



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

5ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 12º ANDAR, SALA 1202, CENTRO -

CEP 01501-900, FONE: (11) 3538-9559, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

UPJ1A5CV@TJSP.JUS.BR

Em 10 de julho de 2023, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível do Foro Central, Dr. GUILHERME SILVEIRA TEIXEIRA. Eu, ALESSANDRA MENDES LEAL AIRES, Assistente Judiciário.

DECISÃO

Processo n.º: **1048498-04.2023.8.26.0100**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Cláusulas Abusivas**
Requerente: **Abesprev Associação de Defesa de Direitos Previdenciários dos Banespianos**
Requerido: **Banesprev Fundo Banespa de Seguridade Social**

Juiz(a) de Direito: **Dr(a). GUILHERME SILVEIRA TEIXEIRA**

Vistos.

1. Fls. 286/290 e 311/313: De início, repilo as preliminares.

2. Não prospera a preliminar de inépcia da petição inicial, uma vez que da narrativa articulada na causa de pedir (suposta violação a direito de participação em assembleia e suposto descumprimento de dever de convocar eleições para cargos vagos) decorre logicamente a conclusão vazada nos pedidos (suspensão de AGO convocada com as supostas irregularidades e convocação de novo ato com as devidas correções). Se os fundamentos fáticos e jurídicos trazidos pela parte autora conduzem ou não à procedência, trata-se de matéria de mérito.

3. Por sua vez, a associação autora ostenta legitimidade ativa para a causa, à vista de expressa previsão estatutária (arts. 2º e 3º, III - fls. 2) e da evidente pertinência temática.

Desnecessária autorização expressa dos associados, colhida individualmente ou em assembleia. Ao contrário do defendido pela ré a exigência, constante no precedente invocado, não se aplica ao caso concreto (STF, RE 573232/SC, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, rel. p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 14/05/2014. Tema 82).

No julgado paradigmático discutiu-se o alcance da expressão “quando expressamente autorizadas”, constante do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, para fins de execução de julgado oriundo de ação ordinária de caráter coletivo ajuizada por associação, por aqueles que não conferiram autorização expressa à entidade associativa, não obstante haja previsão genérica de representação dos associados em cláusula do estatuto.

Não se trata, à evidência, do caso dos autos, que versa sobre ação de conhecimento e não sobre execução de título judicial previamente formado.

4. A alegação de descumprimento da tutela antecipada merece parcial acolhida. A decisão foi prolatada nos seguintes termos:

"Ante o exposto, **DEFIRO** a tutela provisória para determinar a suspensão da assembleia geral convocada, facultando-se a realização, em até 45 dias corridos, de nova assembleia em formato virtual ou híbrido, desde que garantida, por meios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

5ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 12º ANDAR, SALA 1202, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: (11) 3538-9559, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
UPJ1A5CV@TJSP.JUS.BR

idôneos, efetiva participação e voto remotos, observando-se, ainda, a inclusão em pauta do preenchimento de eventuais cargos vagos, sem prejuízo dos demais ritos e disposições estatutárias" (fls. 121/122. grifei).

A carta circular convocando AGO para os dias 13 e 14/07/2023 (fls. 276/277) não contempla efetiva oportunidade de participação.

A circular prevê canal de comunicação via *chat*, a ser disponibilizado durante duas horas *após* o início da assembleia (11 horas e 11:30 horas, primeira e segunda convocações), coincidindo com o início da votação eletrônica, marcado para as 13 horas.

Ou seja, os participantes não terão oportunidade de manifestar suas posições e fazer os questionamentos cabíveis *antes* da votação, de modo a externar pontos relevantes e assim poder persuadir os demais interessados. Estarão privados de questionar números, dados e documentos e, logo, de concitar os gestores responsáveis às respostas devidas, em tempo hábil à efetiva promoção de esclarecimento útil à decisão de voto da coletividade.

Demais disso, além de extemporânea a comunicação via *chat* em caráter exclusivo tampouco promove participação adequada. Inexiste garantia de resposta imediata às manifestações, mas apenas "no mesmo dia no site da Banesprev", como patente risco de inocuidade dos escritos após consumada votação.

Do ponto de vista da acessibilidade ao discurso, a via escrita não constitui sucedâneo idôneo à insubstituível manifestação oral, a forma mais ampla e simples de comunicação por meio da palavra, para aquele que fala e para aquele que escuta.

Nesse sentido, sendo a assembleia, por excelência, o espaço do debate e do confronto deliberativo e democrático de ideias, fatos e posições, resta claro que o formato eleito fere de morte esses escopos.

Não se ignora a discricionariedade das entidades privadas de estabelecer formas e regras de seus processos deliberativos. É certa, no entanto, a legitimidade da intervenção judicial para assegurar concretude e substância aos mandamentos legais de participação e manifestação (art. 48-A, CC, incluído pela Lei nº 14.382/2022).

Com efeito, não é necessário que o texto legal mencione a palavra "voz" - o que faz, por exemplo, no art. 1.354-A, II, CC (assembleia condominial) - para que se reconheça ao participante o direito de efetivamente participar e se manifestar. Não é a literalidade do texto legal, mas seu sentido e finalidade, o que repele os mecanismos vazios e protocolares de interação digital.

Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência paulista em casos similares, reconhecendo como indevidamente restritiva a discussão ocorrida exclusivamente via *chat*:

CONDOMÍNIO EDILÍCIO – Assembleia virtual – Ação de obrigação de fazer e não fazer voltada a assegurar que a assembleia virtual ocorra de forma similar a uma assembleia presencial, garantindo aos condôminos o direito a voz, ampla discussão e voto, que a carta de convocação indicasse o link, bem como que ao presidente eleito fosse assegurada a plena liberdade e autonomia para conduzir a assembleia – Sentença de parcial acolhimento dos pedidos – Recurso do condomínio – Impertinência da alegação de que o condômino não buscou extrajudicialmente a solução da divergência, ante o contraditório estabelecido nos autos do processo – Conjunto probatório dos autos que autoriza a conclusão de descumprimento, pelo condomínio, das normas disciplinadoras de realização de assembleias virtuais – Incontroverso que a deliberação não exigia quórum especial, desautorizada, portanto, a conversão da reunião em sessão permanente – Discussão restrita a salas tipo 'chat' – Violação ao direito de voz e ampla discussão – Precedente – Sentença mantida – Recurso improvido (TJSP; Apelação Cível 1027976-90.2022.8.26.0002; Relator (a): Caio Marcelo Mendes de Oliveira;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

5ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 12º ANDAR, SALA 1202, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: (11) 3538-9559, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
UPJ1A5CV@TJSP.JUS.BR

Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro -
9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/06/2023; Data de Registro: 14/06/2023)

APELAÇÃO. Assembleia-geral ordinária. Meio virtual. Assembleia Ordinária Virtual com comunicação exclusiva por "chat". Ainda que excepcionalizada a necessidade de assembleia em ambiente virtual, a comunicação exclusiva dos condôminos via chat, durante a assembleia, restringe o debate e a "voz" do condômino. Mantida a anulação da assembleia. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1007220-76.2021.8.26.0008; Relator (a): Lidia Conceição; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2022; Data de Registro: 30/09/2022. Grifei).

De rigor, assim, o ajuste da convocação.

Em contrapartida, no tocante à pretendida convocação de eleição para o cargo de direito financeiro da entidade ré, assiste-lhe razão.

É incontroverso que o cargo de diretor financeiro encontra-se atualmente ocupado por terceiro (Sr. *Eudes Carneiro Lins Filho* – fls. 206/207 e 213/217), nele investido mediante seleção do Conselho Deliberativo, modalidade indireta prevista no estatuto então vigente. A posse ocorreu em 30/06/2022, donde a alegada incorrência de expiração do prazo trienal.

A declaração judicial de ineficácia das alterações estatutárias realizadas em 2019 e 2021 (autos nº 1072664-71.2021.8.26.0100, 38ª Vara Cível deste Foro Central – v. Acórdão a fls. 291/297) não atinge, de pleno direito, o ato concreto de investidura do diretor financeiro.

Remeto-me aos fundamentos articulados pelo MM. Juízo da 38ª Vara Cível em sede de cumprimento de sentença, nesse ponto adotando-os como razão de decidir.

Salvo superior juízo da C. Turma Julgadora, não parece "*que da frase '... e de todos os atos societários ou de gestão aprovados com base em seu conteúdo...' [constante no v. Acórdão – fls. 296/297] possa defluir que estão automaticamente invalidados todos os atos de gestão, ainda que complexos em seu iter de aprovação, sujeitos à disciplina e procedimento próprios, cujo eventual desfazimento demandaria ampliação processo cognitivo autônomo para cada ato questionado*" (fls. 316/317. Destaque no original).

Em suma, a declaração de ineficácia das alterações estatutárias não macula necessariamente todo e qualquer ato subsequente com base nelas praticado, competindo ao interessado pleitear essa declaração judicial específica em ação própria.

A tanto não se presta a presente demanda, cuja causa de pedir não invoca um fundamento fático ou jurídico sequer no sentido da impugnar a legalidade da investidura do Sr. *Eudes*. Ao revés, a inicial deliberadamente silencia sobre esse fato, tomando-o como inexistente quando, sabidamente, ele existia e produzia efeitos. Toma-se como vago cargo que se sabia ocupado. Não há pedido de declaração de invalidade ou ineficácia do ato. Sequer tardiamente em réplica (art. 329, I, CPC), após alegado o fato em contestação, a autora articula fundamentação nesse sentido.

Nesse contexto, em que pesem os indícios de irregularidade de uma investidura lastreada em modo de escolha (indireta) prevista em norma estatutária judicialmente declarada ineficaz, com possível usurpação, ao fim e ao cabo, de competência da assembleia geral, é certo que a impugnação específica e fundamentada desse ato não foi feita nestes autos pela parte requerente. Pleito este que, ademais, exigiria a presença do investido no polo passivo da demanda (litisconsórcio necessário), providência tampouco observada.

Sendo assim, uma vez inviável a cognição da matéria neste feito, não há que se falar em descumprimento da tutela antecipada neste particular.

5. Ante o exposto, **reconheço o parcial descumprimento da decisão**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

5ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 12º ANDAR, SALA 1202, CENTRO -

CEP 01501-900, FONE: (11) 3538-9559, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

UPJ1A5CV@TJSP.JUS.BR

antecipatória e, tendo em vista a proximidade da data designada, **suspendo a AGO convocada para os dias 13 e 14/07/2023** (fls. 276/277). Em complementação à decisão de fls. 121/122, que fica mantida naquilo em que compatível com a presente, determino à ré a realização, em até 30 dias corridos, de nova assembleia em formato virtual ou híbrido, garantindo-se por meios idôneos efetiva participação e voto remotos, inclusive, mas não se restringindo, com participação visual e oral dos interessados (via aplicativos digitais) e prazo razoável para debates em momento anterior a cada tópico de votação. O descumprimento ensejará multa de R\$ 20.000,00 por infração.

6. Para os fins da Súmula STJ nº 410, servirá a presente decisão, assinada digitalmente e devidamente instruída, como ofício à parte requerida.

7. Caracterizado o parcial descumprimento, aplico multa de R\$ 10.000,00 à parte ré, a ser oportunamente executada, após o trânsito em julgado. Descabida, por falta de interesse, a execução provisória.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2023.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA