentença sobre questão acessória, tal como os honorários advocatícios sucumbenciais.

Contudo, nesse mesmo julgamento, também restou assentado que "*a ausência de interposição dos embargos infringentes na origem sobre a condenação em honorários advocatícios não veda a admissão do recurso especial, a menos que o apelo verse*

Superior Tribunal de Justiça

exclusivamente sobre a verba de sucumbência, caso em que não será conhecido por preclusão e falta de exaurimento de instância" (grifou-se).

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. DISCUSSÃO SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O art. 530 do CPC condiciona o cabimento dos embargos infringentes a que exista sentença de mérito reformada por acórdão não unânime, e não que o objeto da divergência seja o próprio mérito tratado na sentença reformada.

2. Se o dispositivo não restringiu o cabimento do recurso apenas à questão de fundo ou à matéria central da lide, não pode o aplicador do direito interpretar a norma a ponto de criar uma restrição nela não prevista. Precedentes.

3. Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Doutrina de CHIOVENDA.

4. Os honorários advocatícios, não obstante disciplinados pelo direito processual, decorrem de pedido expresso, ou implícito, de uma parte contra o seu oponente no processo e, portanto, formam um capítulo de mérito da sentença, embora acessório e dependente.

5. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado. O contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos. Nesse sentido, a Corte Especial do STJ fez editar a Súmula 306, com o seguinte enunciado: 'Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte'. Portanto, os honorários constituem direito autônomo do causídico, que inclusive poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

6. O capítulo da sentença que trata dos honorários, ao disciplinar uma relação autônoma, titularizada pelo causídico, é de mérito, embora dependente e acessório, de modo que poderá ser discutido por meio de embargos infringentes se a sentença vier a ser reformada, por maioria de votos, no julgamento da apelação.

7. Assim, seja porque o art. 530 do CPC não faz restrição quanto à natureza da matéria objeto dos embargos infringentes - apenas exige que a sentença de mérito tenha sido reformada em grau de apelação por maioria de votos -, seja porque o capítulo da sentença que trata dos honorários é de mérito, embora acessório e dependente, devem ser admitidos os embargos infringentes para discutir verba de sucumbência.

8. A ausência de interposição dos embargos infringentes na origem sobre a condenação em honorários advocatícios não veda a admissão do recurso especial, a menos que o apelo verse exclusivamente sobre a verba de sucumbência, caso em que não será conhecido por preclusão e falta de exaurimento de instância.

9. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008" (REsp 1.113.175/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/5/2012, DJe 7/8/2012 - grifou-se).

No caso dos autos, o objeto do recurso especial não versa exclusivamente sobre a verba de sucumbência, o que afasta, portanto, a incidência da Súmula nº 207/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

II - Da ausência de prequestionamento

No tocante ao conteúdo normativo dos artigos 21 e 126 do Código de Processo Civil de 1973, não foi debatido no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração.

Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula nº 211/STJ: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INTERESSE DO CREDOR. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1.- O princípio da menor onerosidade ao devedor deve estar em harmonia com o interesse do credor.

2.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3.- A verificação da afronta ao princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil, esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4.- Agravo Regimental improvido".

(AgRg no AREsp 158.707/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012 - grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Carece do necessário prequestionamento a matéria não debatida pelo Tribunal de origem, ainda que opostos embargos de declaração. Incidência da súmula 211/STJ.

