



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MECANISMOS DE EFICÁCIA DOS ACORDOS DE ACIONISTAS

por

PEDRO SANTOS CRUZ

ORIENTADOR: MANOEL VARGAS FRANCO NETTO

2008.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO – BRASIL

MECANISMOS DE EFICÁCIA DOS ACORDOS DE ACIONISTAS

por

PEDRO SANTOS CRUZ

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Manoel Vargas Franco
Netto

2008.1

Dedicatória

*Dedico este trabalho aos meus pais,
irmã, amigos e professores.*

Agradecimentos

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, que financiaram a minha graduação em universidade de excelência, cujo curso de Direito é reconhecido e respeitado em todo o país. Não esqueço o seu amor e dedicação.

Agradeço aos professores das cadeiras de direito privado da PUC-RJ, que acenderam a luz do meu interesse tanto para o lado acadêmico da ciência que estudamos, quanto para o lado prático do exercício da advocacia.

Agradeço aos meus amigos de escritório, advogados, estagiários, secretárias, contínuos e pessoal administrativo, por terem sido muito mais do que companheiros de trabalho nestes mais de três anos de convívio diário.

Agradeço aos meus chefes e mentores também do escritório que, nas horas necessárias, souberam repreender meus erros com mão firme, mas que nunca deixaram de dispensar elogios aos meus acertos.

Agradeço ao pessoal do arquivo e da biblioteca do escritório, sem a sua colaboração, certamente, a elaboração deste trabalho teria sido extremamente mais penosa.

Agradeço ao meu orientador, Professor Manoel Vargas, por ter sempre se mostrado extremamente solícito e por toda a colaboração que prestou na confecção deste trabalho.

Agradeço muito à minha namorada pelo amor, companheirismo e dedicação.

Agradeço aos meus amigos das inesquecíveis terças-feiras, cujo convívio foi, e ainda voltará a ser, indispensável à minha paz de espírito para todo o restante da semana.

Agradeço aos meus amigos das demais feiras, foram todos fundamentais na minha formação pessoal e profissional.

Agradecimentos especiais para Mauricio Vasconcellos, amigo de longa data e de todas as horas, que me forneceu abrigo neste momento importante de vida; e para Alexandre Luiz Monteiro, constante motivo de elevada admiração, amizade e respeito já há tantos anos.

Finalmente, um fraternal agradecimento a Alexandra Frigotto e Amanda Dias, sem quem o estudo para o exame da Ordem dos Advogados teria sido muito mais árduo.

Pedro Santos Cruz

Resumo

Este trabalho se propõe a analisar o instituto do acordo de acionistas, dando enfoque aos mecanismos previstos na legislação com vistas à eficácia das obrigações contraídas pelos seus signatários. Primeiramente, é analisada a caracterização jurídica dos acordos, a conceituação que lhe atribui a doutrina, a sua natureza jurídica e intrínseca co-relação com o contrato de sociedade. Também são examinados os seus possíveis objetos de acordo com o *caput* do art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas (Capítulo I).

Em seguida, são avaliadas as formas de concessão de tutela jurídica *externa corporis* aos direitos dos acionistas prejudicados em razão do inadimplemento por qualquer dos pactuantes. Analisa-se, com base no §3º do art. 118, o entendimento da doutrina e jurisprudência a respeito das formas de execução específica dos acordos de acionistas. Por fim, traça-se, brevemente, um exame da utilização da arbitragem para resolução das disputas oriundas dos acordos (Capítulo II).

Por fim, aborda-se a alteração legislativa ocorrida em 2001, por meio da Lei nº 10.303, que modificou o regime da execução do pacto parassocial no âmbito interno da companhia, incluindo os §§ 8º e 9º ao art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas. Pondera-se a respeito da divergência doutrinária em torno da eficácia dos novos dispositivos, com enfoque na possibilidade de vinculação dos administradores aos acordos (Capítulo III).

Palavras-Chave: Direito Societário – Acordos de Acionistas – Medidas de Eficácia – Execução Específica – Tutela *Externa Corporis* – Tutela *Interna Corporis* – Deveres do Presidente de Assembléia Geral – Vinculação dos Órgãos da Administração

Sumário

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I – CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DOS ACORDOS DE ACIONISTAS.....	12
1.1. Conceito de Acordo de Acionistas.....	12
1.2. Natureza Jurídica dos Acordos de Acionistas.....	14
1.2.1. Acordo como Contrato Parassocial.....	14
1.2.2. Acordo Plurilateral, Bilateral ou Unilateral.....	18
1.2.3. Acordo de Acionistas como Contrato Definitivo ou Preliminar.....	22
1.3. Objetos dos Acordos de Acionistas.....	30
1.3.1. Exercício do Direito de Voto.....	30
1.3.2. Exercício do Poder de Controle.....	33
1.3.3. Compra e Venda de Ações.....	35
1.3.4. Direito de Preferência.....	37
1.3.5. Acordo como Contrato Típico ou Atípico.....	39
CAPÍTULO II – EXECUÇÃO ESPECÍFICA DOS ACORDOS DE ACIONISTAS (TUTELA EXTERNA CORPORIS).....	41
2.1. Tutela Jurisdicional Específica e Provimento Substitutivo da Produção dos Efeitos da Declaração de Vontade.....	41
2.2. Execução Específica dos Acordos de Acionistas (§3º do art. 118 da Lei).....	47
2.2.1. Evolução Legislativa.....	47
2.2.2. Requisitos para a Execução Judicial (Arquivamento e Averbação do Acordo).....	51
2.2.3. Formas de Execução do Acordo de Acionistas.....	54
2.3. Execução Específica de Acordo de Acionista por Via Arbitral.....	65
CAPÍTULO III - EXECUÇÃO/COERCIBILIDADE INTERNA CORPORIS DOS ACORDOS DE ACIONISTA.....	71
3.1. Conceito de Coercibilidade <i>Interna Corporis</i> dos Acordos de Acionistas (§§ 8º e 9º do art. 118 da Lei).....	71
3.2. Eficácia <i>Interna Corporis</i> do Acordo de Acionistas.....	74
3.2.1. Vinculação da Companhia ao Acordo de Acionistas (§ 8º do art. 118).....	74
3.2.2. Exercício da Autotutela pelos Signatários do Acordo (§ 9º do art. 118).....	78
3.3. Controvérsias Acerca da Extensão dos Efeitos do Acordo aos Órgãos da Administração da Companhia.....	85
3.3.1. Breve Visão do Direito Comparado e da Evolução da Doutrina Nacional.....	85
3.3.2. Corrente Contrária à Vinculação da Administração.....	88
3.3.3. Corrente Favorável à Vinculação da Administração.....	91
3.3.4. Conclusões a respeito do Tema.....	94
CONCLUSÃO.....	98

Lista de Abreviações

art(s).:	artigo(s)
CF:	Constituição Federal
CC / Código Civil	Lei nº 10.406/2002
Cf.:	Confira-se
CPC / Código de Processo Civil de 1973:	Lei nº 5.869/1973
Código de Processo Civil de 1939:	Decreto Lei nº 1.608/1939
Des.:	Desembargador
Lei das Sociedades Anônimas/ Lei Societária:	Lei nº 6.404/1976
Lei de Arbitragem:	Lei nº 9.307/1996
Min.:	Ministro
RE:	Recurso Extraordinário
Rel.:	Relator
RESP:	Recurso Especial
STF:	Superior Tribunal Federal
STJ:	Superior Tribunal de Justiça
TJDF:	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJRJ:	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

“O conhecimento sai do papel para a cabeça.”

Professor, muito obrigado por tudo!

INTRODUÇÃO

Ganha cada vez maior relevância, na prática comercial, os acordos realizados entre acionistas de sociedades anônimas com o intuito de regular toda a espécie de matéria não prevista nos estatutos sociais e que, no entender dos acordantes, deva ganhar a formalidade de um pacto escrito.

Os mais diversos objetos que possam constar de um acordo de acionistas fazem com que os conflitos societários deles decorrentes ganhem feições até então não enfrentadas pela doutrina e pela jurisprudência, havendo uma constante renovação dos casos julgados pelos nossos tribunais. Este trabalho enfoca as diferentes formas de resolução de tais conflitos, através da execução específica *interna* ou *externa corporis* da sociedade, fazendo referência à evolução legislativa com que a matéria foi tratada entre os anos que decorram desde a inclusão dos acordos de acionistas como contrato típico no Direito pátrio até os dias atuais.

Será abordado, nesse passo, tanto a execução de acordos por meio da intervenção de órgão do Poder Judiciário ou por arbitragem, assim como a viabilidade, conferida na reforma operada na Lei Societária em 2001, de auto-execução da avença pelos seus próprios signatários.

A importância da temática ora tratada é ressaltada pela frequência cada vez mais elevada com que advogados societaristas se deparam com contratos dessa natureza. O conhecimento das vias predispostas na legislação para a obtenção da máxima tutela às obrigações contratadas em acordos de acionistas, e a forma como são interpretadas pela doutrina e jurisprudência, faz-se essencial para o profissional do direito que atue na área consultiva empresarial ou que milite em litígios societários.

Deve-se, perceber, dessa forma, que o tema não se limita à seara do direito comercial material, havendo intrínseca co-relação com institutos do direito processual e da arbitragem, únicos mecanismos definitivos para dirimir as controvérsias ocorridas na interpretação e execução de acordos de acionistas. É necessário, assim, que sejam introduzidos, ainda que de forma breve, conceitos e institutos processuais, como os de tutela jurisdicional e execução específica.

Como, entretanto, as formas e mecanismos de execução específica de qualquer espécie de negócio transpassam, necessariamente, pela análise de sua caracterização jurídica, no Capítulo I examina-se a natureza jurídica dos acordos de acionistas, considerando a sua estrutura, reconhecida pela doutrina brasileira e alienígena, como verdadeiro acordo parassocial, que se liga umbilicalmente ao contrato de sociedade, ressaltando os efeitos daí decorrentes. Analisamos, ainda, a classificação do acordo de acionistas entre os contratos de direito privado, podendo ser plurilateral, bilateral ou unilateral, a depender da estrutura das prestações nele dispostas. Também são comentados os objetos que possam constar do acordo de acionistas, e, por conseguinte, os conflitos que possam existir na sua interpretação e execução pelos pactuantes.

No Capítulo II, fazemos o exame da eficácia da tutela jurisdicional e da ampla evolução do sistema processual no sentido de atribuir efetividade específica às obrigações contratadas, em detrimento da reversão das prestações inadimplidas em mero ressarcimento pecuniário. Comenta-se a evolução história da incorporação, na legislação brasileira, da execução específica e a sua repercussão nos acordos de acionistas.

No mesmo Capítulo II, se aponta a distinção entre o conceito de execução específica e o de sentença substitutiva da declaração de vontade da

parte condenada em juízo. Analisa-se as formas de execução específica dos acordos de acionistas, apontando os seus requisitos, de acordo com as posições da doutrina e da jurisprudência. Traçamos, ainda, comentários acerca das especificidades da execução específica dos acordos de acionistas que contam com cláusulas compromissórias, ou seja, que não podem ter os conflitos decorrentes da sua interpretação e execução apreciados pelos tribunais estatais, e que devem se submeter à resolução privada, por árbitros que, em princípio, não possuem o *imperium estatal*.

O Capítulo III trata da outorga de força às obrigações previstas em acordos mediante atuação dos seus signatários no seio da própria sociedade, ou seja, da chamada execução *interna corporis*. São apontados os conceitos de execução *interna corporis*, com base nos §8º e §9º incorporados ao art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas pela Lei nº 10.303/2001, enfocando as críticas empregadas pela doutrina a esses novos dispositivos. Nesse ponto, apresentamos os argumentos favoráveis e contrários à vinculação de órgãos da administração social aos termos dos pactos firmados entre os sócios que elegeram seus membros, vinculação esta que passa a ser expressamente admitida pela legislação a partir da reforma operada em 2001.

Na Conclusão, elaboramos uma linha de evolução do regime de execução dos acordos de acionistas, ressaltando o ponto de que o legislador sempre pretendeu conceder a maior eficácia possível a essa espécie de pacto societário, em vista da notória dificuldade de se operar, satisfatoriamente, a reparação de danos originados do descumprimento das avenças nele contidas.

CAPÍTULO I - CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DOS ACORDOS DE ACIONISTAS

1.1. Conceito de Acordo de Acionistas

O acordo de acionistas é definido pela doutrina como um contrato havido entre sócios de uma mesma companhia, diferente dos seus atos constitutivos e estatuto social, que visa a regular direitos inerentes à titularidades das ações de seus convenientes.

Nelson Eizirik, dando enfoque à implementação do interesse social por meio dos acordos de acionistas, define o instituto como um pacto firmado entre acionistas de uma mesma sociedade

“para compor seus interesses individuais e para estabelecer normas sobre a sociedade da qual participam, de forma a harmonizar os seus interesses societários e implementar o próprio interesse social”.¹

Vertendo sua atenção à questão dos requisitos de validade e eficácia dos acordos, Modesto Carvalhosa aponta a sua submissão às normas de direito comum:

“Um contrato submetido às normas comuns de validade de todo negócio jurídico privado, concluído entre acionistas de uma mesma companhia, tendo por objeto a regulação do exercício dos direitos referentes a suas ações, tanto no que se refere ao voto como à negociabilidade das mesmas.”²

¹ EIZIRIK, Nelson. *Temas de Direito Societário*. São Paulo: Renovar, 2005. p. 25.

² CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 9.

Pautados na redação do *caput* do art. 118 da lei nº 6.404/76 ³, Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro conceituam o acordo de acionistas como:

“ajustes parassociais, ou seja, celebrados sem a interveniência da sociedade e alheios a seus atos constitutivos e alterações posteriores, mediante os quais os acionistas livremente convencionam cláusulas relativas à compra e venda de suas ações, à preferência para adquiri-las ou ao exercício do direito de voto.” ⁴

Por sua vez, Celso Barbi Filho, em crítica às conceituações restritivas dos acordos, que vinculam o instituto ao exercício do direito de voto e à negociação de ações, afirma que o conteúdo dos referidos pactos não se limita aos objetos previstos na Lei das Sociedades Anônimas, asseverando que:

“entendo que o conceito do instituto em nosso direito não tem que estar ‘atrelado’ aos termos do artigo 118 da Lei Societária. Isto porque o referido dispositivo apenas deu legalidade ao instituto, mas não o criou e nem o definiu.” ⁵

Preferindo, assim, conceito mais amplo do que os apontados por Carvalhosa, Lacerda Teixeira e Tavares Guerreiro, o autor mineiro afirma: “(...) *fica ele melhor conceituado como um contrato entre acionistas de uma mesma companhia, distinto dos seus atos constitutivos e que tem como objeto o exercício dos direitos decorrentes da titularidade das ações.*” ⁶

A compreensão da extensão dos efeitos do instituto passa, entretanto, pela caracterização da sua natureza jurídica, com enfoque nas relações

³ Art. 118. *caput*.: “Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, ou o exercício do direito a voto, deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.” A redação desse dispositivo foi alterada após os comentários de Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, fazendo constar como objeto típico do acordo, após a entrada em vigor da Lei nº 10.303/2001, o exercício do “poder de controle”.

⁴ TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*. V. 1. São Paulo: José Bushatsky, 1979. p. 303.

⁵ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 42.

⁶ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 42.

existentes entre o pacto e o contrato de sociedade, bem como pela percepção de seus possíveis objetos.

1.2. Natureza Jurídica dos Acordos de Acionistas

Traçar a natureza jurídica dos acordos de acionistas não é exercício meramente teórico, uma vez que se passa a identificar o instituto inserto em um universo jurídico sistêmico, possibilitando a compreensão das suas consequências e limites de aplicação prática.⁷

Inicialmente, é necessário caracterizar o acordo de acionistas como negócio jurídico de direito privado⁸, que se submete aos requisitos de validade do direito comum. Nos termos do art. 104 do Código Civil, exige-se que o negócio jurídico, para irradiar a plenitude de seus efeitos no ordenamento brasileiro, possua (i) partes capazes, (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.⁹

1.2.1. Acordo como Contrato Parassocial

Reforçam os comercialistas o liame de *quase acessoriedade* existente entre o acordo de acionistas e o contrato de sociedade. Na lição de Alfredo Lamy Filho, escorado em Fábio Konder Comparato, há clara submissão hierárquica do acordo ao estatuto social:

“O acordo de acionistas é um contrato para-social, hierarquicamente subordinado ao estatuto da empresa e à lei societária. Na expressão do Prof. Fábio Konder Comparato ‘o acordo de acionistas é norma secundária em confronto com o estatuto

⁷ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 61.

⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 32.

⁹ Art. 104: “A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

e, *a fortiori*, a lei, os quais assumem o papel de norma primária no sentido hierárquico.”¹⁰

A subordinação apontada faz com que parte da doutrina entenda o acordo de acionistas como contrato acessório ao contrato de sociedade, existindo, nessa perspectiva, uma relação de dependência daquele em relação a este, a exemplo do que ocorre nos contratos de fiança (acessórios) em referência aos contratos de empréstimo (principais), e nas demais hipóteses de acessoriedade abordadas pela doutrina contratual tradicional.¹¹

Com efeito, as matérias dispostas no acordo de acionistas se ligam umbilicalmente à própria estrutura da companhia. Mais do que isto,

“somente se concebe a existência deles [acordos de acionistas] atrelada à própria existência da sociedade empresária, e por esta razão têm objeto assuntos relacionados com a sociedade e seu funcionamento”.¹²

O traço característico que faz identificar a acessoriedade no acordo de acionista reside no princípio geral de que o acessório segue a sorte do principal. Sendo assim, a extinção ou nulidade do contrato principal leva também à extinção ou nulidade do acessório.¹³

Regras comumente dispostas em acordos, atinentes à distribuição de lucros, à composição dos órgãos administrativos da sociedade e ao exercício de direito de preferência, no caso de alienação de participação societária, somente

¹⁰ LAMY FILHO, Alfredo. *Temas de S.A.*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 299-300.

