

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 115.966 - SP (96/0077526-5)

RELATOR : MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
RECTE : OSWALDO MAGALHAES - ESPOLIO
ADVOGADOS : DANIELE STROHMEYER GOMES E OUTROS
RECDO : ANTONIO DE TORO
ADVOGADOS : AMILCAR AQUINO NAVARRO E OUTRO

EMENTA

DIREITO CIVIL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL PERTENCENTE A SOCIEDADE EM INSTRUMENTO FIRMADO POR UM DOS SÓCIOS. ESTATUTOS QUE PREVÊEM A REPRESENTAÇÃO DA SOCIEDADE POR SEUS DOIS SÓCIOS EM CONJUNTO. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DA ALIENANTE. VONTADE QUE SOMENTE SE FORMA QUANDO OS DOIS SÓCIOS A EXPRESSAM EM CONJUNTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ATO INEXISTENTE. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO JUDICIAL DA INEXISTÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

I – A manifestação volitiva da pessoa jurídica somente se tem por expressa quando produzida pelos seus “representantes” estatutariamente designados.

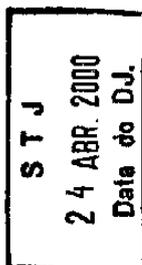
II – No caso de ser o ato praticado pela pessoa jurídica representada por apenas um dos seus sócios, quando seus estatutos determinam seja ela representada pelos dois sócios em conjunto, o que ocorre não é deficiência na representação, no sentido técnico-jurídico, que aceita convalidação, mas ausência de consentimento da empresa, por falta de manifestação de vontade, requisito fático para a formação do ato.

III – O ato jurídico para o qual não concorre o pressuposto da manifestação de vontade é de ser qualificado como inexistente, cujo reconhecimento independe de pronunciamento judicial, não havendo que invocar-se prescrição, muito menos a do art. 178 do Código Civil..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 17 de fevereiro de 2000(data do julgamento).




Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Presidente


Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 115.966 - SP

RECTE : OSWALDO MAGALHAES - ESPOLIO
RECDO : ANTONIO DE TORO

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

Trata-se de “ação de nulidade de atos jurídicos”, ajuizada pelo recorrido contra o recorrente.

Argumentou o autor que entre ele e o “de cujus” fora formada a sociedade denominada “Hortomobil Empreendimentos Imobiliários e Construções Ltda”., pertencente a ambos, em parte iguais, e a ser representada pelos dois, conjuntamente. O sócio Oswaldo Magalhães, entretanto, à revelia do autor e em prejuízo da empresa, teria alienado à sua filha e genro lotes de terreno pertencentes à sociedade, razão pela qual é pleiteada a nulidade dessas escrituras e registros, com base na falta de consentimento válido da alienante, retornando os imóveis ao patrimônio da empresa.

A sentença extinguiu o feito pronunciando a prescrição, nestes termos:

“Assim é que, quando da outorga de cada uma das escrituras, a empresa Hortomobil, então titular do domínio dos bens, compareceu como vendedora e, nos respectivos atos,

fez-se representar por um de seus sócios, mais precisamente, o sócio Oswaldo Magalhães. O que ocorreu, então, foi irregularidade na representação da outorgante vendedora, situação que não se confunde com a ausência de consentimento. Nesse caso, a nulidade é relativa, e não absoluta. Pelo contrato social, a sociedade seria representada pelos dois sócios, conjuntamente. Desse modo, os atos jurídicos então praticados existem e estão produzindo os seus efeitos jurídicos, desde o início, sendo a nulidade relativa. Em se tratando, portanto, de nulidade relativa, a regra aplicada é a do art. 178, inciso V, do Código Civil, que prevê, em casos tais, o prazo de quatro anos para a consumação da prescrição. No caso *sub judice*, observo que as escrituras públicas e os registros correspondentes foram lavradas, todas, há mais de dez anos, anteriormente à propositura da ação. Como se vê, o direito de ação do autor já foi atingido, de há muito tempo, pelo lapso prescricional. Não o socorre, em nada, os entendimentos jurisprudenciais que invocou, uma vez que os julgados citados pelo autor dizem respeito a nulidade absoluta, por ausência total de consentimento, hipótese que não se enquadra no caso presente. Estando prescrito o direito de ação, posto que não exercitado a tempo, impõe-se a extinção do processo, ficando prejudicado, ou melhor, tenho por prejudicado o exame das demais matérias trazidas a discussão, ainda que como prejudicialidade. Em face do acima exposto e considerando o que mais consta dos autos, pronuncio a prescrição do direito de ação do autor e, conseqüentemente, julgo extinto o processo (julgamento de mérito), com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e a verba honorária dos patronos das partes contrárias, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, corrigido do ajuizamento da ação. A verba honorária será repartida, em partes iguais, entre os causídicos que atuaram no feito, respeitada a representação para a qual foi incumbido”.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Des. Walter Moraes, deu provimento à apelação do autor, em acórdão de cujos fundamentos se colhe:

~~“A prescrição é afastada. Não é, óbvio, caso de se aplicar o art. 178, § 9º, V, do Código Civil, como foi feito:~~

não há a considerar, coação, erro, dolo, simulação, fraude, incapacidade. Ato jurídico de sociedade, executado por quem não tem o poder pleno de representá-la, é ato nenhum, ato que não existiu. Na nomenclatura do Código, nulo. No caso dos autos, se só os dois sócios, conjuntamente, podiam representar a sociedade, o ato translativo de um só nada operou. Acrescente-se a isto que atos nulos – sem nenhum efeito, reconhecível em qualquer tempo – não prescrevem. Ao recurso é dado provimento para afastar a prescrição, devendo a ação ser julgada pelo mérito se outros obstáculos ou necessidade de audiência não se oferecerem”.

