



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000802375

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1072664-71.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ABESPREV ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS DOS BANESPIANOS, é apelada/apelante BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da autora e julgaram prejudicado o recurso da requerida. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente sem voto), VITOR FREDERICO KÜMPEL E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 29 de setembro de 2022.

MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 8848

APELAÇÃO Nº 1072664-71.2021.8.26.0100

APELANTE/APELADO: ABESPREV ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS DOS BANESPIANOS

APELADO/APELANTE: BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL

APELAÇÃO. Ação declaratória de ineficácia de alteração estatutária. Sentença de improcedência da ação e da reconvenção. Insurgência de ambas as partes. Alteração estatutária efetuada no ano de 2019 e aprovada pela Portaria Previc n. 156, de 18.2.2019, que não foi averbada no respectivo Cartório em razão da falta de comprovação da prévia e necessária aprovação pela assembleia. Última alteração regularmente efetuada no estatuto social em questão que ocorreu no ano de 2015, sendo ineficaz, em razão da ausência de registro, a alteração efetuada no ano de 2019 e, conseqüentemente, a de 2021. Ação procedente. Reconvenção. Preliminares suscitadas em contestação e renovadas em contrarrazões que merecem acolhida. Reconvenção extinta, com fundamento no art. 485, VI, do CPC. Recurso da autora provido; recurso da requerida prejudicado.

I - RELATÓRIO

Anoto, de proêmio, a alteração de relatoria deste feito por força de designação da E. Presidência da Seção de Direito Privado disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico de 10/03/2022.

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 1.260/1.264, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a ação declaratória de ineficácia de estatuto social ajuizada por **Abesprev - Associação de Defesa de Direitos Previdenciários dos Banespianos** em face de **Banesprev Fundo Banespa de Seguridade Social**, assim



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

como improcedente a reconvenção.

Ambas as partes apelam.

A autora, em apertada síntese, argumenta haver flagrante equívoco na r. sentença, porquanto não se pleiteou a declaração de nulidade do estatuto social da requerida, apenas a declaração de sua ineficácia enquanto não for ele devidamente registrado no cartório competente, o que até hoje não foi feito em razão da ausência de aprovação assemblear, a despeito dos esforços da requerida em tentar fazer o registro no cartório sem o cumprimento das exigências formuladas. Ressalta que sem o registro do estatuto social, não há transparência e publicidade a respeito da gestão da requerida, e que qualquer negócio ou investimento pactuado a partir da alteração não registrada fica vulnerável a futuras alegações de vícios na representação, colocando em risco, em última análise, os direitos de seus beneficiários, mormente tendo em vista que pelo estatuto não registrado os poderes da Assembleia Geral foram completamente esvaziados.

A requerida, por sua vez, ressalta inicialmente haver omissão na sentença, que deve ser sanada por esse Tribunal, sob pena de negativa de prestação jurisdicional, porquanto não foram analisadas as preliminares processuais suscitadas pela autora em contestação à reconvenção, o que poderá “colocar o apelante em situação mais vantajosa do que aquela na qual atualmente se encontra (eventual extinção do processo sem julgamento lhe é mais favorável que o atual decreto de improcedência da reconvenção)”. No mérito, aduz que a questão posta a julgamento não se limita à existência e constituição da Assembleia de Participantes, mas abrange também a questão sobre a Assembleia “deter atribuições/competências estatutárias que, à luz da legislação de regência, cerceiam ou conflitam com as atribuições/competências inerentes ao Conselho Deliberativo, como órgão máximo de deliberação de uma Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC), conforme, inclusive, tem entendido o E. Superior Tribunal de Justiça com fundamento na interpretação do art. 35 da Lei Complementar nº 109/2001.”. Assevera, nesse contexto, que “diferentemente do que sugere a r. sentença apelada, a apelante não buscou desconstituir a Assembleia de Participantes, mas simplesmente subtrair-lhe os poderes que os Estatutos impugnados no pedido reconvenicional lhe atribuíam em usurpação das competências de seu Conselho Deliberativo.”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Os recursos são tempestivos, o preparo foi recolhido e ambas as partes ofertaram contrarrazões, tendo a autora/reconvinda ressuscitado as preliminares deduzidas em contestação à reconvenção.

Houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

II – VOTO

O recurso da autora merece provimento, ao passo que o da requerida/reconvinte resta prejudicado, consoante se verá.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a declaração de ineficácia da alteração do estatuto social da ré/agravada (aprovada pela Portaria Previc n. 156, de 18.2.2019), porquanto efetuada sem observância do procedimento formal para tanto, vale dizer, sem a devida aprovação em assembléia, o que culminou em recusa de averbação pelo respectivo Cartório de Registro Civil da Pessoa Jurídica.