¹¹ Contratos para prestação de garantias, reais ou fidejussórias, são tidos exclusivamente como contratos acessórios, uma vez que inexistente garantia que recaia sobre dívida indeterminada e indeterminável. A existência de tais relações jurídicas se submete à existência de uma relação creditória anterior (GOMES, Orlando. *Contratos*. 24ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 78).

¹² BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 37.

¹³ Orlando Gomes, ao enfatizar a dependência do contrato acessório à existência e validade do principal, afirmar que deveria ser atribuída a nomenclatura de “contratos dependentes”. (GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 78).

têm razão de existir enquanto subsistir a companhia a que se referem. Por ser assim, qualquer hipótese de extinção do contrato de sociedade ¹⁴, nesta fórmula incluídas a dissolução e a sucessão societária (extinção da pessoa jurídica por fusão, incorporação ou cisão) faz perecer o acordo de acionistas.

Não há como não se reconhecer, contudo, que a relação existente entre o contrato de sociedade e o acordo firmado entre seus sócios reside em plano distinto daquele reservado pela doutrina civilista clássica aos contratos principais e acessórios. ¹⁵ Avultam evidentes as diferenças quando analisamos o contrato de sociedade menos como instrumento que estabelece os seus próprios fins, mas como uma estrutura jurídica que visa a dar arcabouço ao exercício de uma atividade profissional que objetiva o lucro, seja através ou não do exercício de uma empresa. ¹⁶

O exercício dessa atividade ganha forma por meio de relações econômicas e jurídicas que, por vezes, fogem ao corpo de direitos e obrigações dispostos no contrato de sociedade. A relação entre os sócios, porém, permanece, enquanto existir a sociedade, reportada ao arcabouço jurídico constante do seu ato constitutivo e em seus estatutos. Por isso, não se pode reconhecer no contrato de sociedade um contrato de execução continuada ¹⁷ como outro qualquer previsto na lei civil.

¹⁴ É necessária, para a constituição de uma sociedade, a celebração de contrato de sociedade, consoante o *caput* do art. 981 do Código Civil, *in verbis*: Art. 981. “*Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.*”

¹⁵ Cf. WALD, Arnaldo. Do Descabimento da Denúncia Unilateral no Pacto Parassocial que Estrutura o Grupo Societário. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, nº 114, Ano 29, p. 298, abr./jun. 1992.

¹⁶ O conceito de empresa foi incorporado na legislação comercial brasileira por meio da introdução, no Código Civil de 2002, da Teoria da Empresa. Tal conceito pode ser inferido da definição que o código faz, no seu art. 966, *caput*, de empresário: Art. 966. “*Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*”

¹⁷ Os contratos de execução continuada são definidos por Caio Mário da Silva Pereira nos seguintes termos: “*De execução sucessiva, ou trato sucessivo, ou continuada, como denomina o art. 478, é o*

Por outro lado, o conteúdo daquelas relações jurídicas externas à estrutura ‘primária’ prevista no contrato social pode ser estabelecido em acordos de acionistas, que passam a regular, de forma secundária em relação ao contrato de sociedade, porém não com menos força, o próprio funcionamento daquela estrutura societária. Além disto, por força de lei, no atual sistema brasileiro, o acordo que cumpra determinados requisitos de forma e publicidade deve ser obrigatoriamente observado pelos órgãos internos da sociedade – ganhando, nesse ponto, relevância para este trabalho a discussão em torno da natureza jurídica do acordo.

Esta correlação entre o contrato de sociedade e o acordo de acionistas, que envolve tanto a dependência da existência desse com relação àquele, quanto a condição de ser o acordo uma forma de implementar direitos inerentes ao próprio contrato de sociedade ¹⁸, aliado à circunstância de que os termos e condições do acordo devem, por vezes, ser observados pela companhia, faz com que não se possa encontrar nesses instrumentos uma simples relação de acessoriedade.

contrato que sobrevive, com a persistência da obrigação, muito embora ocorram soluções periódicas, até que, pelo implemento de uma condição, ou decurso de um prazo, cessa o próprio contrato” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. V. 3. 11ª. ed.. revisada e atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 70.

¹⁸ Rachel Sztajn chega a defender a possibilidade de acordos de acionistas alterarem as normas dispostas no estatuto, valendo, tais avenças, apenas entre os acordantes e a sociedade, caso arquivadas na sua sede: “Fato é que os acordos de acionistas, embora estranhos ao estatuto, podem modificar algumas das regras ali predispostas quanto à sua aplicação às partes acordantes, o que não os transforma em ilegais ou contrários às normas. O resultado nesses casos é apenas a não-produção de efeitos contra terceiros, podendo ser invocados entre as partes e entre estas e a companhia quando devidamente arquivados na sede social. A disciplina é similar àquela das sociedades em que o contrato ainda não tenha sido levado a registro.” (STAJN, Rachel. Acordo de Acionistas. In: SADDI, Jairo (org.) *Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. São Paulo: IOB Thomsom e IBEMEC Law, 2002. p. 276). Esta posição deve ser vista com parcimônia, uma vez que, por mais que não defendamos uma relação de hierarquia estrita entre o acordo de acionistas e o contrato de sociedade, o acordo não é instrumento hábil para operar o distrato do que foi estipulado no contrato de sociedade. Quaisquer alterações às normas que disciplinam a estrutura interna da sociedade devem ser efetuadas no plano que lhe é próprio, qual seja, o estatuto social.

Na tentativa de explicitar a relação existente entre essas figuras jurídicas, se criou, na Itália, a teoria do contrato parassocial, segundo doutrina de Giorgio Oppo, na sua célebre obra *Contratti Parasociali*.¹⁹ Esta teoria foi acolhida pela doutrina brasileira, que passou a assim dispor sobre a natureza dos acordos de acionistas, identificando-os como contratos parassociais.

Neste sentido, veja-se a posição de Nelson Eizirik:

“o acordo de acionistas tem natureza de contrato parassocial, uma vez que, embora suas disposições **não** integrem o contrato social, sua existência está condicionada à da sua sociedade, seus contratantes são acionistas e seu objeto opera-se na esfera societária.” (grifo do original)²⁰

1.2.2. Acordo como Contrato Plurilateral, Bilateral ou Unilateral

Outra definição relevante concernente à natureza jurídica dos acordos de acionistas é pertinente aos seus efeitos em relação às prestações das partes signatárias. A princípio, a doutrina identificou a natureza do acordo de acionistas com a do próprio ato constitutivo da sociedade. Neste ponto, existia um impasse entre os que viam na sociedade um contrato plurilateral, e que, dessa maneira, entendiam ter o acordo de acionistas a mesma natureza, e os que percebiam o vínculo societário derivado de um “ato complexo”, e que não poderiam, assim, identificar no acordo de acionistas um contrato.²¹

A evolução doutrinária foi no sentido de que o que determina a classificação do acordo no que tange às prestações das partes é o conjunto de obrigações que dele decorrem, não sendo possível a vinculação da sua natureza

¹⁹ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 68.

²⁰ EIZIRIK, Nelson. *Temas de Direito Societário*. p. 3.

²¹ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 70.

jurídica à do ato constitutivo. Nesse passo, identifica-se que os acordos possam ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, a depender do caso concreto.²²

Acordos Plurilaterais

O contrato plurilateral (que não encontra regulação expressa no direito brasileiro) é aquele no qual podem figurar mais de duas partes, na acepção técnica da palavra, ou, de forma mais aprofundada, podem surgir mais de dois pólos de interesses. A doutrina dos contratos plurilaterais surgiu em contraposição aos contratos sinalagmáticos ou bilaterais (melhor representados, na literatura, como os contratos de permuta)²³, nos quais se identificava, com clareza, duas, e somente duas, vertentes de interesse antagônicas – o empobrecimento de um contratante significaria o enriquecimento do outro – não obstante cada um desses dois pólos de interesses possa ser preenchido por mais de um indivíduo.

A figura do contrato plurilateral é prevista na legislação italiana²⁴ e sua definição em sede doutrinária foi melhor traduzida por Tullio Ascarelli, ao se referir aos contratos de sociedade, como o negócio jurídico no qual as diferentes partes, embora possuindo pontos de interesse distintos, partilham um objetivo comum,²⁵ adquirindo, dessa forma, direitos e obrigações comuns a todos os contratantes:

²² BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 38.

²³ ASCARELLI, Tullio. *Problema das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 387-390.

²⁴ O Código Civil italiano define Contrato Plurilateral, no seu art. 1.420, como aquele em que as prestações de cada uma das partes são dirigidas à obtenção de um fim comum (BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. p. 46).

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4ª. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 218.

“A primeira característica que devemos ressaltar é aquela da possível participação de mais de duas partes, assumindo todas (e por tanto, mais de duas) quer direitos, quer obrigações. (...)”

É obvio que, mesmo quanto aos contratos plurilaterais, em um determinado caso concreto, pode haver a participação de apenas duas partes. Isso, porém, em nada diminui a característica acima enunciada: ao passo que, com efeito, dos contratos plurilaterais podem participar mais de duas partes, essa possibilidade está excluída nos demais contratos. (...)”

Cada parte, pois tem obrigações, não para com ‘uma’ outra, mas para com ‘todas’ as outras.

Se quiséssemos ser indulgentes para com o uso recente de imagens geométricas na ilustração de fenômenos jurídicos, poderíamos dizer que, no contrato de sociedade e nos contratos plurilaterais em geral, as partes se acham como dispostas em círculo; nos demais contratos, ao contrário, cada uma das (duas) partes se acha num dos extremos de uma linha.” (grifos do original) ²⁶

Os elementos narrados por Ascarelli são encontrados nos acordos de acionistas plurilaterais, revestidos, na lição de Carvalhosa, das características de contratos internos de organização, ²⁷ nos quais as partes possuem objetivos comuns, que são atingidos através do implemento, por todos os convenientes, de suas obrigações. ²⁸

Exemplo de acordo de acionistas com natureza plurilateral é a convenção de voto em conjunto, por meio da realização de reuniões prévias às assembléias em que o voto será contabilizado para a formação da vontade social. Os chamados acordos de comando (firmados entre controladores) e os acordos de defesa (firmados entre acionistas minoritários) revelam a submissão dos convenientes à obrigação comum de não apenas participar das reuniões

²⁶ ASCARELLI, Tullio. *Problema das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. p. 390.

²⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 79.

²⁸ Celso Barbi Filho aponta, arrimado na doutrina espanhola de Antônio Pedrol, os efeitos decorrentes da natureza de contrato plurilateral dos acordos de acionistas, afirmando que em tais convenções (i) não se aplica a exceção do contrato não cumprido, uma vez que cada uma das partes contraiu compromissos frente às demais, e não pode ser liberada caso um dos convenientes descumpra suas obrigações; (ii) a superveniência da impossibilidade da prestação, por um dos signatários, não gera a resolução do contrato; (iii) a nulidade ou anulabilidade que afete a declaração de vontade de uma das partes não prejudica a validade do contrato como um todo; (iv) em função da sua natureza aberta, no contrato plurilateral as adesões posteriores à sua formação são tidas como prolongamento do primitivo contrato, passando o novo participante a sujeitar-se a seus efeitos inteiramente (BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 73).

prévias como de não proferir o seu voto, no âmbito da companhia, em desacordo com o aprovado pela maioria dos signatários.²⁹

Acordos Bilaterais

Acordos bilaterais apresentam uma reciprocidade de contraprestações entre os convenientes,³⁰ de maneira que cada uma das partes terá condições de demandar o cumprimento do pactuado perante a outra parte, aplicando-se, em tais pactos, o princípio da *exceptio non adimpleti contractus*.³¹

Exemplo comum de acordos de acionistas bilaterais é aquele no qual determina-se a composição de interesses *uti singuli* contrapostos de dois diferentes grupos de acionistas que desejam deter participação na gestão da companhia, e que acordam em votar de maneira a eleger os administradores indicados pelas contrapartes.³²

Acordos Unilaterais

A unilateralidade do acordo decorre da circunstância de sobressaírem, da convenção, obrigações para apenas uma das partes. Exemplo desse tipo de acordo é que o acionista controlador, por vezes fundador da sociedade, aliena sua participação societária para terceiro e estabelece, mediante acordo firmado com o adquirente do controle, que será eleito para o cargo de administrador,

²⁹ A natureza de plurilateralidade dos acordos de voto encontra, na doutrina brasileira, apoio nos autores europeus, que assim consideravam os chamados *sindicatos acionários*. Tais figuras jurídicas seriam as precursoras dos acordos de voto, nas quais os convenientes criavam um ente associativo despersonalizado e transferiam para a figura de um síndico a representação da vontade conjunta dos sindicalizados, seja por meio da outorga de mandato ao síndico, seja por meio da cessão das ações e, conseqüentemente, do direito de decidir o conteúdo do voto a elas referentes. (BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 71).

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Acordo de Acionistas e a Interpretação do Art. 118 da Lei das S.A. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo, V. 527, Ano 69, p. 32-38, Setembro de 1979.

³¹ BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. p. 45.

³² CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 54.

por um período pré-estabelecido.³³ Também são casos corriqueiros os acordos de bloqueio firmados em favor de apenas um dos convenientes ou grupo de convenientes.

Em qualquer dessas hipóteses, é aceito que se estabeleça encargos para a parte credora das obrigações, sem que se desnature a unilateralidade do acordo, como seria a hipótese de se prever que ao acionista credor compete indicar a pessoa a quem a outra parte tem o dever de eleger para o órgão de administração da sociedade.³⁴

1.2.3. Acordo de Acionistas como Contrato Definitivo ou Preliminar

Questão de relevo na doutrina é a conceituação dos acordos de acionistas como contratos preliminares ou definitivos. Diversos autores já se manifestaram conceituando o acordo de acionistas como contrato preliminar, baseados no argumento segundo o qual, uma vez versando sobre a prestação futura de uma declaração de vontade (acordo de voto) ou sobre a contratação futura da venda de ações - seja em razão da existência de preempção ou na outorga de uma opção de compra ou venda de ações – trata-se de instrumento que não perfaz todos os efeitos jurídicos pretendidos pelos convenientes, sendo necessário um novo instrumento, a ser elaborado *a posteriore*.

Veja-se, neste sentido, as considerações de Celso Barbi Filho:

³³ A respeito de tais hipóteses de acordos unilaterais, Carvalhosa aponta, em crítica ao doutrinador Jùgen Dohm, que merecem ser observadas com ressalva, uma vez que seria necessário que o alienante mantivesse, “*ainda que de forma residual*”, ações da companhia, porque “*não configura acordo de acionistas o firmado entre estes e não acionistas.*” (grifo do original) (CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 50-51).

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 55.

“O pactuado nos acordos é sempre uma promessa de contratar ou de emitir declaração de vontade. Nos acordos de bloqueio, as partes prometem comprar ou vender ações, concedendo ou exercendo preferência. Já nos de voto, elas se comprometem a votar neste ou naquele sentido, emitindo declaração de vontade nos termos do pactuado.

Assim, nos acordos de acionistas ocorre sempre um contrato preliminar, cujo objeto é a obrigação de celebrar um contrato definitivo de compra e venda, ou de emitir uma declaração de vontade, correspondente ao voto nas assembléias.”³⁵

Esse entendimento é ratificado por Modesto Carvalhosa³⁶, Osmar Brina Corrêa Lima³⁷ e José Alexandre Tavares Guerreiro³⁸. Para os consideram os acordos de acionistas contratos preliminares, pesa a forma de execução prevista na legislação processual para as convenções dessa espécie e os efeitos que lhe são particulares.

Neste ponto, enfocaremos de modo mais profundo a natureza dos acordos de acionistas como contratos preliminares ou definitivos em razão dos reflexos que estas considerações podem trazer na compreensão da sua forma de execução específica.

Com efeito, à luz do atual ordenamento processual, caso consideremos que os acordos de acionistas são, de fato, contratos preliminares, o seu inadimplemento será resolvido com base no art. 466-B do CPC, no qual se lê: *“Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”*. Por outro lado, se entendermos no acordo um contrato definitivo, a forma de execução por meio de sentença substitutiva da vontade da parte faltante com a

³⁵ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 76.

³⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 152.

³⁷ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Direito de Voto na Sociedade Anônima. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, V. 530, p. 26-37, 1979.

³⁸ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Rio de Janeiro, nº 41, Ano 20, p. 42, jan./mar. 1981.

sua obrigação será operada pela via do art. 466-A do CPC, *in verbis*: “*Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.*”

Esta circunstância da adequabilidade de diferentes dispositivos da legislação adjetiva a depender da conceituação que se faça da natureza do acordo foi bem retratada por Marcelo M. Bertoldi, que, em crítica à doutrina majoritária, defendeu que o pacto parassocial é sempre contrato definitivo, com base nos seguintes argumentos: (i) o contrato preliminar se distingue do contrato definitivo porquanto naquele o objeto é a obrigação das partes de celebrar acordo futuro, cujo conteúdo jurídico e econômico já foi previamente definido, ao passo que, no contrato definitivo, as partes contraem as mais variadas obrigações com o propósito de que o contrato venha a produzir seus efeitos finais; (ii) nos acordos de acionistas que se determina a obrigação de declarar a vontade em um determinado sentido (acordo de voto), não há se falar em celebração de novo contrato, pois é evidente que a obrigação do exercício do voto para a formação da vontade social, no sentido pré-estipulado no acordo, já constitui um dever que prescinde à formação de um instrumento contratual posterior; (iii) com relação aos acordos de bloqueio, da mesma forma, a preferência outorgada não significa, necessariamente, uma obrigação de contratar, mas em um fazer, compreendido na obrigatoriedade de oferecer, ao acionista preferente, as ações visadas pelo terceiro proponente, tanto por tanto; e (iv) o acordo de acionistas encerra, na sua tipicidade, a totalidade das obrigações havidas entre os seus convenientes, que subsistem, plenamente, mesmo sem a celebração de um segundo contrato.³⁹

³⁹ BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. p. 53-54. Segundo o autor, esta crítica já havia sido formulada por Waldirio Bulgarelli.