2. A alteração das conclusões do aresto impugnado, no tocante à suposta ofensa à coisa julgada e consequente pertinência do pleito rescisório, demanda o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, a teor da súmula 07/STJ.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

(AgRg no Ag 1.327.008/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012 - grifou-se)

III - Resumo dos fatos mais relevantes

Eis a narrativa dos fatos relevantes para o deslinde da controvérsia posta no

Superior Tribunal de Justiça

presente recurso especial:

(a) em 30 e 31/12/2010, foi realizada Assembleia Geral Extraordinária da sociedade Lafarge Brasil originária, em que se decidiu por sua incorporação à Companhia Lacim, sem que tenha havido a convocação por escrito das autoras da demanda, acionistas minoritárias (e-STJ fl. 1.298);

(b) de modo a viabilizar a incorporação, foram elaborados cinco laudos de avaliação, com base em três critérios distintos (i) valor justo de mercado; (ii) patrimônio líquido a preços de mercado e (iii) patrimônio líquido contábil;

(c) dentre as avaliações realizadas, foi adotado o critério mais vantajoso para fins de substituição das ações da companhia incorporada pelas da incorporadora, qual seja o *valor justo de mercado*, correspondente a R\$ 39,56 (trinta e nove reais e cinquenta e seis centavos) por ação (e-STJ fl. 1.514);

(d) no cálculo do valor das ações para fins de reembolso dos acionistas minoritários retirantes foi utilizado o critério do *patrimônio líquido contábil* constante do último balanço da incorporada, que corresponde a R\$ 11,89 (onze reais e oitenta e nove centavos) por ação (e-STJ fls. 1.513-1.514);

(e) o valor de troca das ações constante no protocolo de incorporação teve valor cerca de três vezes maior que o ofertado e pago aos acionistas minoritários a título de reembolso pelo exercício do direito de retirada (e-STJ fl. 1.310);

(f) o estatuto da ré não estabelece nenhuma regra para fins de cálculo do valor do reembolso dos acionistas dissidentes (e-STJ fl. 1.512);

(g) tendo em vista os alegados vícios na convocação da assembleia, foi proposta medida cautelar objetivando a suspensão dos efeitos da assembleia, recebida como ação ordinária, em que se postulou a declaração de sua nulidade ou, alternativamente, a condenação da ré ao pagamento da diferença entre o valor recebido a título de reembolso em razão do exercício do direito de retirada e o efetivamente devido, e

(h) as instâncias de cognição plena julgaram improcedente o pedido de anulação da assembleia e procedente o pedido relacionado com o reembolso, condenando os réus ao pagamento da diferença entre o valor recebido pelas autoras (com base no patrimônio líquido contábil) e aquele apurado no laudo que serviu para quantificação do valor de troca das ações (valor justo de mercado) (e-STJ fls. 1.307-1.310).

IV - Do valor de reembolso das ações do acionista dissidente

Assim posta a matéria, cinge-se a controvérsia a definir se o acórdão recorrido, ao

Superior Tribunal de Justiça

eleger o *valor justo de mercado* como critério a ser utilizado para pagamento do valor de reembolso das ações do acionista dissidente retirante por ocasião da incorporação da companhia controlada, infringiu o disposto nos artigos 45, § 1º, 137, 164 e 264, § 3º, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações).

Cumpra observar, de início, que, para os casos de exercício do direito de retirada em decorrência de incorporação de companhia controlada pela controladora, o legislador previu proteção adicional ao acionista minoritário tendo em vista a inexistência de duas maiorias acionárias distintas a deliberar separadamente acerca da operação (Conforme: EIZIRIK, Nelson. Temas de direito societário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pág. 323).

Foi o que motivou a redação do artigo 264 que, em seu § 3º, confere ao acionista minoritário dissidente uma opção entre o valor da ação mediante o critério previsto no artigo 45 ou aquele obtido segundo o valor do patrimônio líquido a preço de mercado se a relação de substituição das ações for menos vantajosa.

Confira-se:

"264. Na incorporação, pela controladora, de companhia controlada, a justificação, apresentada à assembléia-geral da controlada, deverá conter, além das informações previstas nos arts. 224 e 225, o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas não controladores da controlada com base no valor do patrimônio líquido das ações da controladora e da controlada, avaliados os dois patrimônios segundo os mesmos critérios e na mesma data, a preços de mercado, ou com base em outro critério aceito pela Comissão de Valores Mobiliários, no caso de companhias abertas.