Esse acórdão teve sua ementa assim redigida:

“Prescrição. Ato jurídico. Nulidade. Ato translativo praticado por um dos sócios. Imprescritibilidade dos atos nulos. Prescrição afastada. Recurso provido para esse fim”.

Os embargos declaratórios oferecidos pelos réus restaram desacolhidos, tendo o respectivo acórdão recebido ementa desse teor:

“Embargos de declaração. Contradição e omissão. Inocorrência. Sentença que decidiu apenas sobre a prescrição. Acórdão que se limitou a afastá-la. Embargos protelatórios. Multa de 1% sobre o valor atualizado da ação. Embargos rejeitados”.

Adveio o recurso especial interposto pelos réus que, irrisignados, esgrimem alegação de afronta aos arts. 10 e 14 da Lei 3.708/19, 119 da Lei 2.627/40, 128 e 460, CPC e 178-§ 9º- V do Código Civil, além de invocar divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem, apenas quanto à questão da prescrição, tanto no que diz com o invocado dissídio interpretativo quanto no que concerne à indigitada vulneração do art. 178-§ 9º-V do Código Civil.

É o ~~relatório~~.

RECURSO ESPECIAL Nº 115.966-SP

V O T O

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA(RELATOR):

1. Relativamente aos arts. 10 e 14 da Lei 3.708/19, 119 da Lei 2.627/40, 128 e 460, CPC, consoante destacou o juízo de admissibilidade exercido na origem, os temas a eles concernentes não foram ventilados no aresto impugnado, restando inviável seu exame em sede de recurso especial, à míngua do necessário prequestionamento.

O único tema apreciado no aresto foi o pertinente à inaplicabilidade da prescrição do art. 178 do Código Civil à espécie, estando o inconformismo a merecer pronunciamento apenas no que diz com a apontada violação do art. 178-§ 9º-V, CC.

2. Quanto à divergência jurisprudencial não logrou ela aperfeiçoar-se, seja porque invocada em relação a temas não apreciados no acórdão, seja porque dessemelhantes ~~a~~ bases fáticas dos arestos em cotejo.

3. Impende definir, para o deslinde da controvérsia, se à pretensão de desconstituir o ato praticado por apenas um dos sócios, em nome da sociedade, cujos estatutos prevêm a representação pelos dois sócios em conjunto, aplica-se o prazo prescricional do art. 178 do Código Civil, ou o do art. 177 do mesmo diploma.

A propósito do tema, convém invocar o disposto no art. 17 do Código Civil, a determinar que “as pessoas jurídicas serão representadas ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não o designando, pelos seus diretores”.

Segundo restou assentado nas instâncias ordinárias, há nos estatutos da sociedade alienante dispositivo no sentido de ser ela representada por seus dois sócios, em conjunto. Essa circunstância há que ser tomada como incontroversa nesta instância, que recebe os fatos tais como postos pelos julgadores das instâncias ordinárias.

Outro fato de relevo é o sentido da “representação” da sociedade, que, esclarece a doutrina de **Caio Mário** (“Instituições de Direito Civil”, vol. I, Forense, 1997, 18ª edição, nº 55, pág. 197), não está aí colocada no sentido técnico-jurídico, mas indica, tão somente, a forma pela qual o ente societário, destituído de atributos físicos que lhe permitam atuar na realidade, pode validamente produzir suas manifestações volitivas.

Confira-se, no ponto, a lição do Mestre:

“A mesma preocupação antropomórfica, que havia levado à negação da capacidade das pessoas jurídicas, tem

conduzido a outra observação igualmente inexata, qual seja comparar-se a sua representação com a dos incapazes (menores sob pátrio poder ou tutela, alienados sob curatela). A equivocidade da analogia está em que a representação legal, das pessoas naturais, ocorre quando há uma incapacidade, a reclamar proteção e suprimento, enquanto que a das pessoas jurídicas nem tem em vista a proteção nem se destina a suprir incapacidade, porém propõe-se a munir apenas um ser que é naturalmente abstrato, dos meios externos de realizar as faculdades jurídicas.

É por isso que se diz ser a pessoa jurídica representada ativa e passivamente nos atos judiciais como nos extrajudiciais. Seus contatos com o mundo real exigem a presença de órgãos que os estabeleçam. Seu querer, que é resultante das vontades individuais de seus membros, exige a presença de um representante para que seja manifestado externamente. E, como estes órgãos são pessoas naturais, têm uma existência jurídica sob certo aspecto dupla, pois que agem como indivíduos e como órgãos da entidade de razão.

Dispõe a lei Código Civil de 1916 e a consignar-se no novo, na forma de que menciona o Projeto), que o instrumento ou carta constitutiva da pessoa jurídica, genericamente denominado seu estatuto, designará quem a representa, e confere, portanto, a esta forma de expressão volitiva individual o poder de vontade para criar o órgão representativo. Se for omissivo, caberá aos seus diretores aquela representação. Em alguns tipos de pessoas jurídicas há coincidência entre os órgãos deliberativos e os de representação; em outros, o representante participa daquele; em outros ainda a lei distingue com toda nitidez o órgão deliberativo (assembléia geral) do órgão executivo ou de representação (diretoria), facultando que desta façam parte pessoas estranhas ao corpo de associados. Moderna é a tendência de substituir a expressão representantes, que antes consagrava a doutrina e usavam os Códigos, como ainda se encontra no brasileiro, pela expressão órgãos, atendendo a que as pessoas físicas não são meros intermediários da vontade da pessoa moral ou seus simples representantes, o que pressupõe duas vontades, a do mandante e a do procurador, mas uma só, que é a da entidade, emitida nos limites legais pelo seu elemento vivo de contato com o mundo jurídico, e constituem assim o aparelhamento técnico ou os órgãos, pelos quais manifestam a sua vontade ou exercem as suas atividades. A substituição de uma por outra expressão tem a seu crédito a

REsp nº 115.966-SP-voto

exatidão científica, pois que no órgão da pessoa jurídica não há representação técnica, porém representação imprópria, como veremos em o n. 106, *infra*. O Projeto de 1965 adotou esta expressão, com que substitui o vocábulo representantes do Código de 1916, mas o de 1975 reeditou a alusão à representação”.

Nessa linha, ressaltai evidente que a manifestação volitiva da pessoa jurídica somente se pode produzir pelos seus “representantes” estatutariamente designados. No caso em que o estatuto designa como representante da pessoa jurídica dois sócios em conjunto e são praticados atos em nome da sociedade por apenas um deles, não ocorre deficiência de representação, porque não é de representação em sentido técnico o problema, não sendo tais atos passíveis de convalidação, mas se verifica hipótese onde o ato jurídico não chega a se formar, por ausência de consentimento de uma das partes.

Não se observa aí ato praticado por agente relativamente incapaz, nem resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, o que afasta a incidência da regra especial de prescrição contida no § 9º, inciso V do art. 178 do Código Civil.

Seria o caso de enquadrar-se o ato na categoria dos inexistentes, cuja teoria, elaborada no Séc. XIX por **Zacharie** e desenvolvida pelas doutrinas francesa e italiana, se acha explicitada em obras clássicas e modernas da literatura jurídica nacional.

A propósito da matéria, ainda do magistério de **Caio Mário** se extrai:

“Negócio jurídico inexistente é aquele a que falta um pressuposto material de sua constituição. Não é o mesmo que nulidade, porque no ato nulo estão presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém

frustro nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de ordem pública.

Analisadas comparativamente as diversas hipóteses, acentuam-se as diferenças. A incapacidade absoluta do agente induz a nulidade do ato, porque há uma declaração de vontade, embora defeituosa. Houve uma emissão volitiva, e, pois, o ato existe; mas é nulo, porque imperfeita aquela. Se em vez de consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. Ao contrário da nulidade, em que a declaração de vontade conduz à ineficácia por desconformidade com as predeterminações legais, a inexistência advém da ausência de declaração de vontade. Quando o objeto é ilícito ou impossível, o ato é nulo; mas se inexistente o objeto, será inexistente o ato. São hipóteses diferentes, pois em um caso o objeto existe, mas a relação jurídica deixa de se constituir por sua afronta à lei, à moral, aos bons costumes, ou por ser aquele inatingível; no outro caso, não se forma o ato, por ausência total de objeto. A falta de observância do requisito formal leva à nulidade; o ato foi celebrado, mas não produz efeitos por inobservância da solenidade. Se, em vez de celebração por forma diferente, falta a própria celebração, o ato é inexistente. Pode, ainda, a inexistência provir da falta de um pressuposto específico daquele ato, como se dá, por exemplo, com o casamento, que põe na diversidade de sexos um requisito fundamental. Nenhuma lei declara que o matrimônio de duas pessoas do mesmo sexo é ineficaz, mas, como a dualidade é da própria natureza da instituição, afirma a doutrina e aceitam os tribunais que, se vem a faltar, o ato é inexistente.

Há, portanto, uma linha viva de separação, perfeitamente identificável, na extremação do negócio jurídico inexistente. E há também interesse na sua conceituação, não sob aspecto puramente doutrinário, como ainda prático, porque se o ato anulável requer pronunciamento a pedido do interessado, e se o ato nulo exige declaração judicial, ainda que *ex officio*, o ato inexistente, por se não ter chegado a constituir, é vazio de conteúdo, independentemente de qualquer provimento.