A posição assumida pelo autor tem grande relevância, devendo ser feitas, entretanto, algumas observações.

Em primeiro lugar, não se pode negar que o acordo que visa ao pré-estabelecimento do exercício do direito de voto não pode ser visto como um pré-contrato, haja vista a impossibilidade de se identificar no ato de deliberação societária, para a formação da vontade social, um contrato definitivo. Trata-se, outrossim, nas palavras de Luiz Gastão Paes de Barros Leães, “*de ato complexo ou procedimental, em que há o concurso de várias pessoas, com a prática de diversos atos intermediários e autônomos para a obtenção do negócio jurídico final e principal.*”⁴⁰

Já no que é pertinente aos acordos que versam sobre direitos patrimoniais referentes às ações de titularidade dos acordantes, a realidade é diversa, porquanto, uma vez prevista a alienação desses títulos, necessária se faz a celebração de uma avença futura. Resta saber, contudo, se a relação existente entre estes dois contratos (1º: o que estabelece futura alienação de ações e 2º: o que opera esta alienação) traduz-se pelo binômio contrato preliminar-contrato definitivo ou se possuem liame de outra natureza.

Confira-se, sobre contrato preliminar, a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

“Diferencia-se o contrato preliminar do principal pelo objeto, que no preliminar é a obrigação de concluir o outro contrato, enquanto que o do definitivo é uma prestação substancial.”⁴¹
(...)

⁴⁰ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 164.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. p. 81.

“O contrato preliminar pode ter por objeto a realização de um contrato definitivo, de qualquer espécie. O seu campo mais frequente é, entretanto, o contrato preliminar de compra e venda ou promessa de compra e venda, onde se espraia a opção (...).”⁴²

O contrato preliminar é previsto, atualmente, no art. 462⁴³ e seguintes do Código Civil, nos quais se estipulou que o pré-contrato deverá possuir todos os requisitos essenciais do contrato definitivo. Apesar de não ter sido tratado pelo Código Civil de 1916, a doutrina e a jurisprudência (esta em menor escala) já haviam aceitado a sua validade no ordenamento pátrio, dotado da possibilidade de execução direta (prestação de tutela específica da obrigação contratada) em caso de inadimplemento por uma das partes futura contratante, desde que cumpridos os requisitos formais de registro do instrumento e irretratabilidade da obrigação de contratar.⁴⁴

A força que foi outorgada aos contratos preliminares em época que não estava consolidado o entendimento que privilegiava a prestação jurisdicional da tutela específica das obrigações de fazer e dar⁴⁵, fez com que a doutrina comercialista identificasse nos acordos de acionistas instrumentos pré-contratuais, que se submeteriam, assim, ao regime da sentença substitutiva da declaração de vontade do inadimplente, com arrimo no art. 641 do Código de Processo Civil, posteriormente transmutado no art. 466-B, após a reforma na lei processual, de 22 de dezembro de 2005 (Lei nº 11.232).⁴⁶

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. p. 85.

⁴³ Art. 462. “O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.”

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. p. 83.

⁴⁵ O Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1939, que disciplinava a venda de terrenos loteados, já estabelecia ao promitente-comprador direito de requer em juízo sentença adjudicatória do terreno nas hipóteses de recusa do promitente-vendedor em passar o registro do imóvel para aquele, uma vez já pago o preço de compra. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. p. 83).

⁴⁶ Osmar Brina Corrêa-Lima cita interessante acórdão lavrado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, publicado em 1975, que identificou em contrato de permuta de ações a natureza de contrato preliminar, facultando, assim, a sua execução coativa com base no art. 1.006 do Código de Processo Civil de 1939, mesmo não estando tal pacto registrado e tendo sido celebrado por instrumento

Não obstante o avanço realizado no campo das tutelas específicas, envolvendo não apenas a categoria dos contratos preliminares como virtualmente todas as espécies de contratos definitivos, é de se notar, em uma análise cuidadosa, que nem todos os acordos de acionistas que versem sobre direitos patrimoniais têm a natureza de pré-contrato.

Primeiramente, os contratos que envolvam a opção de compra ou venda de ações são facilmente identificáveis como ajustes preliminares, uma vez que caracterizam uma obrigação unilateral e irretratável de contratar a alienação de títulos, nos termos e condições adrede especificados, mediante simples manifestação de vontade da parte credora. Os elementos do contrato de compra e venda estão, neste tipo de avença, expressamente definidos já no acordo de acionistas, haja vista, exemplificativamente, que o preço de venda das ações (ou critérios objetivos para a sua aferição no momento do exercício da opção) devem estar expressos no primeiro contrato, sob pena de inviabilidade da sua eficácia específica.⁴⁷

Por outro lado, nos pactos de preferência, o preferido-devedor possui a obrigação de ofertar ao preferente-credor os títulos visados por terceiro, para que possam ser adquiridos pelo preferente, nos termos da proposta desse terceiro. Não se pode sustentar, assim, que no acordo de acionistas estão presentes todos os elementos constantes do contrato de compra e venda a ser celebrado ulteriormente.⁴⁸ O conteúdo do instrumento firmado entre preferido e preferente somente toma forma diante da oferta realizada por ou para

particular. (CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Direito de Voto na Sociedade Anônima. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, V. 530, p. 26-37, 1979).

⁴⁷ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 120.

⁴⁸ WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil: Obrigações e Contratos*. 16ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 344.

terceiro.⁴⁹ Ademais, não há sequer a possibilidade de se falar na obrigação do preferido em contratar a alienação de suas ações, mas tão-somente em duas obrigações de fazer: (i) obrigação positiva de ofertar ao preferente, tanto por tanto, os títulos objeto da oferta de terceiro e (ii) obrigação negativa de não celebrar o contrato com terceiro antes de ofertado, tanto por tanto, o negócio ao preferente.^{50 51} É por esta razão que se pode identificar a preferência como um dos chamados contratos normativos.

Contratos normativos (também conhecidos na prática empresarial como contratos-quadros) são ajustes preparatórios que têm por escopo assegurar que, em futuros contratos que venham a ser pactuados pelas partes, sejam observadas determinadas cláusulas e condições, definidos, pelos romanistas como *pactum modo contrahendi*. Ao passo que no contrato preliminar o objeto é a conclusão do contrato futuro (*an sit*); no contrato normativo, o objeto é o *modus* do futuro contrato (*quomodo sit*).⁵²

O contrato normativo tem fundo de definitividade, pois as partes não assumem a obrigação de concluir futuro contrato, apenas de não contratar com conteúdo diverso do pactuado previamente (obrigação de não fazer) e possuem autonomia com relação ao contrato futuro, visto que seu objeto especifica apenas as condições a serem observadas nas futuras convenções (obrigação de fazer). Além disso, o contrato normativo não necessita conter todos os elementos do contrato futuro, devendo apenas indicar, genericamente,

⁴⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Direito das Obrigações: Compra-e-Venda. Troca. Contrato Estimatório*. Tomo 39. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. p. 204. O autor assim definia o direito de preferência: “*Trata-se de direito informativo gerador, com o qual se cria relação jurídica de compra-e-venda mediante declaração unilateral de vontade, com o conteúdo que seria o de outro contrato de compra-e-venda entre o outro contraente e terceiro.*”

⁵⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: Fontes das Obrigações: Contratos*. V. 3. 3ª ed.. revisada e aumentada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961. p. 358.

⁵¹ Arnoldo Wald ressalta que a doutrina não tem reconhecido a natureza de pré-contrato no pacto de preferência. (WALD, Arnoldo. A Violação do Direito de Preferência para a Aquisição de Ações. In *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, Ano 7, p. 150, abr./jun. 1983).

⁵² BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 7ª ed.. São Paulo: Atlas Editora, 1993. p. 117.

condições dentro das quais deverão ser celebrados os novos instrumentos. Há entre o contrato normativo e os contratos futuros uma relação apenas seqüencial e não de hierarquia, como se dá entre os contratos preliminares e os definitivos.

Em conclusão, podemos afirmar que os acordos de acionistas serão travestidos de diferentes naturezas quanto à forma preliminar ou definitiva, a depender do seu objeto: (i) caso esteja pactuado um acordo de manifestação de voto ou exercício do poder de controle, estar-se-á frente a um pacto definitivo, que gera, autonomamente, todas as obrigações que lhe forem pertinentes; (ii) caso se trate de contrato que estabelece a obrigação unilateral e irretratável de venda ou compra de ações (*opção*), será autêntico contrato preliminar;⁵³ (iii) caso o seu objeto seja o direito de preferência nas hipóteses de alienação da participação acionária, tratar-se-á de contrato normativo, que estabelece normas gerais para a celebração de futuros contratos entre as partes, revestindo, por conseguinte, a natureza de contrato definitivo; (iv) caso se trate de acordo de acionistas atípico - com objeto distinto dos especificados no *caput* do art. 118 da Lei nº 6.404/76 – a conceituação dependerá da análise do caso concreto.⁵⁴

⁵³ Mesmo o contrato de opção é refutado por Leães como de natureza preliminar, eis que uma das partes já está irrevogavelmente vinculada à avença, surgindo a obrigação com a vontade da outra. Para o Professor, “A opção importa, assim, na outorga de um direito potestativo, entendendo-se como tal os poderes pelos quais os seus titulares podem influir em situações jurídicas pré-existentes, modificando-as, extinguindo-as ou criando novas, através de uma atividade própria unilateral.” Não concordamos com tais considerações, eis que a natureza dos direitos que decorrem do pacto, se subjetivos ou potestativos, não são suficientes para determinar a natureza do contrato como definitivo ou preliminar. Como exemplo, confira-se o ensinamento de Orlando Gomes de existir corrente doutrinária que entende o contrato preliminar como “o acordo de vontades que subordina a conclusão do contrato definitivo à condição meramente potestativa” (GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 137). Com efeito, a verificação de se tratar de contrato definitivo ou preliminar deverá ser procedida analisando se o objeto do contrato de opção é ou não exclusivamente a celebração de um segundo contrato, o que, de fato, ocorre, e se todos os elementos do contrato definitivo devem estar contidos na opção. O professor Leães reconhece a invalidade das opções que não contenham aqueles elementos. Para o autor a opção é um *contrato definitivo semi-completo*. (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Pareceres*. V. 2. São Paulo: Editora Singular, 2004. p. 1.135).

⁵⁴ A distinção entre acordos típicos e atípicos é estudada no item 1.3.5. abaixo.

Vencida a parte relacionada à natureza jurídica do acordo, necessário se faz entender os seus possíveis objetos, de forma a, posteriormente, identificar e criticar as medidas de eficácia, previstas no ordenamento pátrio, para as obrigações incutidas nessa espécie de contrato societário.

1.3. Objetos dos Acordos de Acionistas

O conteúdo do acordo de acionistas em muito pode variar, vigendo, neste particular, o princípio da liberdade de contratar.⁵⁵ Dispondo, entretanto, sobre as matérias previstas no *caput* do art. 118 da Lei nº 6.404/76, ganham tais convenções força coativa interna na sociedade, diferentemente do que ocorre com as convenções atípicas. Assim, serão tratados, com enfoque, os objetos previstos no citado dispositivo legal, com vistas a, nos próximos Capítulos, serem abordados os seus efeitos práticos em caso de inadimplemento pelos convenientes dos pactos que os estipulam.

1.3.1. Exercício do Direito de Voto

Os acordos de voto têm por escopo influir nas decisões assembleares. A Lei nº 6.404/76 eliminou as dúvidas que pairavam sobre a doutrina e jurisprudência a respeito da possibilidade de vinculação do sentido do voto por meio de acordo. Os que resistiam a esta possibilidade pautavam-se, fundamentalmente, nos seguintes argumentos: (i) o direito de voto está intrinsecamente ligado à titularidade da ação, não podendo ser transferido a

⁵⁵ “O conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação de vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita, b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato” (GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 22).

pessoa outra que não o seu titular ^{56 57}; (ii) o conclave geral de acionistas é a esfera própria para que sejam travadas discussões e seja deliberado o sentido dos votos que comporão a vontade social; e (iii) os acordos de comando poderiam ser utilizados como forma de oprimir a minoria. ⁵⁸

Com efeito, em outras legislações, chegou-se a proibir a convenção que dispusesse sobre a forma do exercício do voto dos integrantes de sociedades comerciais, como na França ⁵⁹ e no México. ⁶⁰

No Brasil, Trajano de Miranda Valverde se manifestou contrário a esta espécie de acordo, argumentando que o voto é essencial para o funcionamento da companhia, estando inseparavelmente vinculado à ação, pelo que somente o seu proprietário pode, por si ou por meio de representante, exercê-lo. ⁶¹

Osmar Brina Corrêa-Lima, por sua vez, dá notícia que o art. 118 foi criticado e a exclusão da previsão da convenção de voto foi sugerida pelo Prof. José Edgard Amorin Pereira. A crítica seria fundada no argumento segundo o qual, uma vez aceita a execução específica das obrigações de voto, ficaria

⁵⁶ Vige, na Lei das Sociedades Anônimas, a regra de que, nas assembléias gerais, cabe, a cada ação ordinária, direito a um voto. Art. 110: “A cada ação ordinária corresponde 1 (um) voto nas deliberações da assembléia-geral.”

⁵⁷ Modesto Carvalhosa apresenta séria crítica à idéia de que o voto estaria inexoravelmente ligado à propriedade da ação, sendo, assim, direito personalíssimo e intransferível, nos seguintes termos: “O voto acionário funda-se, não na personalidade do acionista, mas em seu patrimônio acionário. Sendo, com efeito, um direito baseado na participação do acionista no capital social, disto dependendo o número de votos que terá na assembléia geral, não há por que considerar tal direito personalíssimo.” (CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 104).

⁵⁸ BULGARELLI, Waldirio. *Questões Atuais de Direito Empresarial*. São Paulo. Malheiros Editores, 1995. p. 194.

⁵⁹ Na França, o Decreto-Lei de 1937 proibiu a estipulação de convenção de voto. Esta proibição foi mitigada pela doutrina e pelos tribunais, que levavam em consideração, em cada caso, o grau de restrição à liberdade do acionista e o impacto do acordo no interesse da sociedade (BULGARELLI, Waldirio. A Regulamentação Jurídica dos Acordos de Acionistas, no Brasil. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 40, Ano 19, p. 97, out./dez. 1980). Cf. CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 107.

⁶⁰ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 29.

⁶¹ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Direito de Voto na Sociedade Anônima. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, V. 530, p. 26-37, 1979.

descaracterizada a companhia, que, na prática, teria órgão decisório estranho aos seus, qual seja, o Poder Judiciário.⁶²

As críticas então formuladas foram sendo flexibilizadas e o pacto de voto passou a ter cada vez mais aceito nos campos doutrinário e jurisprudencial. Conforme ressaltou Waldirio Bulgarelli, a Lei Societária estabeleceu mecanismos suficientes de proteção aos acionistas minoritários e previu que nenhum dos sócios poderá votar com abuso de direito (art. 115, *caput*) e em conflito de interesses com a companhia (art. 115, §1º).⁶³ A própria redação do §2º do art. 118 dispõe que os signatários de acordo de acionistas não poderão utilizar o pacto para se eximir da responsabilidade pelo exercício do voto ou do poder de controle. Com efeito, a lei estabelece parâmetros de conduta aos acionistas vinculados por acordos que funcionam como contrapeso às estipulações abusivas dispostas em determinados pactos parassociais.⁶⁴

Atualmente, acordos que traçam regras sobre o exercício do direito de voto, a respeito das mais diversas matérias societárias, são comumente encontrados na prática empresarial, seja para o exercício do poder de controle por grupo vinculado por acordo (acordo de comando)⁶⁵, seja para a composição de interesses e proteção de minoritários que visem à formação de

⁶² CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Direito de Voto na Sociedade Anônima. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, V. 530, p. 26-37, 1979.

⁶³ BULGARELLI, Waldirio. *Questões Atuais de Direito Empresarial*. p. 196.

⁶⁴ “Ora, na esfera das relações patrimoniais, a autonomia privada consiste, justamente, em poder negociar e ceder, livremente, seus direitos. Se o acionista não é obrigado a comparecer às assembleias gerais, e pode a todo tempo ceder as suas ações, por que atentaria contra a sua liberdade de estipulação de votar neste ou aquele sentido?” (COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. p. 202).

⁶⁵ Merece ser citada a definição de Celso de Albuquerque Barreto dos chamados acordos de comando: “Os acordos de comando são aqueles pelos quais grupos de acionistas que, isoladamente, não deteriam o controle da companhia, mas que, em conjunto, passam a ter esse controle e se unem, através de acordo de comando e bloqueio, para assegurar o controle e garantir direitos dos participantes. Tais acordos podem contribuir para dar estabilidade e segurança à sociedade e aos acionistas deles participantes.” (BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*. p. 58).

uma “minoria orgânica” (acordo de defesa) ⁶⁶, objetivando, através do número de ações vinculadas ao pacto, atingir percentuais mínimos previstos na legislação para obtenção de certas prerrogativas. ⁶⁷

1.3.2. Exercício do Poder de Controle

A Lei nº 10.303/2001 alterou a redação do *caput* do art. 118 da Lei nº 6.404/76, introduzindo a previsão de que os acordos firmados para o exercício do **poder de controle** da companhia também deveriam ser observados por esta, quando arquivados na sua sede.

Importa notar, à primeira vista, que o poder de controle na sociedade anônima é exercido através dos votos proferidos nas esferas deliberativas da pessoa jurídica. Formando-se a vontade social através da composição dos votos computados em assembléia geral de acionistas, é neste âmbito que primeiro se manifesta o poder de controle, conceituado, nos termos do art. 116 da Lei nº 6.404/76, ao definir o acionista controlador, como o exercido por titular de direitos de voto que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia. Ademais, o poder de controle deve ser efetivamente exercido acionista para que possa ser caracterizado como controlador, orientando a direção das atividades sociais e o funcionamento dos órgãos administrativos da companhia.