§ 1º A avaliação dos dois patrimônios será feita por 3 (três) peritos ou empresa especializada e, no caso de companhias abertas, por empresa especializada.

§ 2º Para efeito da comparação referida neste artigo, as ações do capital da controlada de propriedade da controladora serão avaliadas, no patrimônio desta, em conformidade com o disposto no caput.

§ 3º Se as relações de substituição das ações dos acionistas não controladores, previstas no protocolo da incorporação, forem menos vantajosas que as resultantes da comparação prevista neste artigo, os acionistas dissidentes da deliberação da assembléia-geral da controlada que aprovar a operação, observado o disposto nos arts. 137, II, e 230, poderão optar entre o valor de reembolso fixado nos termos do art. 45 e o valor do patrimônio líquido a preços de mercado.

§ 4º Aplicam-se as normas previstas neste artigo à incorporação de controladora por sua controlada, à fusão de companhia controladora com a controlada, à incorporação de ações de companhia controlada ou controladora, à incorporação, fusão e incorporação de ações de sociedades sob controle comum.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica no caso de as ações do capital da controlada terem sido adquiridas no pregão da bolsa de valores ou mediante oferta pública nos termos dos artigos 257 a 263" (grifou-se).

No caso dos autos, contudo, é incontroverso que a relação de substituição prevista

Superior Tribunal de Justiça

no protocolo de incorporação foi mais vantajosa, de modo que não foi permitido aos acionistas minoritários o exercício da opção de que trata o referido dispositivo legal. Logo, o pagamento do reembolso deve ser analisado sob a ótica da regra geral insculpida no artigo 45.

O reembolso, segundo o *caput* do artigo 45, é a operação pela qual a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembleia geral que exerceram o direito de retirada o valor de suas ações.

O critério a ser utilizado no cálculo do valor das ações a ser pago a título de reembolso aos acionistas dissidentes pode ou não estar previsto no estatuto da sociedade.

Ou seja, de acordo com o § 1º do artigo 45,

"(...)

O estatuto pode estabelecer normas para a determinação do valor de reembolso, que, entretanto, somente poderá ser inferior ao valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral, observado o disposto no § 2º, se estipulado com base no valor econômico da companhia, a ser apurado em avaliação (§§ 3º e 4º).

Daí afirmar-se que, na omissão do estatuto, o montante a ser pago a título de reembolso a princípio é o valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado em assembleia geral, visto representar um piso, um mínimo a ser observado, somente podendo ser a ele inferior se estipulado no estatuto o cálculo com base no valor econômico da companhia.

A respeito, a lição da doutrina:

"(...)

O valor a ser pago pelo reembolso a princípio é o valor patrimonial apurado segundo o balanço anual, se este tiver sido levantado até 60 (sessenta) dias antes do exercício do direito de retirada. No caso de prazo superior, há que se fazer um balanço especial. Neste caso, será adiantado ao dissidente 80% (oitenta por cento) do valor da ação segundo o último balanço, e após o balanço especial se pagará o saldo restante em até 120 (cento e vinte) dias". (TOMAZETTE, Marlon. Direito societário. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, pág. 285 - grifou-se)

"(...)

Em princípio, o valor do reembolso é o do valor real da ação, calculado sobre o patrimônio líquido da companhia. O estatuto, entretanto, pode estabelecer normas para a determinação do valor do reembolso, que somente poderá ser inferior ao valor do patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia geral, observado o § 2º do art. 45, se estipulado com base no valor econômico da companhia, a ser apurado em avaliação". (REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 2. v. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 139 - grifou-se)

"(...)