Costuma-se objetar que o ato inexistente não deixa de ser uma aparência de ato, que há mister seja desfeita, e, para tanto, requer-se um decreto judicial, o que (concluem) induz equivalência entre a nulidade e a inexistência. Não nos parece, porém, assim. Teoricamente, há uma diferenciação positiva entre a inexistência e a nulidade. E praticamente os efeitos deferem. Se o ato é nulo, esta invalidade tem de ser apurada,

ainda que por via travessa, como foi explanado em o n. 109, *supra*. O ato inexistente não pode produzir qualquer efeito, independentemente de um pronunciamento da inexistência. Um contrato de compra e venda de um imóvel de valor superior à taxa legal é nulo se não revestir a forma pública, mas o juiz terá de proferir um decreto de nulidade. Faltando, porém, a própria realização do contrato, o juiz poderá, pura e simplesmente, isentar o pseudocomprador de uma prestação”(*Instituições de Direito Civil*, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1997, nº112, pág. 413).

Também **Orlando Gomes** teceu considerações sobre a questão, de cujo teor extraio:

“Todo negócio jurídico é, por definição, uma declaração de vontade. Não se pode conceber a sua existência se lhe falta esse pressuposto necessário a seu nascimento. Uma vontade extorquida pela violência física ou declarada por erro obstativo não é defeituosa por vício que possibilite a anulação do negócio. Há, no caso, ausência completa de consentimento, que caracteriza a inexistência. Mais clara ainda, quando falta a vontade de manifestação.

Também não se concebe a existência de negócio jurídico sem objeto. É o nada.

Quando falte, pois, um desses dois elementos, negócio jurídico não se forma. Uma vez que é juridicamente inexistente, desnecessário declarar sua invalidade, visto que não pode produzir qualquer consequência jurídica. Não se convalida, não se converte em outro negócio válido, não pode ter eficácia como putativo”(*Introdução ao Direito Civil*, 7ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1983, nº 269, pág. 398).

A moderna doutrina de **Marco Aurélio Viana**, por seu lado, com a habitual clareza, consigna:

“A teoria do ato inexistente deixou o território do casamento e penetrou no universo do negócio jurídico. Distingue-se do ato nulo, não sendo uma inutilidade ou uma concepção falsa. No ato nulo concorrem os requisitos do negócio jurídico, que deixa de produzir efeitos jurídicos pela presença de um obstáculo legal. Ele se forma, existe, mas falta pressuposto de direito, que prejudica seus efeitos. Já o ato

inexistente é mera aparência, faltando-lhe pressuposto de fato. Ele é um nada no mundo jurídico. Por isso mesmo não se reclama ação própria para atacá-lo. Exemplifiquemos: se ocorre casamento entre dois homens e se tem o ato como anulável depois de dois anos, sem nenhuma ação que buscase destruir o ato, a união vingaria. Isso é absurdo e contrário ao direito de família. A diversidade de sexo é pressuposto de fato do casamento. Outro exemplo: a falta de consentimento não pode ser equiparada ao vício da vontade. Uma coisa é a ausência absoluta de vontade, e outra, a vontade viciada. É o caso do casamento por procuração, em que não foram outorgados poderes especiais para receber o outro em matrimônio. Exemplificando, ainda, podemos lembrar que uma coisa é o casamento por pessoa à qual falece competência para celebrar matrimônio, porque o art. 208 do diploma civil não distingue entre incompetência *ratione materiae* e *ratione loci*: outra coisa é casamento celebrado por um particular, havendo casamento inexistente. Em todos os exemplos fica bastante claro que não concorre um pressuposto de fato.

Fora do campo específico do casamento a teoria é perfeitamente concebível, como passamos a demonstrar: se o negócio jurídico é celebrado por agente absolutamente incapaz, ele é fulminado por nulidade. Houve manifestação volitiva, mas com defeito. Assim, o ato existe, mas é nulo. Mas se em lugar do consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. No ato nulo há manifestação da vontade que não se integra juridicamente; no ato inexistente falta a declaração de vontade, que é pressuposto material. Sendo o objeto ilícito ou impossível, o ato é nulo; mas se não houver objeto, se ele inexistir, o ato é inexistente. No primeiro caso, há objeto, mas que fere a ordem jurídica, que por isso mesmo lhe nega efeito; no segundo, o ato não se forma, por falta do objeto. Se o requisito formal não for atendido, temos o ato nulo; mas se em lugar de celebração por forma diferente, tivermos a falta de celebração, o ato é inexistente. O testamento reclama várias formalidades. O testamento oral há de ser considerado ato inexistente.

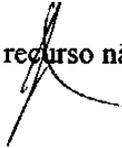
Fizemos ver que o ato inexistente independe, para ser reconhecido, de pronunciamento judicial. Já o ato nulo depende desse pronunciamento, quando a ineficácia deva ser apurada (Curso de Direito Civil, vol. 1, parte geral, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, Capítulo XX, nº 5, pág. 258).

REsp nº 115.966-SP-voto

Por isso, cuidando-se na espécie de ato negocial para o qual não concorreu a manifestação de vontade da alienante, caracterizou-se a ausência do consentimento, redundando na inexistência do ato, não havendo que invocar-se prazo prescricional, muito menos o da assim chamada “prescrição de curto prazo” (art. 178 do Código Civil), concernente ao atos anuláveis.

Por tais razões, afasto a pertinência da apontada vulneração do art. 178, § 9º, V do Código Civil, inaplicável ao caso concreto.

À luz do exposto, do recurso não conheço.



RECURSO ESPECIAL Nº 115.966 - SÃO PAULO

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: -

Srs. Ministros, meu voto acompanha o do Eminentíssimo Ministro-Relator, também por não considerar vulnerado, no caso, o art. 178, § 9º, inciso V, do Código Civil. Trata-se de ato inexistente - como mostrou S. Exa., o Sr. Ministro-Relator -, por ausência, no caso, de consentimento válido.

Barros Monteiro

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Nro. Registro: 96/0077526-5

RESP 00115966/SP

PAUTA: 18 / 08 / 1998

JULGADO: 20/08/1998

Relator

Exmo. Sr. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. BARROS MONTEIRO

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. FRANCISCO ADALBERTO NOBREGA

Secretário (a)

CLÁUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE

AUTUAÇÃO

RECTE : OSWALDO MAGALHAES - ESPOLIO
ADVOGADO : CARLOS ZAIDAN ASSAD CALUX
RECDO : ANTONIO DE TORO
ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO E OUTRO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. Daniele Strohmeier Gomes, pelo Recorrente.

CERTIDÃO

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

Apos os votos dos Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, não conhecendo do recurso, pediu VISTA o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Aguarda o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de agosto de 1998


SECRETÁRIO(A)

RECURSO ESPECIAL Nº 115.966 - SP

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA : -

O eminente Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira** assim relatou o feito:

"Trata-se de 'ação de nulidade de atos jurídicos', ajuizada pelo recorrido contra o recorrente.

Argumentou o autor que entre ele e o 'de cujus' fora formada a sociedade denominada 'Hortomobil Empreendimentos Imobiliários e Construções Ltda.', pertencente a ambos, em parte iguais, e a ser representada pelos dois, conjuntamente. O sócio Oswaldo Magalhães, entretanto, à revelia do autor e em prejuízo da empresa, teria alienado à sua filha e genro lotes de terreno pertencentes à sociedade, razão pela qual é pleiteada a nulidade dessas escrituras e registros, com base na falta de consentimento válido da alienante, retornando os imóveis ao patrimônio da empresa.

A sentença extinguiu o feito pronunciando a prescrição, nestes termos:

*'Assim é que, quando da outorga de cada uma das escrituras, a empresa Hortomobil, então titular do domínio dos bens, compareceu como vendedora e, nos respectivos atos, fez-se representar por um de seus sócios, mais precisamente, o sócio Oswaldo Magalhães. O que ocorreu, então, foi irregularidade na representação da outorgante vendedora, situação que não se confunde com a ausência de consentimento. Nesse caso, a nulidade é relativa, e não absoluta. Pelo contrato social, a sociedade seria representada pelos dois sócios, conjuntamente. Desse modo, os atos jurídicos então praticados existem e estão produzindo os seus efeitos jurídicos, desde o início, sendo a nulidade relativa. Em se tratando, portanto, de nulidade relativa, a regra aplicada é a do art. 178, inciso V, do Código Civil, que prevê, em casos tais, o prazo de quatro anos para a consumação da prescrição. No caso **sub judice**, observo que as escrituras públicas e os registros correspondentes foram lavrados, todos, há mais de dez anos, anteriormente à propositura da ação. Como se vê, o direito de ação do autor já foi atingido, de há muito tempo, pelo lapso prescricional. Não o socorre, em nada, os entendimentos jurisprudenciais que invocou, uma vez que os julgados citados pelo autor dizem respeito a nulidade absoluta, por ausência total de consentimento, hipótese que não se enquadra no caso presente. Estando prescrito o direito de ação, posto que não exercitado a tempo, impõe-se a extinção do processo, ficando prejudicado, ou melhor, tenho por prejudicado o exame das demais matérias trazidas a discussão, ainda que como prejudicialidade. Em face do acima exposto e considerando o que mais consta dos autos, pronuncio a prescrição do direito de ação do autor e.*

✓

conseqüentemente. julgo extinto o processo (julgamento de mérito), com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC. Condene o autor ao pagamento das custas processuais e a verba honorária dos patronos das partes contrárias, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, corrigido do ajuizamento da ação. A verba honorária será repartida, em partes iguais, entre os causídicos que atuaram no feito, respeitada a representação para a qual foi incumbido'.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Des. Walter Moraes, deu provimento à apelação do autor, em acórdão de cujos fundamentos se colhe:

'A prescrição é afastada. Não é, óbvio, caso de se aplicar o art. 178, § 9º, V, do Código Civil, como foi feito: não há a considerar, coação, erro, dolo, simulação, fraude, incapacidade. Ato jurídico de sociedade, executado por quem não tem o poder pleno de representá-la, é ato nenhum, ato que não existiu. Na nomenclatura do Código, nulo. No caso dos autos, se só os dois sócios, conjuntamente, podiam representar a sociedade, o ato translativo de um só nada operou. Acrescente-se a isto que atos nulos — sem nenhum efeito, reconhecível em qualquer tempo — não prescrevem. Ao recurso é dado provimento para afastar a prescrição, devendo a ação ser julgada pelo mérito se outros obstáculos ou necessidade de audiência não se oferecerem'.

Esse acórdão teve sua ementa assim redigida:

'Prescrição. Ato jurídico. Nulidade. Ato translativo praticado por um dos sócios. Imprescritibilidade dos atos nulos. Prescrição afastada. Recurso provido para esse fim'.