Ao julgar improcedente a ação, observou o MM. juízo *a quo* que: “*o registro de estatuto social ou sua alteração permite conhecimento público e perenidade aos atos constitutivos, mas não dizem respeito ao processo de constituição e aprovação do estatuto. A associação surge a partir da aprovação do estatuto em assembleia e não do registro na Serventia Notarial. Acaso realmente tivesse todo o zelo para com a publicidade dos atos constitutivos da ré, deveria pleitear pretensão mandamental positiva, direcionada à imposição de obrigação de fazer à ré para que ela regularizasse o registro do estatuto então vigente. Não bastasse, a pretensão decorrente do reconhecimento de nulidade de novo estatuto é totalmente desarrazoada, pois dissociada de demonstração de qualquer caráter lesivo para a autora ou seus associados, mormente pelo fato de que apresentada em caráter genérico e irrestrito, com risco concreto à gestão da ré.*”.

Ocorre que, respeitado o entendimento do magistrado, a ação merece desfecho distinto.

Com efeito, é incontroverso que a requerida, a despeito de seus insistentes esforços, até o momento não logrou registrar a alteração de seu estatuto social (aprovado pela Portaria Previc n. 156, de 18.2.2019), diante da ausência de aprovação assemblear.

Eventual nulidade desta alteração é questão secundária que transborda os limites



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

desta lide (sendo palco, inclusive, de ação diversa, em trâmite na Justiça Federal), mas isso não exclui o fato de que, **enquanto não registrada a alteração, a sua ineficácia é patente**, por decorrência expressa do art. 119¹ da Lei 6.015/1973, de que decorre a obrigatoriedade da requerida, na qualidade de sociedade civil, de proceder ao registro de seu estatuto social e eventuais posteriores alterações.

Cabe repetir aquilo que já foi registrado por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 2183214-28.2021.8.26.0000, pelo qual deferiu-se a antecipação da tutela recursal para se determinar o imediato reconhecimento da ineficácia da alteração do estatuto social em questão, cujas conclusões, a despeito de exaradas em juízo de cognição sumária, mantêm-se inalteradas mesmo após a formação do contraditório:

“Conforme restou demonstrado, ao menos para fins de juízo sumário, único possível no presente momento processual, a última alteração regularmente efetuada no estatuto social em questão ocorreu no ano de 2015, sendo inválida, em juízo preliminar, a alteração efetuada no ano de 2019 e, conseqüentemente, a de 2021. Então, em juízo sumário, está suficientemente demonstrado nos autos que o estatuto foi alterado sem a prévia formalidade necessária exigida, qual seja, aprovação em assembleia.

Isso porque:

(i) o mandado de segurança nº 2198731-10.2020.8.26.0000 já foi julgado pelo órgão especial deste e. TJSP e o mero fato de estar pendente de análise perante o Superior Tribunal de Justiça não é óbice para impedir a manutenção do que restou julgado, inclusive porque não se deferiu o efeito suspensivo ao recurso ordinário;

(ii) a decisão da Previc não tem o condão de determinar a regularidade da alteração estatutária, pois se trata de mera decisão administrativa, ou seja, a Portaria da Previc que

¹ Art. 119. A existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos. Parágrafo único. Quando o funcionamento da sociedade depender de aprovação da autoridade, sem esta não poderá ser feito o registro.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aprovou a alteração estatutária não tem o condão de convalidar a irregularidade em foco (alteração do estatuto sem a prévia aprovação pela assembléia);

(iii) a aplicação da alteração estatutária deve respeitar as formalidades então previstas, sendo o registro o ato final de todo o processo. Desse modo, não faz sentido permitir a utilização do estatuto irregularmente alterado, pois, em juízo sumário, consta nos autos elementos probatórios suficientes para demonstrar a ausência da prévia assembléia para a sua modificação;

(iv) o interesse de agir está presente, pois a agravante tem a finalidade de defender os interesses dos cotistas;

(v) o processo nº 1011556-35.2019.4.01.3400 (págs. 63/74) não analisou a regularidade da alteração estatutária em testilha, mas apenas a Portaria nº 156/2019 da Previc. Explicitando, o processo 'supra' citado analisou a esfera administrativa da edição da Portaria e não a alteração do estatuto em si, que é o objeto dos autos principais; (vi) a agravante requereu a ineficácia da alteração estatutária efetuada em 2019 e, conseqüentemente, a de 2021; (vi) o perigo de dano é inerente à utilização de regras estatutárias aprovadas irregularmente.

Do mesmo modo, devem ser acolhidas as preliminares suscitadas em contrarrazões com vistas à extinção da reconvenção sem julgamento do mérito, restando prejudicado o apelo da requerida-reconvinte.

É que para além de não respeitada a pertinência temática da reconvenção (já que a ação versa sobre ineficácia de alteração de estatuto social e a reconvenção sobre a nulidade de estatuto anterior), não cabe à requerida requerer a declaração de nulidade de seu próprio estatuto, sendo certo, ainda, que não caberia à autora figurar sozinha no polo passivo de tal ação.

III - DECISÃO

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora para declarar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ineficácia da alteração do estatuto social aprovado pela Portaria PREVIC n. 156/2019 e dos demais que daí decorreram, inclusive, do estatuto social aprovado pela Portaria PREVIC n. 269/2021; assim como acolho as preliminares suscitadas em contrarrazões para extinguir a reconvenção, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC.

A inversão dos ônus sucumbenciais referentes à ação principal fixados em primeira instância é mera consequência do quanto aqui decidido.

Por derradeiro, considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de se evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO

Relator