Superior Tribunal de Justiça

O reembolso não será interior ao valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembléa geral, a menos que estipulado com base no valor econômico da companhia, apurado mediante avaliação. A avaliação do patrimônio é medida necessária se não convierem as partes com o valor fixado contabilmente. Esse montante é limite mínimo, isto é, piso mínimo, e não o teto até onde podem chegar os valores do pagamento. Para fixar um preço inferior, unicamente através de avaliação do capital. Somente assim justifica-se não chegar ao valor que consta no balanço". (RIZZARDO, Arnaldo. Direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 331 - grifou-se)

"(...)

Já se o estatuto for omissivo a respeito ou adotar outro critério para determinação do valor do reembolso, que não o valor econômico da companhia, o reembolso não poderá, em tais casos, ser fixado em valor inferior ao do patrimônio líquido. O advérbio restritivo somente, anteposto ao verbo poderá — somente poderá — não deixa nenhuma dúvida a respeito de que a inferioridade somente é permitida em relação ao critério do valor econômico da companhia". (LUCENA, José Waldecy. Das sociedades anônimas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 461 - grifou-se)

Entretanto, o legislador, ao eleger um critério para fixar um patamar mínimo de valor de reembolso, por certo não desconsiderou a existência de um sem número de situações em que esse critério mínimo se mostre inadequado para fins de aferição do valor das ações e seja imperiosa a eleição de critério distinto, mais vantajoso, sob pena de aviltar os direitos dos acionistas minoritários.

São situações tais como aquela em que o patrimônio líquido contábil represente tão somente um valor simbólico, histórico ou desatualizado ou se estiver diante, por exemplo, de uma sociedade de baixo patrimônio, mas de grande capacidade de geração de lucros ou, ainda, de sociedade na iminência de grande aumento do seu potencial lucrativo pelo advento de conjuntura econômica mais benéfica.

Em todos esses casos, o cálculo da ação, para fins de reembolso do acionista dissidente retirante com base no patrimônio líquido contábil, poderá ser muito inferior ao real valor das ações e não servir sequer para reaver o capital investido.

Nesse sentido:

"(...)

De qualquer sorte, mesmo anteriormente à reforma da Lei das Sociedades Anônimas, essa avaliação a preço de mercado já poderia ser requerida por acionista dissidente que demonstrasse a existência de visível descompasso entre os valores contábeis e a realidade patrimonial da sociedade.

É fato de conhecimento corrente que os valores contábeis nem sempre refletem a realidade das empresas. Os índices inflacionários costumavam, no passado, ser escamoteados a cada plano econômico do governo.

Superior Tribunal de Justiça

Hoje, com a eliminação da correção monetária dos balanços, alguns valores já não guardam consonância com a realidade.

Quando a lei se refere ao valor patrimonial, o pressuposto dessa referência é a consistência desse valor patrimonial, sob pena de consumir-se uma lesão aos interesses do acionista". (BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017, pág. 276 - grifou-se)

Na hipótese vertente, as instâncias de cognição plena, atentas às peculiaridades da causa estampadas na prova dos autos, concluíram que o valor calculado com base no patrimônio líquido contábil não refletia o valor real das ações e era irrisório se comparado com o valor de troca calculado com base no *valor justo de mercado*, quase quatro vezes maior.

Nessa perspectiva, não é possível afirmar que o acórdão recorrido, ao eleger o *valor justo de mercado* - o mesmo utilizado para fins de substituição das ações -, por representar aquele mais próximo do real, como critério a ser utilizado para pagamento do valor de reembolso das ações do acionista dissidente retirante por ocasião da incorporação da companhia controlada, tenha infringido o disposto no artigo 45, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.

Ao contrário, tendo em vista a ausência de disposição estatutária acerca do tema, ao referido dispositivo legal foi emprestado o mais fiel cumprimento.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

" Sociedade Anônima. Direito de retirada. Valor das ações. Forma de pagamento.

Não é juridicamente aceitável, nem moralmente justificável, seja o acionista dissidente compelido a aceitar a oferta da maioria, mormente em se tratando de oferta irrisória. 'Se o direito de recesso for exercido numa situação de absoluta iniquidade, como referido nos autos, não há o exercício desse direito, senão na abstração da fórmula'.