Os embargos declaratórios oferecidos pelos réus restaram desacolhidos, tendo o respectivo acórdão recebido ementa desse teor:

'Embargos de declaração. Contradição e Omissão. Inocorrência. Sentença que decidiu apenas sobre a prescrição. Acórdão que se limitou a afastá-la. Embargos protelatórios. Multa de 1% sobre o valor atualizado da ação. Embargos rejeitados'.

Adveio o recurso especial interposto pelos réus que, irresignados, esgriram alegação de afronta aos arts. 10 e 14 da Lei 3.708/19, 119 da Lei 2.627/40, 128 e 460, CPC e 178-§ 9º, v do código Civil, além de invocar divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem, apenas quanto à questão da prescrição, tanto no que diz com o invocado dissídio interpretativo quanto no que concerne à indigitada vulneração do art. 178-§ 9º-V do código Civil'.

Para não conhecer do recurso, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro

Barros Monteiro, o Senhor Ministro Relator valeu-se dos seguintes judiciosos fundamentos:

"1. Relativamente aos arts. 10 e 14 da Lei 3.708/19, 119 da Lei 2.627/40, 128 e 460, CPC, consoante destacou o juízo de admissibilidade exercido na origem, os temas a eles concernentes não foram ventilados no aresto impugnado, restando inviável seu exame em sede de recurso especial, à míngua do necessário prequestionamento.

O único tema apreciado no aresto foi o pertinente à inaplicabilidade da prescrição do art. 178 do Código Civil à espécie, estando o inconformismo a merecer pronunciamento apenas no que diz com a apontada violação do art. 178-§ 9º-V, CC.

2. Quanto à divergência jurisprudencial não logrou ela aperfeiçoar-se, seja porque invocada em relação a temas não apreciados no acórdão, seja porque dessemelhantes as bases fáticas dos arestos em cotejo.

3. Impende definir, para o deslinde da controvérsia, se à pretensão de desconstituir o ato praticado por apenas um dos sócios em nome da sociedade, cujos estatutos prevêem a representação pelos dois sócios em conjunto, aplica-se o prazo prescricional do art. 178 do Código Civil, ou o do art. 177 do mesmo diploma.

A propósito do tema, convém invocar o disposto no art. 17 do Código Civil, a determinar que 'as pessoas jurídicas serão representadas ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não o designando, pelos seus diretores'.

Segundo restou assentado nas instâncias ordinárias, há nos estatutos da sociedade alienante dispositivo no sentido de ser ela representada por seus dois sócios, em conjunto. Essa circunstância há que ser tomada como incontroversa nesta instância, que recebe os fatos tais como postos pelos julgadores ordinários.

Outro fato de relevo é o sentido da 'representação' da sociedade, que, esclarece a doutrina de **Caio Mário** ('Instituições de Direito Civil', vol. I, Forense, 1997, 18ª edição, nº 55, pág. 197), não está aí colocada no sentido técnico-jurídico, mas indica, tão somente, a forma pela qual o ente societário, destituído de atributos físicos que lhe permitam atuar na realidade, pode validamente produzir suas manifestações volitivas.

Confira-se, no ponto, a lição do Mestre:

'A mesma preocupação antropomórfica, que havia levado à negação da capacidade das pessoas jurídicas, tem conduzido a outra observação igualmente inexata, qual seja comparar-se a sua representação com a dos incapazes (menores sob pátrio poder ou tutela, alienados sob curatela). A equivocidade da analogia está em que a representação legal, das pessoas naturais, ocorre quando há uma incapacidade, a reclamar proteção e suprimento, enquanto que a das pessoas jurídicas nem tem em vista a proteção nem se destina a suprir incapacidade, porém propõe-se a munir apenas um ser que é naturalmente abstrato, dos meios externos de realizar as faculdades jurídicas.

É por isso que se diz ser a pessoa jurídica representada ativa e passivamente nos atos judiciais como nos extrajudiciais. Seus contatos com o mundo real exigem a presença de órgãos que os estabeleçam. Seu querer, que é resultante das vontades individuais de seus membros, exige a presença de um representante para que seja manifestado externamente. E, como estes órgãos são pessoas

naturais, têm uma existência jurídica sob certo aspecto dupla, pois que agem como indivíduos e como órgãos da entidade de razão.

Dispõe a lei Código Civil de 1916 e a consignar-se no novo, na forma de que menciona o Projeto), que o instrumento ou carta constitutiva da pessoa jurídica, genericamente denominado seu estatuto, designará quem a representa, e confere, portanto, a esta forma de expressão volitiva individual o poder de vontade para criar o órgão representativo. Se for omissivo, caberá aos seus diretores aquela representação. Em alguns tipos de pessoas jurídicas há coincidência entre os órgãos deliberativos e os de representação; em outros, o representante participa daquele; em outros ainda a lei distingue com toda nitidez o órgão deliberativo (assembléia geral) do órgão executivo ou de representação (diretoria), facultando que desta façam parte pessoas estranhas ao corpo de associados. Moderna é a tendência de substituir a expressão representantes, que antes consagrava a doutrina e usavam os Códigos, como ainda se encontra no brasileiro, pela expressão órgãos, atendendo a que as pessoas físicas não são meros intermediários da vontade da pessoa moral ou seus simples representantes, o que pressupõe duas vontades, a do mandante e a do procurador, mas uma só, que é a da entidade, emitida nos limites legais pelo seu elemento vivo de contato com o mundo jurídico, e constituem assim o aparelhamento técnico ou os órgãos, pelos quais manifestam a sua vontade ou exercem as suas atividades. A substituição de uma por outra expressão tem a seu crédito a exatidão científica, pois que no órgão da pessoa jurídica não há representação técnica, porém representação imprópria, como veremos em o n. 106, infra. O Projeto de 1965 adotou esta expressão, com que substituí o vocábulo representantes do Código de 1916, mas o de 1975 reeditou a alusão à representação'.

Nessa linha, ressaí evidente que a manifestação volitiva da pessoa jurídica somente se pode produzir pelos seus "representantes" estatutariamente designados. No caso em que o estatuto designa como representante da pessoa jurídica dois sócios em conjunto e são praticados atos em nome da sociedade por apenas um deles, não ocorre deficiência de representação, porque não é de representação em sentido técnico o problema, não sendo tais atos passíveis de convalidação, mas se verifica hipótese onde o ato jurídico não chega a se formar, por ausência de consentimento de uma das partes.

Não se observa aí ato praticado por agente relativamente incapaz, nem resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, o que afasta a incidência da regra especial de prescrição contida no § 9º, inciso V, do art. 178 do Código Civil.

Seria o caso de enquadrar-se o ato na categoria dos inexistentes, cuja teoria, elaborada no Séc. XIX por **Zacharie** e desenvolvida pelas doutrinas francesa e italiana, se acha explicitada em obras clássicas e modernas da literatura jurídica nacional.

A propósito da matéria, ainda do magistério de **Caio Mário** se extrai:

'Negócio jurídico inexistente é aquele a que falta um pressuposto material de sua constituição. Não é o mesmo que nulidade, porque no ato nulo estão presentes os pressupostos de fato,

em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém frustra nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de ordem pública.

Analisadas comparativamente as diversas hipóteses, acentuam-se as diferenças. A incapacidade absoluta do agente induz a nulidade do ato, porque há uma declaração de vontade, embora defeituosa. Houve uma emissão volitiva, e, pois, o ato existe; mas é nulo, porque imperfeita aquela. Se em vez de consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. Ao contrário da nulidade, em que a declaração de vontade conduz à ineficácia por desconformidade com as predeterminações legais, a inexistência advém da ausência de declaração de vontade. Quando o objeto é ilícito ou impossível, o ato é nulo; mas se inexistente o objeto, será inexistente o ato. São hipóteses diferentes, pois em um caso o objeto existe, mas a relação jurídica deixa de se constituir por sua afronta à lei, à moral, aos bons costumes, ou por ser aquele inatingível; no outro caso, não se forma o ato, por ausência total de objeto. A falta de observância do requisito formal leva à nulidade; o ato foi celebrado, mas não produz efeitos por inobservância da solenidade. Se, em vez de celebração por forma diferente, falta a própria celebração, o ato é inexistente. Pode, ainda, a inexistência provir da falta de um pressuposto específico daquele ato, como se dá, por exemplo, com o casamento, que põe na diversidade de sexos um requisito fundamental. Nenhuma lei declara que o matrimônio de duas pessoas do mesmo sexo é ineficaz, mas, como a dualidade é da própria natureza da instituição, afirma a doutrina e aceitam os tribunais que, se vem a faltar, o ato é inexistente.

Há, portanto, uma linha viva de separação, perfeitamente identificável, na extremação do negócio jurídico inexistente. E há também interesse na sua conceituação, não sob aspecto puramente doutrinário, como ainda prático, porque se o ato anulável requer pronunciamento a pedido do interessado, e se o ato nulo exige declaração judicial, ainda que ex officio, o ato inexistente, por se não ter chegado a constituir, é vazio de conteúdo, independentemente de qualquer provimento.

Costuma-se objetar que o ato inexistente não deixa de ser uma aparência de ato, que há mister seja desfeita, e, para tanto, requer-se um decreto judicial, o que (concluem) induz equivalência entre a nulidade e a inexistência. Não nos parece, porém, assim. Teoricamente, há uma diferenciação positiva entre a inexistência e a nulidade. E praticamente os efeitos deferem. Se o ato é nulo, esta invalidade tem de ser apurada, ainda que por via travessa, como foi explanado em o n. 109, supra. O ato inexistente não pode produzir qualquer efeito, independentemente de um pronunciamento da inexistência. Um contrato de compra e venda de um imóvel de valor superior à taxa legal é nulo se não revestir a forma pública, mas o juiz terá de proferir um decreto de nulidade. Faltando, porém, a própria realização do contrato, o juiz poderá, pura e simplesmente,

isentar o pseudocomprador de uma prestação' (Instituições de Direito Civil, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1997, nº112, pág. 413).

Também **Orlando Gomes** teceu considerações sobre a questão, de cujo teor extraio:

'Todo negócio jurídico é, por definição, uma declaração de vontade. Não se pode conceber a sua existência se lhe falta esse pressuposto necessário a seu nascimento. Uma vontade extorquida pela violência física ou declarada por erro obstativo não é defeituosa por vício que possibilite a anulação do negócio. Há, no caso, ausência completa de consentimento, que caracteriza a inexistência. Mais clara ainda, quando falta a vontade de manifestação.

Também não se concebe a existência de negócio jurídico sem objeto. É o nada.

Quando falte, pois, um desses dois elementos, negócio jurídico não se forma. Uma vez que é juridicamente inexistente, desnecessário declarar sua invalidade, visto que não pode produzir qualquer consequência jurídica. Não se convalida, não se converte em outro negócio válido, não pode ter eficácia como putativo' (Introdução ao Direito Civil, 7ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1983, nº 269, pág. 398).

A moderna doutrina de **Marco Aurélio Viana**, por seu lado, com a habitual clareza, consigna:

*'A teoria do ato inexistente deixou o território do casamento e penetrou no universo do negócio jurídico. Distingue-se do ato nulo, não sendo uma inutilidade ou uma concepção falsa. No ato nulo concorrem os requisitos do negócio jurídico, que deixa de produzir efeitos jurídicos pela presença de um obstáculo legal. Ele se forma, existe, mas falta pressuposto de direito, que prejudica seus efeitos. Já o ato inexistente é mera aparência, faltando-lhe pressuposto de fato. Ele é um nada no mundo jurídico. Por isso mesmo não se reclama ação própria para atacá-lo. Exemplifiquemos: se ocorre casamento entre dois homens e se tem o ato como anulável depois de dois anos, sem nenhuma ação que buscasse destruir o ato, a união vingaria. Isso é absurdo e contrário ao direito de família. A diversidade de sexo é pressuposto de fato do casamento. Outro exemplo: a falta de consentimento não pode ser equiparada ao vício da vontade. Uma coisa é a ausência absoluta de vontade, e outra, a vontade viciada. É o caso do casamento por procuração, em que não foram outorgados poderes especiais para receber o outro em matrimônio. Exemplificando, ainda, podemos lembrar que uma coisa é o casamento por pessoa à qual falece competência para celebrar matrimônio, porque o art. 208 do diploma civil não distingue entre incompetência *ratione materiae* e *ratione loci*: outra coisa é casamento celebrado por um particular, havendo casamento inexistente. Em todos os exemplos fica bastante claro que não concorre um pressuposto de fato.*

Fora do campo específico do casamento a teoria é perfeitamente concebível, como passamos a demonstrar: se o negócio jurídico é celebrado por agente absolutamente incapaz, ele é fulminado por nulidade. Houve manifestação volitiva, mas com defeito. Assim, o ato existe, mas é nulo. Mas se em lugar do consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. No ato nulo há manifestação da vontade que não se integra juridicamente; no ato inexistente falta a declaração de vontade, que é pressuposto material. Sendo o objeto ilícito ou impossível, o ato é nulo; mas se não houver objeto, se ele inexistir, o ato é inexistente. No primeiro caso, há objeto, mas que fere a ordem jurídica, que por isso mesmo lhe nega efeito; no segundo, o ato não se forma, por falta do objeto. Se o requisito formal não for atendido, temos o ato nulo; mas se em lugar de celebração por forma diferente, tivermos a falta de celebração, o ato é inexistente. O testamento reclama várias formalidades. O testamento oral há de ser considerado ato inexistente.

Fizemos ver que o ato inexistente independe, para ser reconhecido, de pronunciamento judicial. Já o ato nulo depende desse pronunciamento, quando a ineficácia deva ser apurada" (Curso de Direito Civil, vol. 1, parte geral, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, Capítulo XX, nº 5, pág. 258).

Por isso, cuidando-se na espécie de ato negocial para o qual não concorreu a manifestação de vontade da alienante, caracterizou-se a ausência do consentimento, redundando na inexistência do ato, não havendo que invocar-se prazo prescricional, muito menos o da assim chamada "prescrição de curto prazo" (art. 178 do Código Civil), concernente ao atos anuláveis.

Por tais razões, afasto a pertinência da apontada vulneração do art. 178, § 9º, V do Código Civil, inaplicável ao caso concreto.

À luz do exposto, do recurso não conheço".

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, oportunidade em que verifiquei do acerto da posição adotada pelo eminente Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira** uma vez que, na hipótese, não se deu a efetiva manifestação da vontade da alienante que importou na constatação de que inexistiu o ato cogitado, do que não se pode falar em ocorrência de prescrição.

Assim, adotando integralmente as razões expostas pelo Senhor Ministro Relator, também não conheço do recurso.



CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Nro. Registro: 1996/0077526-5

RESP 00115966/SP

PAUTA: 18 / 08 / 1998

JULGADO: 17/02/2000

Relator

Exmo. Sr. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. CESAR ASFOR ROCHA

Subprocurador-Geral da República

EXMA. SRA. DRA. CLAUDIA SAMPAIO MARQUES

Secretário (a)

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE

AUTUAÇÃO

RECTE : OSWALDO MAGALHAES - ESPOLIO
ADVOGADO : DANIELE STROHMEYER GOMES E OUTROS
RECDO : ANTONIO DE TORO
ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO E OUTRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha acompanhou votos dos Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de fevereiro de 2000


SECRETÁRIO(A)