Em tal aspecto, o acórdão recorrido não ofendeu o art. 137 da Lei nº 6.404/76, ao assim decidir: 'Ponto sensível é o 'modus faciendi' quanto a paga do valor da ação, decorrente do recesso, certo que este, por representar mensuráveis interesses econômicos, para ser justo, evitando o enriquecimento da sociedade, assim beneficiando a maioria, com o empobrecimento dos retirantes, a minoria, há de corresponder aos valores do patrimônio societário próximos, tanto quanto possível, do real, e não do histórico, quando não meramente simbólicos, constantes dos lançamentos contábeis'.

Recurso especial não conhecido. Votos vencidos". (REsp nº 51.655/RJ, Rel. Ministro PAULO COSTA LEITE, Rel. pl Acórdão Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/12/1996, DJ 3/3/1997 - grifou-se)

Do inteiro teor dos votos orientadores da maioria, colhem-se as seguintes razões de decidir:

" (...)

Superior Tribunal de Justiça

Garantido, assim, ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, o exercício desse direito há de lhe ser proveitoso, e não há certamente de lhe ser prejudicial. Aliás, todo aquele indivíduo que objetivamente tem direito, subjetivamente dele espera alguma satisfação, quando o exerce ou o pratica. (...)

(...)

Acho que o maior sentido do dispositivo em questão é o de impedir que se estabeleça para o reembolso valor irrisório. O limite será o valor do patrimônio líquido das ações. O que não impede, porém, haja intervenção judicial, estabelecendo outro parâmetro, em defesa do sócio minoritário, como aqui o fez a sentença, conclusivamente" (grifou-se).

"O direito de retirada, previsto no art. 137 da lei das S/A é expressão do direito da minoria. Essa garantia, porém, para que não seja simples forma, regra abstrata, deve ser exercida à luz do princípio da igualdade, isto é, que o recesso do sócio, inconformado com a decisão da ação, não seja simples oportunidade para fazer prevalecer a vontade da maioria, com o seu enriquecimento em desfavor do dissidente. Se o direito de recesso for exercido numa situação de absoluta iniquidade, como referido nos autos, não há o exercício desse direito, senão na abstração da fórmula.

(...)

Ademais, quando a lei estabeleceu, no parágrafo 1º do art. 45, o parâmetro do valor do patrimônio líquido, fixou um piso, não um teto, não assegurou à maioria a manipulação do balanço, nem vedou ao dissidente insurgir-se contra o valor irrisório resultante desse levantamento. Atento ao que pode acontecer, pois a maioria está colocada numa posição de verdadeiro 'árbitro' na situação da retirada do sócio, adverte Ascarelli: 'Isso corrobora a necessidade de tutelar, efetivamente, o recedente ao menos no que respeita ao balanço em base ao qual é calculada a importância do reembolso' (op. cit. p. 429)" (grifou-se).

Impende asseverar, por fim, que um dos fundamentos determinantes para a conclusão a que chegou o Tribunal local foi o malferimento do princípio da boa-fé objetiva, insculpido no artigo 422 do Código Civil, relacionado com o acolhimento da alegação das autoras de burla ao conteúdo do § 3º do artigo 264, ao oferecer uma relação de troca apenas minimamente superior àquela obtida com o critério de patrimônio líquido a preço de mercado a fim de evitar o reembolso com base nesse parâmetro.

Confira-se:

(...)

Ao estabelecer a relação de substituição das ações do modo que o fez, para beneficiar os acionistas e encontrar a maior ou menor vantagem, que permitisse ou não aos acionistas minoritários fazerem opção entre o artigo 45 e o caput do art. 264, foi maculado o princípio da lealdade e boa fé objetiva na relação contratual que induz o estatuto social da companhia, porque ao considerar 'mais vantajosa' a relação de substituição das ações, sem lhes pagar o valor justo das ações, foi coartado o direito dos acionistas minoritários dissidentes de se retirarem da empresa, a não ser recebendo o valor irrisório da avaliação pelo plano líquido contábil das ações segundo o último balanço e segundo o artigo 45, §1º, da Lei

Superior Tribunal de Justiça

6404/76, ou permanecerem nela, como a opção já havia sido manifestada não havia mais oportunidade dessa escolha" (e-STJ fls. 1.515-1.516).

Esse fundamento, suficiente por si só para manutenção do acórdão recorrido, entretanto, não foi objeto de impugnação pela recorrente, atraindo a incidência da Súmula nº 283/STF, aplicada por analogia: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*.

Acrescente-se que, em recurso especial, a necessidade de impugnação dos fundamentos da decisão hostilizada, a que se refere a Súmula nº 283/STF, não é satisfeita pela oposição no arrazoado de alegação genérica demonstrativa do inconformismo do recorrente com a solução esposada pela Corte de origem.

Exige-se, por óbvio, que tal irrisignação seja materializada com a indicação expressa de dispositivo legal supostamente malferido pertinente ao tema, mesmo porque a ausência de indicação da norma federal violada ou interpretada de modo distinto é suficiente, por si só, para atrair o intransponível óbice da Súmula nº 284/STF, consoante iterativa jurisprudência desta Corte.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. O fundamento adotado no tribunal a quo, suficiente à manutenção do acórdão recorrido, deve ser impugnado especificamente, sem o que o recurso especial não pode ser conhecido. Agravo regimental desprovido".
(AgRg no AREsp 256.897/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 14/11/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ACLARATÓRIOS PREQUESTIONADORES. NECESSIDADE DE EMBASAMENTO EM UMA DAS HIPÓTES CONTIDAS NO ARTIGO 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO SEGUNDO AS REGRAS DE DIREITO PRIVADO. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO. DEFICIÊNCIA RECURSAL.

(...)

3. A ausência de particularização do dispositivo legal tido por violado caracteriza deficiência na fundamentação, impedindo a abertura da via especial, ante a incidência da Súmula 284/STF.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

(AgRg no REsp 658.039/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012)

Assim sendo, também por esse motivo, não há outra solução possível a não ser a manutenção do acórdão recorrido.

Superior Tribunal de Justiça

V - Do dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0235988-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.572.648 / RJ**

Números Origem: 00309128920118190001 00800103633590134 201524559240

PAUTA: 12/09/2017

JULGADO: 12/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LAFARGE BRASIL S/A
ADVOGADOS : CELSO CINTRA MORI E OUTRO(S) - SP023639
VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S) - DF013134
RENÊ GUILHERME DA SILVA MEDRADO E OUTRO(S) - SP154648
NATALIA PEPPI E OUTRO(S) - SP297369
RAFAEL CURI SAVASTANO E OUTRO(S) - SP346046
RECORRIDO : MARINGÁ S/A CIMENTO E FERRO-LIGA
RECORRIDO : COMPANHIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
ADVOGADOS : SÉRGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752
JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S) - RJ085888
ERIK GUEDES NAVROCKY E OUTRO(S) - SP240117
EDUARDO BARROS MIRANDA PÉRILLIER E OUTRO(S) - RJ119157
LUCIANO GOUVÊA VIEIRA E OUTRO(S) - RJ135220
MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO - DF018958
EDUARDO BORGES ARAÚJO - DF041595
INTERES. : THIERRY EPHREM MARIE GEORGES METRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. CELSO CINTRA MORI, pela RECORRENTE: LAFARGE BRASIL S/A

Dr. ANTÔNIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO, pelas RECORRIDAS MARINGÁ S/A CIMENTO E FERRO-LIGA e COMPANHIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e nesta parte negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Superior Tribunal de Justiça

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