Modesto Carvalhosa e Nelson Eizik chegaram a defender que a inclusão feita pela Lei nº 10.303/2001 instituiu o chamado acordo de voto em bloco

⁶⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 130.

⁶⁷ São exemplos de direitos conferidos a acionistas que representem, individualmente ou em conjunto, um percentual mínimo de ações os previstos nos arts. 105, 123, 124, 126, 133, 141, 157 e 161 da Lei nº 6.404/76.

(*pooling agreement*) “por meio do qual os acionistas convenientes deliberam majoritariamente, em reunião prévia, a direção dos votos que serão dados pelas ações do bloco de controle”.⁶⁸ Ocorre, entretanto, que data de antes da entrada em vigor da Lei nº 10.303/2001 a prática de serem convencionados acordos que estabelecem a realização de uma reunião prévia à assembléia geral ou especial na qual definem os signatários o sentido dos votos naquelas esferas deliberativas, em um sentido único e previamente determinado. Tais pactos, celebrados pelos integrantes de um bloco de controle, já eram aceitos pela doutrina como subespécie de acordos de voto.

Não se trata, pois, de novidade introduzida pela legislação de 2001 ao nosso sistema, conforme já haviam anotado Celso Barbi Filho,⁶⁹ em 1993, e o próprio Modesto Carvalhosa, em 1984.⁷⁰

Ganhando o **poder de controle** materialidade através do **exercício do voto**, curioso notar que o legislador destacou, no *caput* do art. 118, estas duas modalidades de objeto dos acordos de acionistas, como se não estivessem umbilicalmente relacionadas. A razão de ser desta distinção tem sido reconhecida, por parte da doutrina, como uma forma do legislador estabelecer um amplo reconhecimento da eficácia, não apenas perante as partes signatárias, mas perante a própria sociedade, de acordos de voto pertinentes ao exercício *efetivo* do poder de controle (conforme definição do art. 116), por meio, exemplificativamente, da vinculação de sociedades controladas (controle exógeno) ou dos membros da administração da companhia (controle endógeno).⁷¹

⁶⁸ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S.A.*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 215.

⁶⁹ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 107.

⁷⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 122.

⁷¹ EIZIRIK, Nelson. *Temas de Direito Societário*. p. 32.

Em complemento à norma que estabelece plena eficácia dos acordos perante a companhia para o exercício do poder de controle, os §§ 8º e 9º do art. 118, introduzidos também em 2001, prevêm a observância obrigatória dos acordos pelos administradores eleitos por seus signatários.⁷²

1.3.3. Compra e Venda de Ações

Ao contrário do que ocorreu com os acordos de voto, a doutrina sempre aceitou a existência de acordos de acionistas que regulassem a compra e venda de ações, considerando-os projeção do poder de disposição dos bens dos seus titulares.⁷³ Interessante notar que os acordos sobre a compra e venda de ações e o direito de preferência em caso de alienação (chamados acordos de bloqueio) tiveram o seu surgimento ligado à manutenção do quadro de partes signatárias de acordos de voto, sendo considerados, na sua origem, verdadeiros pactos acessórios.⁷⁴

O termo “acordo de bloqueio” deriva da idéia de restrição à livre circulabilidade de ações. O objeto desses acordos é sempre no sentido de que os convenientes não poderão alienar os seus títulos sem o prévio consentimento dos demais ou inobservadas as condições para transferência previstas no pacto parassocial.⁷⁵

Segundo o ensinamento de Celso de Albuquerque Barreto:

⁷² Os efeitos da introdução desses dispositivos, interpretados sistematicamente com a alteração do *caput* do art. 118, serão comentados no Capítulo III, ao ser tratada a vinculação da sociedade aos acordos de voto.

⁷³ STAJN, Rachel. Acordo de Acionistas. In: SADDI, Jairo (org.) *Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. São Paulo: IOB Thomsom e IBEMEC Law, 2002. p. 275-294.

⁷⁴ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 113.

⁷⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 141.

“Os acordos de bloqueio objetivam assegurar a estabilidade ou solidez ao pacto através da cláusula de opção ou preferência em favor dos participantes para aquisição das ações do que desejar retirar-se da sociedade do acordo.”⁷⁶

As convenções de bloqueio podem ser de três tipos: (i) as que estipulam preferência na venda de ações (estudadas no próximo tópico); (ii) as que estabelecem o direito de opção; e (iii) as que submetem a alienação de ações ao prévio consentimento dos demais acionistas ou ao atendimento de determinadas condições previstas no acordo.⁷⁷

A opção é uma promessa unilateral, feita à outra parte da convenção, de comprar ou vender ações mediante a simples manifestação de vontade desta, devendo ser observado o prazo determinado no instrumento, ou mediante o implemento de condições também previamente determinadas. Trata-se de um contrato, posto que formado pelo consentimento das partes, porém é pacto unilateral, porque somente gera obrigações para uma delas— *ex uno latere*.⁷⁸

Conforme defendemos, a opção é um contrato preliminar, eis que para ser dotada de plena eficácia se faz necessário que todos os elementos do contrato definitivo de compra e venda de ações estejam estabelecidos, ou sejam determináveis consoante os termos da opção.

Já os contratos que impõem o prévio consentimento dos demais acordantes à transferência de ações a terceiros deverão conter critérios objetivos e rigorosos previstos no próprio instrumento. Ausente tal rigor, a aceitação ou não do terceiro adquirente recairá no campo da subjetividade dos demais signatários. Alternativa proposta pela doutrina frente à impossibilidade de se estipular, *a priori*, critérios objetivos para alienação de ações a pessoa

⁷⁶ BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*. p. 57.

⁷⁷ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 115.

⁷⁸ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Pareceres*. V. 2. p. 1.134.

externa ao acordo de acionistas é a que se preveja cláusula liberatória do acionista alienante das ações, segundo a qual, não aceitando os demais signatários a entrada de terceiro na sociedade, ficam estes obrigados a adquirir as ações do alienante:

“Por isso mesmo, se a cláusula restritiva não vier acompanhada da regra liberatória a favor do acionista que desejar retirar-se, será notoriamente ilegal, pois impediria de fato a negociação das ações, obrigando os acionistas a permanecer na sociedade, tornando-o ‘prisioneiro de seus títulos.’”⁷⁹

1.3.4. Direito de Preferência

O acordo de preferência é aquele no qual estipulam as partes que deverão, em caso de alienação das ações de sua titularidade, ofertar aos demais convenientes os títulos a serem alienados, nos mesmos termos e condições da oferta apresentada a ou por terceiro. O credor-preferente poderá impedir a alienação a pessoa não signatária do acordo, caso se disponha a adquirir as ações negociadas, tanto por tanto em relação à oferta do não signatário, manifestando-se no prazo estipulado no acordo. Trata-se, com é de se notar, de acordo de bloqueio, por possibilitar a restrição à entrada de terceiro e à livre circulabilidade de ações.

Os pactos de preferência se distinguem dos contratos de opção na medida em que, nestes, é suficiente que o credor exerça, através de manifestação unilateral, a sua prerrogativa, para que a venda esteja concluída. Por outro lado, na preferência (ou preempção) há obrigação da parte de comunicar ao beneficiário a intenção de vender as ações objeto do acordo, face a oferta de terceiro.

⁷⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 155.

“O acordo de preferência teria, assim, uma natureza própria que daria origem a duas obrigações, que não se encontram em matéria de promessa unilateral de venda: a obrigação de informar a intenção de vender e a de preferir o beneficiário.”⁸⁰

Cabe notar que o direito de preferência foi primeiramente regulado pelo direito comum, tendo sido previstas, na legislação civil, algumas hipóteses legais de preempção, como são exemplos o caso de venda de quotas de bem havido em condomínio (preferência em favor dos demais condôminos) e a venda de imóvel alugado (sendo preferente o locatário).

A preferência disposta em acordos de acionistas, por sua vez, tem natureza dispositiva e puramente convencional, podendo as partes ajustar com liberdade seus termos e condições. Normas do direito comum serão aplicáveis aos pactos de preferência na hipótese de serem estes omissos a respeito de alguma matéria de relevo.⁸¹

A preferência relativa à alienação de ações já detidas pelos signatários do pacto não se confunde com a preferência na subscrição de ações em aumento de capital, prevista no art. 171 da Lei n° 6.404/76, que, sendo direito essencial do acionista previsto em lei⁸², visa a assegurar a manutenção de sua participação no capital da companhia e dificulta a diluição abusiva do sócio minoritário.⁸³

⁸⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 147.

⁸¹ Na ausência de previsão no acordo de acionistas, somente pode o preferente exercer seu direito nos casos de venda das ações objeto, ou da sua dação em pagamento: “*Aplica-se o direito de preferência tanto na venda como na dação em pagamento, sempre em relação ao direito de propriedade.*” (WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil: Obrigações e Contratos*. 16ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 344).

⁸² Art. 109, IV, da Lei n° 6.404/76.

⁸³ As duas modalidades de direito de preferência ganham nomes distintos na nomenclatura de língua inglesa, sendo o direito de preferência às ações já existentes referido como “*right of first refusal*” e o direito de preferência na subscrição de ações como “*preemptive right*”.

O §6º do art. 171 da Lei nº 6.404/76,⁸⁴ permite, contudo, a negociação do direito de subscrição de ações em aumento de capital, podendo, dessa forma, o acordo de acionista dispor sobre tal matéria.⁸⁵ Na ausência de previsão específica e minuciosa no acordo a respeito de qual preferência estipulam os pactuantes (se referente a ações já existentes ou a ações a serem emitidas), prevalece o entendimento que o pacto somente abrange as ações já existentes, haja vista se tratar de norma contratual que limita direito dos acionistas de negociabilidade de suas ações e, como norma limitativa de direitos que é, deve ser interpretada restritivamente.

1.4.5. Acordo como Contrato Típico ou Atípico

Marcelo M. Bertoldi, tratando da tipicidade do acordo de acionistas, afirma que a ampla possibilidade de previsão de objetos em acordos de acionistas, que fujam aos enumerados no *caput* do art. 118 da Lei nº 6.404/76,⁸⁶ resulta na caracterização dos acordos como negócios típicos ou atípicos, sendo os primeiros os que versam sobre a compra e venda de ações, a preferência para adquiri-las, o exercício do direito de voto ou do poder de controle e atípicos os demais.⁸⁷

⁸⁴ Art. 171. “Na proporção do número de ações que possuem, os acionistas terão preferência para a subscrição do aumento de capital. (...) §6º. O acionista poderá ceder seu direito de preferência. ”

⁸⁵ BULGARELLI, Waldirio. *Questões Atuais de Direito Empresarial*. p. 204.

⁸⁶ A possibilidade de que os acordantes prevejam outro conteúdo no acordo que não os listados no art. 118 da Lei nº 6.404/76 é reconhecida em larga escala pela doutrina, a exemplo de Fábio Konder Comparato (COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*. p. 56), Celso de Albuquerque Barreto (BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*. p. 37), Celso Barbi Filho (BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 73), Rachel Stajn (STAJN, Rachel. *Acordo de Acionistas*. In: SADDI, Jairo (org.) *Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. São Paulo: IOB Thomsom e IBEMEC Law, 2002. p. 275-294). Com efeito, a atipicidade do acordo de acionistas resultará não na sua invalidade ou ineficácia entre as partes celebrantes, mas na sua inoponibilidade perante a sociedade (Cf. CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 74).

⁸⁷ Citando lição de Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, Marcelo Bertoldi ressalta que: “a expressão *acordo de acionistas* não significa um negócio jurídico típico, que apresente sempre a mesma natureza e estrutura e as mesmas modalidades de prestação, mas uma categoria de negócios jurídicos de diferentes espécies, cuja característica comum é o fato de que uma ou mais partes assumem obrigações sobre o modo de exercer direitos conferidos por ações da companhia.” (BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. p. 31).

Utilizaremos a mesma classificação neste trabalho, devendo ser ressaltado que será dada ênfase aos mecanismos de eficácia conferidos pelo ordenamento aos acordos de objeto típico, acima explicitados.

CAPÍTULO II – EXECUÇÃO ESPECÍFICA DOS ACORDOS DE ACIONISTAS

(TUTELA *EXTERN*A *CORPORIS*)

2.1. Tutela Jurisdicional Específica e Provimento Substitutivo da Produção dos Efeitos da Declaração de Vontade

O estudo das medidas de eficácia dos acordos de acionistas passa, invariavelmente, pela compreensão dos institutos processuais que visam a concretizar seus efeitos por meio da utilização do aparato jurisdicional. Trata-se, portanto, da análise das consequências práticas da previsão constante no §3º do art. 118, que estabelece a possibilidade de coercibilidade *externa corporis*, ou seja, realizada por ente exterior aos órgãos societários e às pessoas dos acionistas, qual seja, o Poder Judiciário.

Para que se proceda a uma análise adequada, cabe verificar, primeiramente, os institutos processuais que viabilizam tal mecanismo de eficácia, para, após essa verificação, transplantá-los para a ótica comercial do acordo de acionistas.

A expressão *tutela* significa proteção, amparo.⁸⁸ No campo jurídico, diz-se *tutela jurídica* aquela criada pelo ordenamento estabelecendo direitos às pessoas que o integram e prevendo mecanismos de proteção a tais direitos. Importante ressaltar, contudo, que o termo *tutela jurídica* se reporta ao ordenamento de direito material, porquanto é das normas de natureza substancial que nascem os direitos e as prerrogativas a serem protegidas pela jurisdição estatal, caso se faça necessário. Como conceito à parte da *tutela jurídica*, porém dela integrante, reconhece a doutrina a chamada *tutela*

⁸⁸ BUENO, Francisco da Silveira. *Grande Dicionário Etimológico – Prosódico da Língua Portuguesa*. V. 8. São Paulo: Atlas Editora, 1988. p. 4.123.

jurisdicional, que denota a proteção a que se pode recorrer perante o Poder Judiciário para a concretização de direitos eventualmente desrespeitados, com vistas à obtenção da efetividade da *tutela jurídica*:

“Tutela jurídica verifica-se com a satisfação efetiva dos fins do direito, com a realização da paz social mediante a atuação das normas jurídicas. Tutela jurisdicional, mais especificamente, ‘tem o significado de proteção de um direito ou de uma situação jurídica, pela via jurisdicional. Implica prestação jurisdicional em favor do titular de uma situação substancial amparada pela norma, caracterizando a atuação do Direito em casos concretos trazidos à apreciação do Poder Judiciário’. Daí dizer-se que a tutela jurisdicional é espécie do gênero tutela jurídica.”⁸⁹

A tutela jurisdicional específica, por sua vez, é aquela na qual o julgador procede a uma cognição plena e exauriente, pautando-se nas particularidades da situação substancial em disputa. Neste tipo de tutela tem-se por objeto a máxima aproximação entre a tutela coativa prestada pelo Estado (tutela jurisdicional) e a natureza da obrigação material inadimplida (tutela jurídica).⁹⁰

A distinção concernente à natureza das obrigações é prevista pelo direito material como obrigações de pagar (dar quantia certa), de dar e de fazer ou não fazer.⁹¹ Não foi sempre que se aceitou a tutela jurisdicional específica das obrigações de fazer, porquanto repudia-se a idéia de se compelir *manu militari* uma pessoa a prestar ato de vontade ao qual se arrependeu de ter se obrigado a prestar.⁹² A *incorribilidade da vontade humana* era o princípio que vigia na sistemática do início do século XX, pautada no art. 1.142 do venturo Código Civil Napoleônico de 1804. A medida executiva cabível era a chamada

⁸⁹ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. São Paulo: Quatier Latin, 2006. p. 42.

⁹⁰ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. p. 32.

⁹¹ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Rio de Janeiro, nº 41, Ano 20, p. 40-68, jan./mar. 1981.

⁹² BARBI FILHO, Celso. Efeitos da Reforma do Código de Processo Civil na Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista Forense*. São Paulo, V. 338, Ano 93, p. 49-69, Abr./jun. 1997.

tutela inespecífica, resultante no pagamento pecuniário de quantia equivalente aos danos suportados pelo credor.⁹³

Importante se fazia a distinção – como ainda se faz - entre obrigações fungíveis e infungíveis, sendo estas as que não podem ser prestadas por outra pessoa que não o obrigado, e aquelas as que poderiam ser executadas por terceiros. A execução inespecífica (perdas e danos) recaía apenas sobre as obrigações infungíveis de fazer, enquanto as demais poderiam ser realizadas por pessoa externa ao contrato e serem as despesas de contratação relacionadas cobradas do devedor inadimplente, no processo de execução.

Não era satisfatória, entretanto, a solução dispensada às obrigações infungíveis, posto que as prestações avençadas entre as partes acabavam por perder seu substrato, transformando-se em obrigações secundárias de ressarcimento. Além disso, *“se já é difícil aquilatar algumas obrigações de cunho patrimonial, a indenização nas situações ligadas a direitos não patrimoniais é praticamente uma denegação de tutela”*.⁹⁴

Processou-se, na maior parte das legislações, no decorrer dos anos, o movimento para que a prestação da tutela jurisdicional estivesse mais consoante os direitos materiais infringidos. No Brasil, doutrinadores como Sydney Sanches e Luis Eulálio de Bueno Vidigal foram os primeiros a defender a produção, por meio do processo judicial, dos mesmos efeitos que seriam produzidos caso o devedor houvesse adimplido suas obrigações. Essa filosofia foi incorporada no Código de Processo Civil de 1939 (art. 1.006,

⁹³ Araken de Assis aponta que o Direito Romano não comportava a execução específica, resolvendo a obrigação de fazer em prestação pecuniária, esta sim obtida mediante atos executórios de coercibilidade. Afirma, ainda, *“que foi a revolução burguesa, na França, que generalizou o brocardo nemo potest cogi ad factum, consagrando o princípio da intangibilidade do executado.”* (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 521).

⁹⁴ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. p. 50.

caput), segundo o qual passava a ser possível a prolação de sentença substitutiva da declaração de vontade não manifestada pelo devedor. Também foi introduzida norma procedimental para a execução específica da obrigação de contratar (art. 1.006, §2º).⁹⁵ A tutela então prestada pela jurisdição passou a ser plena, uma vez que os efeitos da sentença eram os mesmos da declaração não emitida, prescindindo não apenas da vontade do obrigado, como de qualquer sanção executiva, traduzida pelo conjunto de atos de agressão patrimonial procedidos pelo juízo.⁹⁶

Pesava, no exercício da tutela jurisdicional, a classificação das obrigações como materialmente ou juridicamente infungíveis. A infungibilidade, conforme assinalado, reside na impossibilidade de prestação da obrigação contratada por terceiro; diz-se, assim, tratar-se de prestação *personalíssima*. São materialmente infungíveis as obrigações que não podem ser prestadas por outra pessoa que não o devedor, em razão de seus atributos individuais; portanto, é materialmente infungível a prestação contratada com um pintor renomado para a confecção de um quadro. A infungibilidade jurídica, por sua vez, reside na impossibilidade traçada pelo ordenamento, ou pela vontade das partes, de que a prestação seja realizada por outrem, em razão da qualificação jurídica do obrigado. Exemplos de obrigações juridicamente infungíveis são as estipuladas em um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, posto que somente ao proprietário caberá celebrar o contrato definitivo de venda, bem como a obrigação disposta em acordo de acionistas para prestação de voto em determinado sentido, eis que, em tese,⁹⁷ terceiro não

⁹⁵ Os arts. 1.006, *caput*, e 1.006, §2º, correspondem, atualmente, aos arts. 466-A e 466-B do Código de Processo Civil de 1979, com posteriores alterações.

⁹⁶ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. p. 57.

⁹⁷ O exemplo aqui trazido tem caráter mais didático do que científico, para ilustrar como a doutrina entende a natureza das obrigações de voto previstas em acordos de acionistas – obrigações de fazer juridicamente infungíveis. O exercício da autotutela especificado no novo §9º do art. 118 confronta a assertiva de que somente o acionista inadimplente poderia votar com as suas ações. Este instituto será melhor analisado no Capítulo III, ficando, aqui, o registro de que, **sob o ponto de vista da prestação**

pode votar em lugar do acionista, com se titular ou usufrutuário das ações fosse, sem o consentimento deste.

A evolução da teoria processual acabou por fazer introduzir na legislação, através dos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil de 1973, mecanismos de efetividade das obrigações de fazer naturalmente infungíveis. Com efeito, são previstas medidas coercitivas e de pressão psicológica que visam a dar impulso ao devedor para que se realize a obrigação inadimplida, a exemplo da cominação de multas periódicas (denominadas na doutrina francesa de *astreintes*), a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, entre outras providências a serem ordenadas pelo juiz, a requerimento das partes ou *ex officio*.⁹⁸ Em razão da evidente impossibilidade de a sentença produzir os efeitos práticos diante da omissão do devedor de obrigação materialmente personalíssima, as medidas de coerção representam uma importante ferramenta ao Poder Judiciário para a prestação da tutela específica de direitos.

de eficácia externa corporis a esse tipo de obrigação, o remédio será a sentença substitutiva da vontade do conveniente, como se fosse este a única pessoa com o direito de proferir o voto ligado à sua ação.

⁹⁸ Art. 461 do CPC: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

É necessário notar, contudo, que ao passo que as medidas coercitivas dispostas no citado dispositivo se prestam a tentar fazer com que o devedor cumpra obrigação *materialmente infungível*, a via aberta para as sentenças substitutivas da declaração de vontade do devedor – atinentes às prestações *juridicamente infungíveis* - é mecanismo de promoção de tutela visivelmente mais eficiente para a preservação do direito substantivo: uma vez prolatada a sentença, adentram na esfera jurídica do credor todas as conseqüências próprias do adimplemento da obrigação.

Por esse motivo, deve-se conferir primazia, sempre que possível, à atividade jurisdicional substitutiva da declaração de vontade:

“Nas hipóteses submetidas à disciplina do art. 461, por seu turno, interessa ao sistema que o cumprimento da obrigação seja levado a cabo pelo próprio devedor. A base da atividade processual desenvolve-se em torno da vontade deste, procurando ajustá-la aos desígnios da lei ou do contrato.

Dessa forma, a tutela condenatória-executiva aí prestada (mandamental, mais precisamente) não tem nenhuma utilidade de direito ligado a obrigações de declarar vontade. Não faria sentido impor ao demandado o dever de efetuar a prestação, aplicando-lhe as medidas coercivas excogitadas pelo art. 461, se para essa modalidade obrigacional o sistema dispõe de técnica muito mais eficaz, consistente na imediata produção dos mesmos efeitos da vontade não emitida.”⁹⁹

Os efeitos práticos da tutela substitutiva de vontade se processam, assim, no plano exclusivamente jurídico, ausente ao autor de tal demanda interesse processual para intentar a coação indireta do art. 461.¹⁰⁰ Da mesma forma, prescindirá a ação com fulcro nos arts. 466-A e seguintes da formação de título executivo. A execução do comando sentencial se realizará na própria relação processual cognitiva, sendo desnecessário novo ajuizamento de ação de execução.¹⁰¹

⁹⁹ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. p. 57-58.

¹⁰⁰ BARBI FILHO, Celso. Efeitos da Reforma do Código de Processo Civil na Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista Forense*. São Paulo, V. 338, Ano 93, p. 49-69, Abr./jun. 1997.

¹⁰¹ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. p. 548.

Em razão da auto-executoriedade da sentença proferida, que prescinde de qualquer ato coercitivo emanado do magistrado, prestando-se, por si própria, a operar as transformações jurídico-substanciais que decorreriam da manifestação de vontade não declarada, possui esta espécie de decisão natureza constitutiva de direito.¹⁰²

2.2. Execução Específica dos Acordos de Acionistas (§3º do art. 118 da Lei)

2.2.1. Evolução Legislativa

Assim como a convenção de voto não foi sempre pacificamente admitida pela doutrina e jurisprudência, conforme tratado no Capítulo II, a execução específica dos acordos de acionistas também foi questão debatida com posições favoráveis e contrárias, notadamente antes da promulgação da Lei nº 6.404/76.

As dúvidas concernentes à possibilidade de vinculação *a priori* do conteúdo do voto – antes da realização da assembléia respectiva – e o caráter secreto que costumava acompanhar este tipo de acordo, a exemplo dos *voting agreements* comuns na prática norte-americana, faziam com que não se admitisse a intervenção estatal para conceder a tutela específica da obrigação

¹⁰² Contudo, não são poucas as vozes na doutrina que identificam nas sentenças substitutivas da declaração de vontade natureza condenatória ou executiva *lato sensu* (esta para os que adotam a classificação quinária das ações, de Pontes de Miranda) estando entre eles Pietro Calamandrei, Luís Eulálio de Bueno Vidigal, Barbosa Moreira, Sydney Sanches (ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. p. 93) Liebman e Theodoro Jr. A favor da natureza constitutiva estão Cândido Rangel Dinamarco, Pedro Henrique Távora Niess (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. p. 548), Alcides de Mendonça Lima, Moacyr Amaral Santos, Flávio Luiz Yarshell e Fábio Konder Comparato (BARBI FILHO, Celso. Efeitos da Reforma do Código de Processo Civil na Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista Forense*. São Paulo, V. 338, Ano 93, p. 49-69, Abr./jun. 1997).

inadimplida por qualquer dos convenientes. Neste sentido, Marcelo Bertoldi, explana:

“Não se admitia, por outro lado, a execução específica do acordo de acionistas, pois conforme entendimento da época estar-se-ia cindindo um todo incindível, que era justamente a propriedade da ação e o voto que a ela caberia, sendo praxe, portanto, estipular-se cláusula penal em caso de inadimplemento do contrato, sem que se vislumbresse a possibilidade de sua execução *in natura*. Com esse entendimento, se acaso qualquer dos convenientes do acordo viessem a descumpri-lo, não restaria alternativa àquele que se sentisse prejudicado senão requerer em juízo a recomposição de seu patrimônio mediante ação de indenização, sendo descabida a sua execução específica, com a produção do resultado prático que legitimamente se esperava com o adimplemento do acordo, mediante a atuação do Estado-juiz, nos termos do que, à época, previam os arts. 1.000 e 1.006 do Código de Processo Civil de 1939.”¹⁰³

A respeito da impossibilidade de prestação de tutela jurisdicional específica sob a égide do Decreto-Lei nº 2.627/40, que regulava as sociedades por ações antes da entrada em vigor da Lei nº 6.404/76, interessante conferir a lição de Celso de Albuquerque Barreto :

“A anterior lei das sociedades anônimas, o decreto-lei nº 2.627, de 1940, e as leis posteriores que o modificaram, nada dispunham a respeito [do acordo de acionistas]. Tal omissão não significa estivesse vedada a utilização daquele instrumento contratual de regulação do controle interno da sociedade anônima, como salientavam autores que abordavam o assunto. Em caso de descumprimento de tais pactos, entretanto, seguindo a opinião doutrinária, só restava à parte prejudicada pleitear do contratante inadimplente perdas e danos ou a multa contratualmente ajustada, sendo válida a deliberação da assembléia de acionistas, mesmo que contrariasse o pactuado na convenção de voto.”¹⁰⁴

Também apontavam a exclusividade da tutela inespecífica, diante do regime legal à época vigente, Trajano de Miranda Valverde, Wilson de Souza Campos Batalha, Alfredo Lamy Filho¹⁰⁵ e Pontes de Miranda.¹⁰⁶

¹⁰³ BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. p. 26.

¹⁰⁴ BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*. p. 41.

¹⁰⁵ BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*. p. 41.

¹⁰⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Direito das Obrigações: Sociedades Por Ações*. Tomo 50. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. p. 302.

Com a promulgação da atual Lei das Sociedades Anônimas, ficou estabelecido no art. §3º do art. 118, que os acordos de acionistas comportam execução específica, nos termos e condições dispostos no pacto: “*Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.*”

Oportuna a análise de José Alexandre Tavares Guerreiro de que o legislador de 1976 não trouxe, de fato, qualquer norma processual a propósito da execução específica dos acordos de acionistas, fazendo simples remissão à legislação adjetiva já existente (art. 1.006 do Código de Processo Civil de 1939). Seria dispensável, dessa forma, a referência à execução específica dos pactos parassociais, não fosse o antigo debate doutrinário e jurisprudencial a respeito da validade dos acordos e dos limites da sua execução.¹⁰⁷

As posições existentes contrárias à tutela específica do acordo sucumbiram em razão do comando impositivo previsto em norma. Osmar Brina Corrêa-Lima assim refletiu o pensamento doutrinário de então:

“À luz do §3º do art. 118, não há mais dúvida. O acordo de acionistas – e, mais especificamente, o acordo sobre o exercício do direito de voto – terá execução coativa e específica. Contudo, não creio que dizer que um acordo terá execução específica facilite as coisas se o próprio acordo não for igualmente específico.”¹⁰⁸

É evidente, com base no dispositivo introduzido na lei de 1976, que a execução específica se estendia a todas as espécies de acordos de acionistas,

¹⁰⁷ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Rio de Janeiro, nº 41, Ano 20, p. 40-68, jan./mar. 1981.

¹⁰⁸ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Direito de Voto na Sociedade Anônima. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, V. 530, p. 26-37, 1979.

incluindo as que versassem sobre direitos patrimoniais ou políticos do acionista, bem como aos acordos atípicos.¹⁰⁹

Celson Barbi Filho defendeu que qualquer obrigação existente em acordo de acionistas deve ser passível de tutela específica, incluídas obrigações de fazer, de não fazer e de dar coisa certa, sempre que tais obrigações sejam inerentes à titularidade das ações. Segundo o comercialista, “*não pode existir vinculação obrigatória e restritiva entre o conteúdo de direito material do art. 118, da Lei Societária, e a remissão que nele é feita à execução específica, instituto de direito processual.*”¹¹⁰

Ressaltava a doutrina que a substituição das obrigações convencionadas em acordos de acionistas pelo seu equivalente patrimonial, em caso de inadimplemento do conveniente, era medida inteiramente insatisfatória e, por vezes, prejudicial à própria sociedade. Exemplo disso, na esfera dos acordos de bloqueio, seria o da sociedade que é submetida à legislação ou regulamentação específica, que exige a titularidade de um determinado percentual do capital social por pessoas domiciliadas no Brasil. A quebra do pacto e a alienação de ações para estrangeiros poderia trazer danos à companhia muito além dos prejuízos ressarcidos aos credores do acordo através da tutela inespecífica. Da mesma forma, o não exercício do voto nos termos pactuados no acordo teria o condão de gerar danos à companhia que fogem ao simples ressarcimento pecuniário aos demais convenientes do pacto.¹¹¹

¹⁰⁹ BARBI FILHO, Celso. Efeitos da Reforma do Código de Processo Civil na Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista Forense*. São Paulo, V. 338, Ano 93, p. 49-69, Abr./jun. 1997.

¹¹⁰ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 159.

¹¹¹ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Rio de Janeiro, nº 41, Ano 20, p. 40-68, jan./mar. 1981.

2.2.2. Requisitos para a Execução Judicial (Arquivamento e Averbação do Acordo)

O exame dos requisitos para a execução jurisdicional específica dos acordos de acionista é ponto nodal de discussão, não apenas em razão dos desentendimentos doutrinários existentes, mas para que se diferencie elementos da execução *externa corporis* de elementos da coerção *interna corporis*.

Será cogente, dessa forma, para que possa o juízo proceder à substituição da vontade dos acordantes do pacto, ou a qualquer outra forma de tutela direta de direito substancial, que o contrato esteja arquivado ou registrado em qualquer órgão?

Com se sabe, determinados elementos da legislação societária tem regime de publicidade incumbido à própria sociedade anônima, com são exemplos os livros de registro de ações nominativas e de transferência dessas ações (cuja averbação faz presumir, *iuris tantum*, a propriedade dos títulos)¹¹² funcionando a sociedade como verdadeiro ente delegatário da função pública de registro e publicidade.¹¹³

No que tange aos acordos de acionistas, o meio próprio de concessão de publicidade interna e externa à companhia é o arquivamento do instrumento na sede da sociedade e a averbação das restrições à liberdade de alienação de ações no livro de registro de ações nominativas e nos seus certificados, se existentes (respectivamente, *caput* e §1º do art. 118).

¹¹² Art. 31, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

¹¹³ BARBI FILHO, *Acordo de Acionistas*. p. 136.

A duplicidade de procedimentos de publicização se justifica porquanto, uma vez que o arquivamento do pacto na sede é instrumento de vinculação dos órgãos internos da sociedade (presumindo a ciência da própria sociedade, de administradores, conselheiros, demais sócios não pactuantes, auditores e outros), a averbação dos acordos de bloqueio nos livros e certificados tem a função de estender, *externa corporis*, os efeitos das obrigações e deveres previstos nos acordos. Nas palavras de Comparato, a publicidade “*é a forma de comunicação presuntiva de fatos, de caráter não-receptível, isto é, ad incertam personam, ao público em geral.*”¹¹⁴

Chegou a defender Comparato que o arquivamento do acordo na sede da sociedade constituía “*conditio juris*” para que pudesse haver a execução específica das estipulações relativas ao exercício do voto. A ausência do arquivamento esvaziaria, segundo o autor, a eficácia específica das obrigações estipuladas no pacto parassocial, afastando-se, inclusive, a via da tutela jurisdicional direta.¹¹⁵

A posição jurisprudencial dominante é, hodiernamente, contrária a este entendimento, em vista, principalmente, do §3º do art. 118 não fazer qualquer ressalva ou exigência nesse sentido no que tange aos acordos de voto.¹¹⁶

Caráter diferente ganha o regime da publicidade dos acordos que versem sobre a compra ou venda de ações ou o direito de preferência para adquiri-las. Com efeito, sem que esteja o respectivo instrumento averbado consoante o §1º do art. 118, não estende seus efeitos contra terceiros. Isto

¹¹⁴ COMPARATO. *Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*. p. 58-59.

¹¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Acordo de Acionistas e a Interpretação do Art. 118 da Lei das S.A. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo, V. 527, Ano 69, p. 33, Setembro de 1979.

¹¹⁶ SALLES, Denise Chachamovitz Leão de. Acordo de Acionistas: Um Panorama Evolutivo. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (org.). *Sociedades Anônimas: 30 anos da Lei 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 501.

ocorre pelo motivo clarividente de que, uma vez inexistente registro próprio que dê publicidade à restrição à livre circulabilidade das ações oneradas, presume-se estar o terceiro adquirente de boa-fé com relação aos termos do acordo de acionistas, não podendo o negócio realizado em desacordo ao pacto parassocial ser invalidado em seu detrimento.

Celso Barbi Filho aponta que é obrigatório aos órgãos administrativos da companhia que teve acordo de bloqueio arquivado na sua sede, que procedam à averbação do pacto no livro de registro, eis que a sociedade passará a estar legalmente obrigada a cumprir os termos do acordo, incumbindo-lhe negar o registro de transferência de ações em dissonância com o conteúdo do contrato societário.

Segue o autor se referindo aos efeitos da averbação nos seguintes termos:

“A averbação será dupla no caso das ações nominativas não-escriturais, devendo realizar-se simultaneamente no livro de registro de ações nominativas e certificados eventualmente emitidos, sob pena de não serem as restrições de circulação oponíveis a terceiros. Dado o pouco espaço existente nos livros de registro, as averbações se fazem ‘por simples referência ao contrato, à sua data e à espécie de restrição, se patrimonial ou de voto, ou ambas.’”^{117 118}

Sendo assim, ao passo que nos contratos atinentes a direitos políticos o arquivamento na sede não é requisito essencial para a sua execução *externa corporis*¹¹⁹, no caso de acordos de bloqueio, se faz necessário o regime de publicidade para que seja concedida a tutela jurisdicional direta, caso haja a

¹¹⁷ BARBI FILHO, Celso. Acordo de Acionistas: Panorama Atual do Instituto no Direito Brasileiro e Propostas para a Reforma de sua Disciplina Legal. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 121, Ano 40, p. 48, jan./mar. 2001.

¹¹⁸ Por sua vez, Bulgarelli acentua a condição de que, após averbadas nos livros de registro de ações e certificados, os ônus e obrigações decorrentes do acordo aderem aos títulos como obrigações *propter rem* (BULGARELLI, Waldirio. A Regulamentação Jurídica dos Acordos de Acionistas, no Brasil. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 40, Ano 19, p. 79-100, out./dez. 1980).

¹¹⁹ Ao contrário do que ocorre com a sua coercibilidade *interna corporis*, como se verá no Capítulo III.

participação de terceiro, externo à avença, no seu inadimplemento, posto que não poderia ser presumida a sua ciência do contrato. Nestes casos, não havendo publicidade, o remédio adequado será a via das perdas e danos.

2.2.3. Formas de Execução dos Acordos de Acionistas

Cabe analisar, primeiramente, dentre as formas de execução dos acordos de acionistas, as alterações no regime de execução desses pactos decorrentes da alteração tópica dos dispositivos do CPC pertinentes à prolação de sentença substitutiva da declaração de vontade contratada, segundo a reforma procedida pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, transportando-os do Capítulo III, do Título II do Livro II – (do Processo de Execução, arts. 639 a 641) para o Capítulo VII, do Título VIII, do Livro I (do Processo de Conhecimento, arts. 466-A a 466-C).

Conforme afirmamos, a sentença substitutiva com fulcro nos arts. 466-A e seguintes é típica de processo de conhecimento, fazendo prescindir, dessa forma, de título executivo extrajudicial para que sejam conferidos ao autor da demanda os efeitos práticos de seu direito subjetivo. A cognição laboriosa a que procede o magistrado até a concessão da tutela substitutiva da declaração de vontade se coaduna com a necessária interpretação que se deve fazer dos instrumentos firmados entre acionistas, para o esclarecimento de a qual das partes em juízo assiste melhor direito.

Pode-se asseverar, assim, que a reforma corrigiu uma inadequação do sistema anterior, que relegava às sentenças substitutivas da declaração de vontade disposição na legislação processual como se fizessem parte dos processos de execução, o que, conforme salientado por Barbosa Moreira, não

se era condizente com a natureza de tais sentenças, considerada a ausência de medidas de coerção que nelas é peculiar.¹²⁰

Fábio Konder Comparato também se manifestou contrariamente à localização do dispositivo na lei adjetiva, firmado no conceito de que, uma vez transitada em julgado a sentença, opera-se, *ipso facto*, o resultado idêntico à satisfação voluntária do crédito, dispensável, assim, processo de execução.¹²¹

As dúvidas, entretanto, pairavam na doutrina, a exemplo de José Alexandre Tavares Guerreiro que, com fundamento na legislação processual anterior à reforma, apresentou entendimento de que a prestação substitutiva ocorre em processo de execução:

“A execução específica, com efeito, pode não configurar execução *estricto sensu*, como tal entendida aquela titulada nos termos dos arts. 583, 584 e 585 do CPC. Mas não deixa de ser execução, já por se localizar, na sistemática da lei processual, no título reservado aos processos de execução, já por resultar em provimento jurisdicional de efeitos concretos, consistentes nas prestações enunciadas nos arts. 639 e 641.”¹²²

Este tipo de entendimento acabava por induzir, logicamente, ao preceito de que o acordo de acionista deveria constituir título executivo para que pudesse ser operada a sua execução.

¹²⁰ “Assim, cumpre anotar, como registra Barbosa Moreira, que a já mencionada execução coativa, que é um dos significados jurídicos do termo execução, consiste na prática de um ato ou conjunto de atos pelo credor para obter o cumprimento jurisdicional da obrigação do devedor nem sempre necessita valer-se de um ‘processo de execução’ para atingir o seu objetivo. Assinala o processualista que ‘caso típico é aquele em que o credor de obrigação de emitir declaração de vontade pleiteia ao juiz a prolação de sentença capaz de produzir os mesmos efeitos da declaração não emitida’” (BARBI FILHO, Celso. Efeitos da Reforma do Código de Processo Civil na Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista Forense*. São Paulo, V. 338, Ano 93, p. 53, Abr./jun. 1997).

¹²¹ COMPARATO, Fábio Konder. Notas sobre a Execução Específica das Obrigações de Contratar. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 97, p. 105, 1995.

¹²² GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Rio de Janeiro, nº 41, Ano 20, p. 40-68, jan./mar. 1981.

Nesse passo, merece alusão a decisão proferida em Acórdão prolatado no RE 27.517-2 MG, julgado em 23.03.1993, que analisou questão atinente a acordo de acionistas no qual se estipulava que as partes, integrantes do bloco de controle de uma instituição financeira, não poderiam adquirir ações de terceiros de forma a alterar a sua participação acionária consoante a proporção então existente.

Uma vez descumprido o acordo, tendo parte dos convenientes comprado, sub-repticiamente, ações de acionistas não convenientes, demandaram em juízo as partes prejudicadas que lhes fosse feito o repasse proporcional dessas novas ações ou, alternativamente, que se anulasse a aquisição de ações de terceiros, de forma a que a proporção inicial fosse mantida. Deferida a tutela em primeira instância, foi reformada a sentença pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com fulcro na inexistência de previsão no acordo da obrigação de repasse de ações em caso de inadimplemento da obrigação de não aumento de participação. Não haveria, nas palavras do Desembargador Relator do acórdão na apelação, título que embasasse a “execução” na forma do art. 639 do CPC.

O Recurso Extraordinário interposto pelos autores, revertido em Especial, foi julgado pela 3ª Turma do STJ e, por maioria de três votos a dois, não foi conhecido. Entretanto, o Ministro Relator Eduardo Ribeiro apresentou voto impecável, não apenas conhecendo do REsp, mas dando-lhe provimento, com fulcro no entendimento de que, por mais que o pacto parassocial não previsse a chamada “obrigação de repasse” das ações adquiridas pelos pactuantes inadimplentes, em proporção às detidas pelos demais, tal remédio era o único viável como vistas a sanar o inadimplemento operado, uma vez que, de um lado, a aquisição das ações de terceiros não poderia ser invalidada, porquanto não estava o acordo averbado nos livros da companhia, porém, de outro lado, a reversão em perdas e danos seria insatisfatória, tendo o

convenientes feito expressa menção, no instrumento, que suas obrigações suportariam tutela jurisdicional específica.

Afastando a tese de que a tutela específica não poderia ser concedida, eis que o acordo não apresentava declaração expressa de que ocorreria a transferência de ações adquiridas em violação ao pacto de não aquisição de terceiros, não havendo, assim, título a ser executado, assim se manifestou o Ministro Relator:

“Mencionou-se que não se poderia inquirir de nulo o ato de aquisição de ações. A fórmula viável, em consequência, seria delas se desfazerem os recorridos. Possível transferi-las a terceiros desde que assim diligenciassem. Isso, entretanto, não se pode fazer compulsoriamente, por isso mesmo que envolve estranhos à lide. O procedimento indicado na inicial, entretanto, é perfeitamente viável. Resguardar-se-á o pactuado, procedendo-se à transferência das ações aos recorrentes, de maneira a manter a proporcionalidade.

(...)

Não se atinge o ajustado mas, ao contrário, assegurar-se-lhe inteireza.”
(grifamos)¹²³

A clareza da posição defendida pelo Relator não foi suficiente para convencer os Ministros Waldemar Zveiter, Dias Trindade e Cláudio Santos, que entenderam não constituir o acordo de acionista título para a execução de obrigação nele não explicitada, arrimados no brocar *nulla executio, sine titulo*.

Denise Chachamovitz Leão de Salles ressalta que a doutrina mais atual firmou o entendimento de que o acordo de acionistas não constitui título executivo extrajudicial, não sendo dotado da liquidez e certeza necessárias, demandando que haja interpretação de seus termos e obrigações pelo órgão

¹²³ Acórdão publicado em CORRÊA, Raphael Nehim. Execução Específica de Obrigações Convencionadas em Acordos de Acionistas. Jurisprudência Comentada. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 107, Ano 36, p. 223, jul./set. 1997.

julgador.¹²⁴ ¹²⁵ A ação de execução específica, assim, terá sempre natureza de cognição, regida pelos arts. 466-A e seguintes do CPC, visando-se à obtenção de uma sentença de mérito, que contenha a interpretação do acordo e que declare/condene uma das partes ao cumprimento da obrigação.¹²⁶

No campo jurisprudencial, não apenas já firmou o Superior Tribunal de Justiça a posição de que contratos, via de regra, demandam a interpretação de suas cláusulas, não sendo passíveis de serem executados via processo de execução (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 1.080-RJ, Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, julgado em 31.10.89; STJ, 3ª Turma, REsp. nº 71.331-SP, Rel. Min. Waldemar Zweiter, julgado em 12.02.96), como, especificamente no que concerne a acordos de acionistas, o tribunal se manifestou no sentido de que não constituem títulos executivos extrajudiciais (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 413.722-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 13.05.2003).

Execução de Acordo de Voto

Em primeiro lugar, faz-se evidente que, para que se proceda à execução específica do acordo que estipula a diretriz do voto, faz-se necessário provar que, uma vez tivesse sido adimplida a obrigação contratada, seria diferente o resultado da deliberação tomada, caso contrário, não haverá, na espécie,

¹²⁴ SALLES, Denise Chachamovitz Leão de. Acordo de Acionistas: Um Panorama Evolutivo. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (org.) *Sociedades Anônimas*: 30 anos da Lei 6.404/76. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 502.

¹²⁵ Sobre a inadequação do acordo de acionistas aos elementos certeza, liquidez e exigibilidade, e, conseqüentemente, à espécie legal dos títulos executivos previstos no art. 585, II, do CPC, cf. ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. p. 115 e seguintes.

¹²⁶ Conforme ressaltado por Celso Barbi Filho, em boa técnica, os efeitos práticos concedidos pela sentença substitutiva da vontade não se referem a processo *de execução*, mas *para a execução* específica, em razão dos resultados práticos obtidos. (BARBI FILHO, Celso. Acordo de Acionistas: Panorama Atual do Instituto no Direito Brasileiro e Propostas para a Reforma de sua Disciplina Legal. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 121, Ano 40, p. 49, jan./mar. 2001).

interesse processual ao autor da demanda, uma vez que “*não se exercita jurisdição para responder questões abstratas e teóricas.*”¹²⁷

À parte credora do acordo de voto caberá ação de anulação do voto proferido contrariamente ao acordo de acionistas e, conseqüentemente, anulação da decisão assemblear aprovada em razão de tal voto.

A invalidade da deliberação tomada contrariamente ao pacto já foi firmada por Carvalhosa¹²⁸ e Celso Barbi Filho¹²⁹, tendo sido secundados pela doutrina mais atual.¹³⁰

Não se trata, pois, de reconhecimento adstrito ao campo doutrinário, haja vista os provimentos concedidos pelos nossos tribunais nesse sentido. Como exemplo, veja-se o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de relatoria do Des. Sylvio de Souza Capanema:

Apelação Cível. Execução de obrigação de não fazer. Pedido alternativo de anulação das decisões tomadas em assembléias gerais de acionistas. Acordo de acionistas. Natureza jurídica e eficácia. Tendo o acordo de acionistas a natureza jurídica plurilateral, submete-se às regras gerais da teoria dos contratos, tornando-se obrigatórias as condutas ali disciplinadas. Seu descumprimento importa na anulação das decisões tomadas ao seu arrepio. Provimento do recurso.¹³¹

A anulação do voto em desacordo ao pacto parassocial não será, contudo, suficiente para a satisfação do credor, uma vez que a vontade social desfeita deverá ser restaurada, porém com conteúdo distinto, considerando os

¹²⁷ XAVIER, Aluísio José de Vasconcelos. Acordo de Acionistas: Execução Específica Frente à Alteração de Conjuntura Econômica. In *Revista do IAP*. Curitiba, nº 29, p. 170, 1999.

¹²⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 266.

¹²⁹ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 171.

¹³⁰ Cf. ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. p. 136 e seguintes e BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. p. 140.

¹³¹ TJRJ, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2005.001.14620, Rel. Des. Sylvio Capanema, julgado em 18.10.2005.

votos do conveniente inadimplente como se houvessem sido proferidos, na assembleia, conforme o previsto no acordo.

Essa prestação será possível mediante a substituição da manifestação de vontade do acionista recalcitrante pela sentença, que produzirá todos os efeitos da manifestação a ser proferida segundo o contrato, pela força conferida pelo art. 466-A do CPC. Serão, à primeira vista, assim, dois os pedidos formulados: a desconstituição do voto contrário ao pacto e a prolação de novo voto.

Contudo, aponta André de Albuquerque Cavalcanti Abbud que, versando a pretensão do autor precipuamente sobre o caráter substitutivo da vontade do pactuante devedor, dispensável é o pedido de anulação do voto proferido em desrespeito ao acordo, eis que esta medida é pressuposto lógico para a substituição possa ser processada:

“Sendo assim, a sentença proferida ao cabo do processo de conhecimento produz os mesmos efeitos do voto convencionado. A primeira decorrência lógica dessa afirmação é que toda sorte de atos derivados da violação ao acordo, incompatíveis com os efeitos emanados do provimento, têm a sua eficácia retirada pelo provimento substitutivo.

Isto significa que não será preciso formular pedido de anulação do voto dissonante do ajustado, ou da deliberação decorrente da manifestação de vontade viciada. A supressão dos efeitos contrários ao acordo é consequência natural da produção dos efeitos da sentença.”¹³²

Entende o autor, nesse passo, que a citação da companhia para integrar o pólo passivo da demanda é medida desnecessária, pois, uma vez proferida a sentença, será esta, mediante requerimento do autor, averbada nos livros da sociedade, cumprindo plenamente os requisitos para a ciência da pessoa jurídica e a produção de feitos no seu âmbito societário.

¹³² ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. p. 150-151.

Trata-se, contudo, de voz minoritária neste particular, ressaltando a doutrina majoritária a legitimidade da companhia para figurar no pólo passivo das demandas atinentes tanto a acordos de bloqueio (cf. Celso Barbi Filho) ¹³³ quanto a acordos de voto (cf. Tavares Guerreiro) ¹³⁴. Este entendimento é acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça. ¹³⁵

Questão controversa na doutrina, ainda no tocante aos acordos de comando, versava a respeito da possibilidade de tutela jurisdicional específica sobre voto não proferido pois ausente o conveniente do conclave assemblear. Argumentou Carvalhosa que não seria viável ao Poder Judiciário substituir a vontade daquele que não se manifestou ou que tenha votado em branco, faltando legitimidade *ad causam* ao credor de tal obrigação para a tutela direta. ¹³⁶ Esta problemática foi enfrentada pela doutrina, tendo-se afirmado, majoritariamente, o posicionamento de que a ausência do conclave, ou das reuniões prévias, assim como o voto em branco, configurariam quebra do dever de votar do acionista conveniente, cabendo a demanda para a prestação específica. ¹³⁷

A questão, entretanto, não deixou de repercutir na jurisprudência, conforme apontou Paulo Cezar Aragão, que, fazendo referência a Edson Antonio de Miranda, conclui que o regime de tutela dos acordos de acionistas

¹³³ BARBI FILHO, Celso. Acordo de Acionistas: Panorama Atual do Instituto no Direito Brasileiro e Propostas para a Reforma de sua Disciplina Legal. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 121, Ano 40, p. 48, jan./mar. 2001.

¹³⁴ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Rio de Janeiro, nº 41, Ano 20, p. 67, jan./mar. 1981.

¹³⁵ STJ, 3ª Turma, REsp. nº 784267-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 31.08.2007. Ementa: “Recurso Especial. Direito Processual Civil e Direito Societário. Acordo de Acionistas. Execução Específica de obrigações de fazer e de entregar coisa certa. (...)”

- A Sociedade também tem legitimidade passiva para a causa em que se busca o cumprimento de acordo de acionistas, porque terá que suportar os efeitos da decisão; como na espécie em que o cumprimento do acordo implicaria na cisão parcial da sociedade. Recursos especiais não conhecidos.”

¹³⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 266-267.

¹³⁷ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 175.

anterior às alterações procedidas pela Lei nº 11.303/2001 apresentava, a exemplo desta, diversas inconsistências e empecilhos para o resguardo dos direitos subjetivos violados dos pactuantes.¹³⁸

Os mecanismos de eficácia dos acordos de acionistas conferidos pela legislação de 2001 às partes vinculadas à convenção (signatários e administradores) e aos presidentes de assembleias gerais de acionistas e de reuniões de órgãos colegiados representaram relevante avanço na obtenção prática das prestações ali previstas. Por conferirem poderes exercidos no âmbito interno da companhia, serão analisados no próximo Capítulo.

Execução de Acordo de Bloqueio

O negócio jurídico realizado com terceiro em desrespeito ao pacto de preferência ou às avenças relativas à compra e venda de ações poderá ser invalidado em juízo, uma vez que esteja o acordo averbado no registro de ações nominativas. Proferindo sentença que substitui a declaração de vontade do inadimplente, operam-se os efeitos da transferência das ações para o autor da demanda, sendo a decisão judicial lavrada no livro de transferência de ações (e, conseqüentemente, no livro de registro de ações nominativas).¹³⁹

Neste ponto, releva acentuar, no que concerne aos pactos de preferência, que a execução específica prevista no §3º do art. 118, conjugado com os efeitos do regime de publicidade em relação a terceiros, consoante o §1º

¹³⁸ ARAGÃO, Paulo Cezar. A Disciplina do Acordo de Acionistas na Reforma da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 10.303, de 2001). In: LOBO, Jorge (Org.) *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas: Inovações e Questões Controversas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 371.

¹³⁹ ARAGÃO, Paulo Cezar. A Disciplina do Acordo de Acionistas na Reforma da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 10.303, de 2001). In: LOBO, Jorge (Org.) *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas: Inovações e Questões Controversas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 369.

daquele dispositivo, conferem a esta forma de acordo tratamento distinto do reservado pela legislação às demais hipóteses de preempção convencional.

O direito de preferência pode ser conceituado, conforme a sua origem, em duas espécies: as de origem legal e as convencionais (íntegram o primeiro grupo as decorrentes de contratos de locação e de relações de condomínio, e o segundo, as criadas em razão da liberdade contratual das partes e da livre disponibilidade sobre seus bens). É firmado pela doutrina e jurisprudência que o vínculo constituído pela segunda espécie – convencional – forma, geralmente, direito pessoal entre as partes,¹⁴⁰ e não direito real, sendo a medida aplicável, na hipótese de inadimplemento do preferido, a compensação por perdas e danos.¹⁴¹

No que tange à preferência acordada em pacto parassocial, o seu caráter convencional não retira do preferente o direito de perseguir o bem transferido à propriedade de terceiro ao arrepio da preempção, segundo entendimento majoritário da doutrina e dos tribunais.

A demanda com tal fundamento terá, necessariamente, dois pedidos principais: de que seja operada a anulação da venda a terceiro e, em seqüência, que a declaração de vontade substituída pelo juízo, na forma do art. 466-A do CPC, produza a adjudicação do bem em favor do demandante.¹⁴²

A adjudicação compulsória também poderá ser requerida em caso de descumprimento do acordo de que vise tornar eficaz o exercício de opção de

¹⁴⁰ WALD, Arnaldo. A Violação do Direito de Preferência para a Aquisição de Ações. In *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, Ano 7, p.147-151, abr./jun. 1983.

¹⁴¹ O entendimento tem por base a própria legislação, notadamente o art. 518 do Código Civil: “Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé.”

¹⁴² BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 167.

compra de ação frustrado, que, assim como se procede com a opção de venda, executar-se-á com fulcro no art. 466-B do CPC, por se tratar de pacto preliminar. Em ambas as hipóteses de adjudicação, nos casos de acordo de bloqueio, será necessário que o autor deposite em juízo o preço dos títulos, nos termos do pré-contrato (opção) ou da proposta de terceiro (preferência).¹⁴³

A produção dos efeitos imediatos na transferência de ações ao autor da demanda não foi reconhecida por José Alexandre Tavares Guerreiro, que ponderou que, no art. 639 (atual 466-B), lia-se que a sentença “*produzirá os mesmos efeitos do contrato a ser firmado*”. Uma vez que, consoante a dogmática contratual do nosso ordenamento, a transferência de propriedade não se opera por meio do contrato, mas mediante registro ou por via da *traditio*, a sentença então prolatada bem assim não poderia transferir a titularidade das ações, porém criaria o dever do sucumbente de realizar tal transferência, através da averbação no livro de registro de ações nominativas e no respectivo livro de transferências:

“De acordo com o art. 1.122¹⁴⁴ do CC brasileiro, pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. À vista do dispositivo, observa-se que, do contrato de compra e venda, nasce, para o vendedor, obrigação de transferir o domínio da coisa vendida. Segue-se, em boa lógica, que, não concluído o contrato definitivo de compra e venda, por inadimplemento da obrigação respectiva, convencionada no acordo de acionistas, o *mesmo efeito do contrato*, que a sentença visa substituir, corresponde, na verdade, ao nascimento da obrigação de transferir o domínio da coisa (no caso, ações da sociedade anônima) e não, propriamente, a transferência efetiva da coisa.” (grifo do original).¹⁴⁵

¹⁴³ BARBI FILHO, Celso. Acordo de Acionistas: Panorama Atual do Instituto no Direito Brasileiro e Propostas para a Reforma de sua Disciplina Legal. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 121, Ano 40, p. 49, jan./mar. 2001.

¹⁴⁴ Corresponde ao art. 481 do Código Civil vigente. Art. 481: “*Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.*”

¹⁴⁵ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Rio de Janeiro, nº 41, Ano 20, p. 55-56, jan./mar. 1981.

Negando a viabilidade de adjudicação compulsória sob esse fundamento, Tavares Guerreiro se reportava à ação de busca de apreensão como remédio cabível, em face do descumprimento à decisão judicial, por serem as ações de companhias bens móveis.

Esta processualística, apesar de tecnicamente bem embasada, retiraria das sentenças proferidas em acordos de bloqueio a sua eficácia imediata, configurando verdadeiro retardamento na produção prática de seus efeitos. Tanto assim que Waldirio Bulgarelli, embasado no pensamento de Comparato e Carvalhosa, refutou o entendimento de Tavares Guerreiro, e, citando José Ignácio B. de Mesquita, comentou, com propriedade, que a ação proposta pelo credor da preferência tem um conteúdo curioso, posto que o magistrado anula a alienação operada a terceiro, mas aproveita o movimento da intenção de vender do alienante para transferir a propriedade das ações ao credor da prelação.

2.3. Execução Específica de Acordo de Acionista por Via Arbitral

Não seria completo este trabalho sem referência à execução dos acordos de acionista pela via arbitral, como forma de execução *externa corporis*, uma vez que a utilização dessa espécie privada de resolução de controvérsias se faz cada vez mais presente na prática comercial, em detrimento da via estatal, em razão de seus atributos de celeridade, sigilo e expertise dos árbitros escolhidos.

Nota importante é que a arbitragem é atualmente regida pela Lei nº 9.307/96, podendo as partes se submeter a este tipo de procedimento através da celebração de uma *convenção de arbitragem*. A convenção é gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A distinção entre ambas as espécies é prevista em lei; pode ser assim resumida: a cláusula

compromissória é estipulada anteriormente ao surgimento da disputa, constando como cláusula inserta no contrato mercantil ou societário celebrado pelas partes, ou seja, versa sobre querelas eventuais e futuras decorrentes da interpretação e execução do pacto, submetendo-as à arbitragem. No compromisso, por outro lado, há a celebração de um acordo para que seja levada disputa já existente à resolução por arbitragem.¹⁴⁶ Anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, a ausência de previsão legal da arbitragem no ordenamento pátrio e as dúvidas concernentes à constitucionalidade da restrição ao princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal ¹⁴⁷ faziam com que os tribunais entendessem que apenas as disputas submetidas a compromisso de arbitragem teriam execução específica, resolvendo os contratos que contivessem cláusula compromissória em perdas e danos, caso uma das partes desejasse se submeter exclusivamente ao Poder Judiciário.

Esta interpretação, contudo, não era estendida aos acordos de acionistas, que, em razão da previsão do §3º do art. 118 da Lei nº 6.404/76, comportavam execução específica da cláusula compromissória neles contida.¹⁴⁸

Com efeito, a arbitrabilidade de matérias societárias sempre foi reconhecida pela doutrina, tendo a introdução do §3º ao art. 109 da Lei nº 6.404/76 ¹⁴⁹, na reforma de 2001, reforçado este entendimento, haja vista o caráter notadamente patrimonial e, em consequência, disponível dos interesses dos sócios no âmbito da companhia.

¹⁴⁶ O pacto de compromisso é contrato típico, previsto no art. 851 do Código Civil.

¹⁴⁷ Inciso XXXV do art. 5º da CF: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

¹⁴⁸ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 163-164.

¹⁴⁹ Art. 109, §3º, da Lei nº 6.404/76: “O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos que especificar.”

Deve-se averiguar, assim, os limites dos efeitos das sentenças arbitrais resultantes de disputas concernentes a acordos. Questões interessantes se colocam, a exemplo da seguinte: uma vez que a arbitragem está subjetivamente limitada às partes signatárias da convenção arbitral, poderão terceiros sofrer as conseqüências das decisões dela decorrentes? Na hipótese de alienação de ações em desrespeito ao pacto parassocial, a anulação do negócio jurídico realizado com pessoa externa ao acordo, a ser intentada pelo credor, pode ser requerida do juízo arbitral?

As respostas dadas pela doutrina para ambas as perguntas são afirmativas. Não sendo o terceiro litisconsorte necessário no procedimento arbitral (assim como tampouco seria no processo judicial), tendo sido registrado o pacto, fazendo-se presumir a má-fé do terceiro, e sendo a sentença arbitral equiparada à decisão judicial na produção de seus efeitos, por força de lei (art. 31 da Lei nº de Arbitragem) ¹⁵⁰, não seria outra a solução a ser apresentada, sendo pacífico o entendimento segundo o qual é possível a irradiação de efeitos da arbitragem frente a terceiros. ¹⁵¹

A convenção de arbitragem opera, reconhecidamente, dois efeitos: um de conteúdo positivo e outro negativo. O efeito positivo significa a atribuição de jurisdição aos árbitros para a solução da lide, o que significa que está o órgão julgador (tribunal arbitral ou árbitro único) investido de *ius judicandi*, embora possua natureza privada. O efeito negativo da convenção, por sua vez, traduz-se na afastabilidade da jurisdição estatal, sendo impossível a apreciação da demanda pelo Poder Judiciário, que, segundo o princípio da Competência-

¹⁵⁰ Art. 31 da Lei nº 9.307/96: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

¹⁵¹ TIMM, Luciano Benetti; SILVA, Rodrigo Tellechea. O Acordo de Acionistas e o Uso da Arbitragem Como Forma de Resolução de Conflitos Societários. In *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, nº 15, Ano 4, p. 27-42, jul./set. 2007.

Competência, tampouco poderá examinar a validade da cláusula compromissória antes que a isto procedam os árbitros eleitos pelas partes. A consequência do efeito negativo será a extinção do processo judicial, sem julgamento do mérito, caso iniciado em desrespeito à convenção arbitral, consoante o art. 267, VII, do CPC.¹⁵²

Afastada a jurisdição do Estado e faltando ao árbitro o *imperium* estatal, ou seja, o poder de coercibilidade física sobre os litigantes (a exemplo da expropriação patrimonial) surge outro ponto de perplexidade: como fazer valer os efeitos do acordo submetido à convenção arbitral? Não restaria a sua execução *externa corporis* enfraquecida?

A questão é resolvida com tranqüilidade pela doutrina. São outorgados todos os efeitos da sentença judicial à arbitral, podendo o árbitro, uma vez eleita a legislação brasileira para a resolução dos conflitos instaurados, atuar com todos os poderes e prerrogativas estabelecidos na legislação adjetiva para os magistrados estatais. Isto significa que caberá aos árbitros, em caso de controvérsias atinentes aos objetos típicos de acordos de acionistas enfocados neste trabalho, prestar sentenças anulatórias dos negócios jurídicos ou decisões societárias havidas em violação aos pactos parassociais. Ademais, deverão, nos limites dos pedidos formulados pelas partes, proferir sentenças substitutivas de declarações de vontade (art. 466-A) ou que produzam os efeitos do contrato definitivo não celebrado (art. 466-B).

Prolatada a sentença arbitral, esta, caso condenatória, constituirá título executivo judicial, que se submeterá ao procedimento de cumprimento de sentença, processado pela justiça estatal. A mesma força é atribuída às decisões

¹⁵² LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da Cláusula Arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da Cláusula Compromissória. Anti-Suit Injunction. In *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, n° 11, Ano 3, p. 7-36, jul./set. 2006.

substitutivas de declaração de vontade, que serão idôneas para serem levadas aos registros cabíveis:

“Igualmente, o laudo arbitral possui eficácia executiva plena (art. 31, Lei 9.307/76). Alexandre Câmara observa que o laudo arbitral é apto para registro, possuindo a mesma qualidade de sentença judicial: ‘Há que se afirmar, ainda, que também os efeitos secundários da sentença são produzidos pelos laudos arbitrais. Assim, por exemplo, o laudo arbitral condenatório é título para inscrição da hipoteca judiciária (art. 466, CPC).’”¹⁵³

No caso de acordos de acionistas, a recusa na averbação de sentença arbitral, pela sociedade, nos livros pertinentes, pode ser sanada mediante requerimento, pelo vencedor da demanda, de expedição de mandado judicial para compelir a companhia a atuar conforme a sentença. Tratando-se, por conseguinte, de dever secundário de obrigação de fazer cabível à companhia, decorrente do laudo arbitral, pode ser executado pela *vis compulsiva* prevista no art. 461 do CPC, mediante a imposição de multas cominatórias.

A doutrina atribui a denominação de “concurso do judiciário” à hipótese de auxílio da justiça estatal para a obtenção de efeitos práticos às decisões arbitrais. Este concurso pode ser provocado pelos próprios árbitros ou pelas partes da arbitragem:¹⁵⁴

“O credor da obrigação específica provocaria o judiciário, por meio de petição, a ser distribuída livremente ao juízo que seria competente para, não prevista a arbitragem, conhecer e julgar a lide. Nessa petição, o credor solicitaria a citação do devedor para cumprir a obrigação estabelecida na sentença arbitral, sob pena de o juiz, de ofício ou a requerimento do credor, determinar medidas necessárias, tais como a imposição de

¹⁵³ SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. A convenção de Arbitragem nos Contratos de Promessa de Compra e Venda de Imóveis como Alternativa à Tutela Jurisdicional Substitutiva da Declaração de Vontade (arts. 466-A, 466-B, 466-C, do CPC). In *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, n° 16, Ano 5, p. 54- 97, jan./mar. 2008.

¹⁵⁴ Deve-ser ter em mente que a prolação da sentença faz exaurir o procedimento de arbitragem (art. 29 da Lei n° 9.307/96): “Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.”

multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial, tudo de forma a efetivar a tutela específica ou obter o resultado prático equivalente (CPC, arts. 461 e 461-A).”¹⁵⁵

¹⁵⁵ CAMPOS, Gledson Marques de. “Execução” de Obrigações Específicas (Entrega de Coisa Certa e Incerta e Fazer e Não Fazer) Previstas em Sentença Arbitral. In *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, n° 12, Ano 3, p. 40-41, out./dez. 2006.

CAPÍTULO III - EXECUÇÃO/COERCIBILIDADE *INTERNA CORPORIS* DOS ACORDOS DE ACIONISTAS

3.1. Conceito de Coercibilidade *Interna Corporis* dos Acordos de Acionistas (§§ 8º e 9º do art. 118 da Lei)

A legislação societária, a partir da entrada em vigor da Lei nº 6.404/76, embora admitisse que a resolução por perdas e danos não representava a forma mais adequada de remédio pelo descumprimento dos acordos de acionistas, obrigava a parte prejudicada a buscar medida judicial para a satisfação de seu crédito, visando a sanar o dano gerado.

Essa medida, entretanto, não raro se demonstrava insatisfatória, eis que se impunha ao contratante o encargo de recorrer ao Poder Judiciário, o que, comumente, representava via dispendiosa e morosa. Assim, as tutelas alcançadas através da justiça estatal eram marcadas pela extemporaneidade.

Como forma de prestação de tutela jurídica mais efetiva, o legislador alterou, na reforma da Lei Societária operada pela Lei nº 10.303/2001, o regime dos acordos de acionistas, incluindo os §§ 8º e 9º ao art. 118, que estipularam e instrumentalizam a possibilidade de execução *interna corporis* dos pactos parassoais. Em outras palavras, conferiu coercibilidade aos termos avençados no acordo no seio interno da própria companhia.

Cabe trazer à colação, nesse ponto, o parecer de Nelson Eizirik:

“O principal objetivo da Lei 10.303/2001, no que se refere à disciplina dos acordos de acionistas, foi reforçar a segurança jurídica de tais contratos, permitindo que a eficácia das obrigações convencionadas entre as partes seja assegurada imediatamente, no âmbito da própria assembléia geral em que se verificar o descumprimento de tais obrigações.

O legislador procurou, por meio dos §§ 8º e 9º do art. 118, garantir a plena coercibilidade do disposto nos acordos de acionistas, possibilitando sua execução *interna corporis*, mediante atuação direta dos interessados, e, conseqüentemente, evitar as longas discussões judiciais que prejudicavam a eficácia dos acordos e do próprio desenvolvimento das atividades sociais.”¹⁵⁶

O § 8º expressamente reconheceu o dever do presidente da assembléia geral de sócios, ou de órgão colegiado da administração vinculado a acordo de acionistas, de não computar o voto proferido em infringência às obrigações dispostas no pacto. O dispositivo possui a seguinte redação: “*O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.*”

Tratou-se, de fato, da positivação de preceito que já era reconhecido pela doutrina desde a entrada em vigor da Lei nº 6.404/76, em razão do mandamento constante do *caput* do art. 118 de que a companhia observará o acordo arquivado em sua sede.¹⁵⁷

A alteração, contudo, não foi sem importância, uma vez que produziu três efeitos notáveis: (i) fez cair por terra qualquer pretensão doutrinária que apontasse pela impossibilidade de o presidente de assembléia geral desconsiderar os votos praticados em desacordo ao pacto, no cômputo da vontade social; (ii) tornou obrigatória ao condutor da assembléia uma atribuição que era entendida, na prática comercial, como mera faculdade; após a alteração de regime operada em 2001, assim, a atuação do presidente no sentido de zelar pelas obrigações dispostas no pacto passou a constituir verdadeiro *poder-dever*;¹⁵⁸ (iii) estendeu ao presidente de reunião de órgão de

¹⁵⁶ EIZIRIK, Nelson. Interpretação dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei das S/A. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 139, Ano 44, p. 159, jul./set. 2005.

¹⁵⁷ PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. Autotutela do Acordo de Acionistas: Novo Regime Estabelecido pela Lei 10.303/2001. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 135, Ano 43, p. 194, jul./set. 2004.

¹⁵⁸ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *Nova Lei das S.A.* p. 220.

administrativo colegiado da companhia (conselho de administração e diretoria), a obrigatoriedade de observância do pactuado pelos acionistas.¹⁵⁹

Cumpre notar, ainda, que tanto no plano das reuniões de órgãos colegiados como no de assembleias gerais de sócios, a introdução do § 8º ao art. 118 não resolveu, contudo, a questão do absentismo dos acionistas ou pessoas vinculadas ao acordo às reuniões em que estivessem obrigadas a votar no sentido pré-determinado. Não outorgou, tampouco, tal dispositivo, poderes ao condutor do conclave para suprir a vontade não proferida por sócio ou administrador ausente.

Assim, como forma de integrar a disposição do § 8º, o legislador introduziu o § 9º ao art. 118, no qual se lê:

Art. 118, § 9º: “O não-comparecimento à assembleia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordos de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes aos acionista ausente ou omissos e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.”

Estabeleceu, assim, a Lei Societária, no dito § 9º, verdadeira *legitimidade substitutiva*¹⁶⁰ para que acionistas votem com as ações dos contratantes ou conselheiros ausentes ao conclave respectivo.

Importante salientar, nesse ponto, que Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik¹⁶¹ apresentam uma distinção metodológica entre as formas de coercibilidade do acordo, no âmbito interno da companhia, em função dos dispositivos em comento, identificando-se, na nomenclatura dos autores: (i) a

¹⁵⁹ O último efeito acima tratado pode ser apontado como o de maior relevância dentre as alterações introduzidas pelo § 8º do art. 118, e sobre o qual pendem, atualmente, relevantes discussões doutrinárias, que são analisadas no item 3.3 abaixo.

¹⁶⁰ EIZIRIK, Nelson. Interpretação dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei das S/A. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 139, Ano 44, p. 160, jul./set. 2005.

¹⁶¹ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S.A.* p. 224.

coercibilidade interna corporis, exercida pelo presidente da mesa da assembléia geral ou especial, ou pelo presidente do conselho de administração ou da diretoria (§8º) e; (ii) o *exercício da autotutela* pelas partes acordantes prejudicadas pela ausência ou abstenção de voto de um dos acordantes, ou omissão de administrador eleito em razão de acordo, à assembléia geral ou conclave colegiado no qual tal acordante ou administrador deveria manifestar-se conforme o pactuado (§9º).¹⁶²

Estas duas espécies serão analisadas nos próximos tópicos.

3.2. Eficácia *Interna Corporis* do Acordo de Acionistas

3.2.1. Vinculação da Companhia ao Acordo de Acionistas (§ 8º do art. 118)

O § 8º do art. 118 atribuiu ao presidente da mesa de assembléia geral de acionistas ou de reunião de órgão da administração da companhia o dever de não computar os votos proferidos em desacordo com o pacto parassocial. Foi positivado, como já afirmado, situação já presente na prática comercial, que não contava, entretanto, com o apoio unânime da doutrina comercialista. Com efeito, Celso Barbi Filho se opunha à idéia de que o condutor da assembléia geral pretendesse interpretar as cláusulas de um acordo do qual não fez parte.

Salientava, mencionado autor, que esta posição era contrária ao princípio segundo o qual reserva-se o *poder judicandi* exclusivamente ao

¹⁶² Importante deixar consignado que a tutela *interna corporis* está adstrita, nos termos dos §§ 8º e 9º do art. 118, a acordos atinentes ao exercício do direito de voto - ou do poder de controle, exercido, como vimos, por meio do voto. Os pactos de preferência e sobre compra e venda de ações também devem ser observados pela companhia uma vez que tenham sido devidamente arquivados na sede (art. 1118, *caput*); entretanto a lei não estabeleceu procedimento para tornar eficazes acordos concernentes a direitos patrimoniais descumpridos, assim como fez para os pactos sobre direito de voto. A via cabível para a parte prejudicada será a da tutela *externa corporis*.

Poder Judiciário (afora as hipóteses de estipulação de convenção de arbitragem notoriamente reconhecidas pelo comercialista).¹⁶³

A resistência do autor não encontrou maior repercussão na doutrina, que entendeu ser dever do presidente de assembléia geral zelar pelos termos do acordo. Isto demanda, invariavelmente, um certo grau de interpretação das previsões constantes do instrumento firmado entre acionistas, por mais simples que seja o contrato celebrado. A interpretação deverá se dar consoante as regras de interpretação contratual e hermenêutica legal consagradas na ciência do direito: interpretação finalística, sistemática, semântica, dentre outras regras cabíveis no caso concreto.¹⁶⁴

Por óbvio, contudo, não é necessário que o presidente seja um técnico em interpretação legal, não tendo poderes, tampouco, para proceder julgamento, com caráter de definitividade, a respeito do conteúdo do voto proferido segundo o acordo por ele apreciado. A decisão final, com efeito vinculante a todas as partes envolvidas, somente poderá ser tomada mediante submissão do conflito, uma vez instaurado, à jurisdição estatal ou à arbitragem.

Por certo, dessa forma, que os mecanismos de tutela *interna* e *externa corporis* não são excludentes, mas complementares entre si, cabendo ao acionista prejudicado utilizar o que melhor lhe conferir o direito violado, ou ambos, caso se faça necessário.

Todavia, como deverá o presidente da assembléia geral proceder a uma análise completa do teor do acordo de acionistas, de forma a saber o exato

¹⁶³ BARBI FILHO, Celso. Acordo de Acionistas: Panorama Atual do Instituto no Direito Brasileiro e Propostas para a Reforma de sua Disciplina Legal. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 121, Ano 40, p. 31, jan./mar. 2001.

¹⁶⁴ Aplicam-se, dessa forma, as regras dos arts. 106 a 114 do Código Civil.

sentido do voto que deveria ter sido proferido e que foi externado com conteúdo distinto?

Primeiramente, é requisito legal que o acordo esteja arquivado na sede da companhia. Este procedimento passa a conferir presunção de conhecimento do instrumento pelos órgãos internos da pessoa jurídica,¹⁶⁵ conforme salientamos no Capítulo II. Em segundo lugar, o conteúdo do voto deve ser pré-determinado no instrumento, ou determinável em ato subsequente, como a lavratura de ata de uma reunião prévia.

As reuniões prévias representam outra prática comercial comum, que foi implicitamente admitida pela legislação. Trata-se de previsão constante em acordo de acionistas de que os pactuantes votarão sempre em bloco, ou seja, apresentarão, na assembléia geral ou especial, seus votos com idêntico conteúdo. Como nem sempre, no momento de celebração do acordo, é possível precisar o teor do voto a ser proferido em assembléias que ainda irão se realizar em futuro distante, estipula-se, no pacto, que as partes realizarão, uma vez convocado o conclave, e previamente à sua realização, uma reunião em que deliberam os acionistas a respeito do substrato do voto por todos a ser pronunciado na assembléia que se avizinha. Mesmo os vencidos em reunião prévia, e os ausentes, uma vez cumpridas as exigências previstas no acordo sobre quoruns de instalação e deliberação e concernentes à convocação da reunião, deverão votar consoante o conteúdo de voto aprovado na citada reunião.

A função da reunião prévia é formar uma predeterminação do voto, que deverá ser levada ao conhecimento do presidente da assembléia de sócios ou

¹⁶⁵ EIZIRIK, Nelson. Acordo de Acionistas – Arquivamento na sede social – Vinculação dos Administradores de Sociedade Controlada. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 129, Ano 42, p. 45-53, jan./mar. 2003.

de órgão da administração da sociedade, para que possa formar seu juízo a respeito do voto que as partes signatárias deverão proferir ou deveriam ter proferido.

A coercibilidade *interna corporis* exercida pelo presidente da assembléia geral é ressaltada por Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik, que afirmam o caráter vinculante das decisões tomadas nas reuniões prévias, estabelecidas por acordo de voto destinado ao exercício do controle da sociedade. Apontam, referidos autores, que o exercício do poder de controle revela-se como verdadeiro *poder-dever* do controlador, cuja implementação não pode ser arbitrariamente obstada por convenientes discordantes das deliberações tomadas pela maioria em ditas reuniões prévias:

“A deslealdade não pode prevalecer sob nenhuma forma ou pretexto, por afetar a própria vida da sociedade controlada. Daí a necessidade de imediata declaração de ineficácia dos atos de obstrução que os dissidentes do acordo produzam contrariamente ao decidido por maioria nas reuniões do órgão interno do acordo, as denominadas reuniões prévias, na forma prevista nos novos §§ 8º e 9º do art. 118.”¹⁶⁶

As reuniões prévias são características dos chamados *pooling agreements* da prática norte-americana, instituídos para organização do exercício do poder de controle por bloco de acionistas que integrem o grupo controlador. Cabe lembrar, nesse passo, que entre os objetos do acordo de acionistas foi incluído, na reforma de 2001, o exercício do poder de controle. Não é demais afirmar, dessa forma, que tal exercício teve seus mecanismos de efetividade reforçados com a introdução do § 8º no art. 118, como afirmamos no Capítulo I.

¹⁶⁶ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S.A.*. p. 215.

Ademais, como bem definiu Calixto Salomão Filho ¹⁶⁷, a expressão do § 8º do art. 118 tem por principal função tornar explícita situação jurídica que já poderia ser inferida do *caput* do mesmo dispositivo, que estabelece a observância do acordo pela sociedade. Neste ponto, ganha relevância o conceito (também tratado no Capítulo I) de corresponder o acordo de acionistas a verdadeiro pacto parassocial, na definição de Giorgio Oppo, cuja execução irradia efeitos no seio na companhia, integra as disposições do estatuto social e deve, caso arquivado na sua sede, ser observado por seus órgãos internos.

3.2.2. Exercício da Autotutela pelos Signatários do Acordo (§ 9º do art. 118)

Segundo o § 9º do art. 118, a abstenção ou o não comparecimento de acionista vinculado por acordo de acionistas, ou de membro do conselho de administração eleito nos termos do acordo, confere à parte prejudicada o direito de votar com as ações do acionista, ou em nome do conselheiro, ausente ou omissor. Este procedimento, consoante a doutrina atual, corporifica uma espécie de *auto-execução específica* do acordo de acionistas. ¹⁶⁸

A auto-execução do acordo deve ser entendida como uma forma de exercício de autotutela dos direitos conferidos aos acionistas em razão pacto firmado. Ao definir o regime jurídico da autotutela, Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik afirmam circunscrever-se essa no campo dos *direitos pessoais relativos*, que permitem ao sujeito de direito exigir o cumprimento legal ou o adimplemento do contrato. Dentre os direitos subjetivos relativos está incluído

¹⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. p. 228.

¹⁶⁸ PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. Autotutela do Acordo de Acionistas: Novo Regime Estabelecido pela Lei 10.303/2001. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 135, Ano 43, p. 194, jul./set. 2004.

o direito de *proteção*, que permite a execução efetiva e concreta dos direitos do seu titular. Bem assim, a *autotutela* é uma das expressões do direito de proteção, que somente pode ser exercida nas estritas hipóteses previstas em lei.

169

A *ratio* da norma é estabelecer uma nova via para a resolução do conflito surgido em razão do inadimplemento da convenção de voto por algum dos contratantes, seguindo a tendência do direito processual moderno que tem privilegiado formas alternativas de acesso à justiça, que se operam, por vezes, sem a necessária intervenção do Estado-Juiz.¹⁷⁰

A autotutela emerge em situações excepcionais, nas quais o ordenamento reconhece que a busca por satisfação do direito subjetivo mediante provocação do Poder Judiciário poderia demandar tempo superior ao aceitavelmente suportado pela parte prejudicada, fazendo esvaziar, por definitivo, a pretensão tal como originada.¹⁷¹

No caso do § 9º do art. 118, é outorgado ao prejudicado legitimidade substitutiva para atuar como se detentor das ações do pactuante inadimplente fosse, proferindo o voto “em nome” do contratante faltoso, como verdadeiro mandatário deste.

Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik identificaram no comando do §9º semelhança com instituto do direito norte-americano do *pooling agreements* (acordos de voto em bloco) segundo o qual há outorga às partes contratantes de

¹⁶⁹ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S.A.* p. 230-231.

¹⁷⁰ EIZIRIK, Nelson. Interpretação dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei das S/A. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 139, Ano 44, p. 159, jul./set. 2005.

¹⁷¹ São hipóteses de autotutela o direito de retenção (arts. 1.219, 571 e 644 do Código Civil); o desforço possessório (art. 1.210, §1º, do Código Civil); penhor legal (art. 1.467, Código Civil); o poder de efetuar prisão em flagrante (art. 301 do Código de Processo Penal), dentre outras previstas na legislação.

mandato recíproco, em razão do qual os convenientes que logrem, por meio da realização de uma reunião prévia, alcançar um voto majoritariamente decidido, podem votar com as ações representativas do bloco, mesmo que existam vozes minoritárias discordantes da respectiva deliberação.¹⁷²

Trata-se, na doutrina daquele país, segundo os comentaristas, de um “*mandato irrevogável conferido à maioria do bloco, na medida em que esse acordo visa alcançar um interesse comum*”.¹⁷³

A legitimidade da regra incorporada na Lei Societária não foi, contudo, aceita de maneira unânime pela doutrina comercialista: Calixto Salomão Filho entendeu a norma incondizente com o sistema de voto estabelecido na Lei nº 6.404/76 e chegou a defender a inconstitucionalidade do §9º do art. 118, em razão da separação que confere entre a propriedade da ação e a titularidade do exercício de voto que lhe é inerente:

“O § 9º do art. 118 prevê a possibilidade do acionista participante de acordo de acionistas votar em nome de acionista ou conselheiro ausente. A peculiaridade é a ausência absoluta da necessidade de nomeação contratual de um mandatário ou ao menos da investidura em acordo (como ocorre nas sociedades) de um representante orgânico. Inexistente qualquer uma dessas declarações expressas parece difícil pressupor o interesse dos membros do acordo em se fazer representar. Presumir uma representação tácita ou legal é sem dúvida incoerente, sobretudo tendo em conta que todo dispositivo referente à transmissão ou exercício por terceiro de voto dever ter interpretação absolutamente restritiva por tratar de direito essencial do acionista. Assim, ausente permissão contratual ou legal expressa o voto do acionista ou conselheiro presente à reunião “em nome do ausente” seria ilegal (art. 110, *caput*, e § 1º da lei societária) e também inconstitucional. O dispositivo constitucional ferido é o art. 5º da Constituição Federal. A própria titularidade (propriedade – art. 5º, *caput*) da ação pelo acionista ausente é desrespeitada, na medida em que se permite o exercício do direito inerente à propriedade da ação por terceiros, sem autorização contratual expressa (mandato) ou legal. De outro lado, a liberdade individual de associação (incisos XVII e XX) é desrespeitada na medida em que ao sócio é imposto (por representação) um ato (o voto) que é faculdade do associado.”^{174 175}

¹⁷² CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S.A.* p. 215-216.

¹⁷³ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S.A.* p. 216.

¹⁷⁴ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. p. 228.

Apesar de bem fundamentada a opinião do autor, tal posição pode ser considerada minoritária, pois não logrou convencer a maior parte da doutrina.¹⁷⁶

Como bem informou Nelson Eizirik, a previsão do §9º torna mais eficazes as avenças entre acionistas que versem sobre direito de voto, estando, assim, consoante a atual técnica societária. Não há qualquer violação a norma constitucional, notadamente ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional prevista no art. 5º, XXXV, da CF, eis que as partes que se entenderem prejudicadas sempre encontram a via judicial aberta para a resolução definitiva da querela.¹⁷⁷

Também para Paulo Cezar Aragão o sistema de auto-executoriedade não padece de irregularidade. Para o advogado, a norma trouxe importante evolução nos sistema de proteção aos termos dos acordos celebrados entre acionistas e deve ser interpretada em conjunto com a regra introduzida no §7º do art. 118. Este dispositivo, também incorporado na reforma à Lei das Sociedades Anônimas de 2001, retira o limite temporal de um ano, estabelecido no art. 126, §1º, da mesma lei ¹⁷⁸, dos mandatos outorgados por acionistas para representação em assembléia geral ou especial, desde que

¹⁷⁵ No âmbito da jurisprudência, amplos efeitos já foram reconhecidos ao §9º do art. 118, em acórdão proferido pelo TJDF, devendo-se ressaltar, entretanto, que não se pode falar, ainda, em entendimento consolidado (TJDF, 2ª Turma Cível, Apelação Cível nº 2001.01.1.0377702, Rel. Des. J. J. da Costa, julgado em 26.09.2005).

¹⁷⁶ Também defendeu a inconstitucionalidade do dispositivo Marcelo M. Bertoldi (BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. p. 124-127).

¹⁷⁷ EIZIRIK, Nelson. Interpretação dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei das S/A. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 139, Ano 44, p. 159, jul./set. 2005.

¹⁷⁸ Art. 126 §1º, “O acionista pode ser representado na assembléia geral por procurador constituído há menos de 1 (um) ano, que seja acionista, administrador da companhia ou advogado; na companhia aberta, o procurador pode, ainda, ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundo de investimento representar os condôminos.”

especificados em acordos de acionistas. Para Aragão ¹⁷⁹, assim como para Carvalhosa e Eizirik, a regra do §7º passa a vigor tanto para mandatos expressos constantes dos instrumentos de acordo (constituição de síndico), como para o mandato legal previsto no §9º (autotutela):¹⁸⁰

“O mesmo mandato irrevogável [previsto no §7º] têm aqueles titulares dos votos majoritários obtidos na reunião prévia que direcionar o voto dos administradores eleitos pelo acordo [e de acionistas pactuantes em assembleias gerais e especiais] nas reuniões prévias de seus órgãos de administração [e de sócios], inclusive para os efeitos previstos nos novos §§ 8º e 9º desse mesmo art. 118.

Aplica-se a esse mandato irrevogável, tanto do síndico como da maioria dos participantes do bloco, o art. 1.317, II do Código Civil de 1916 (art. 686, parágrafo único, do CC/2002), que prescreve a irrevogabilidade quando o mandato constituir meio de cumprir uma obrigação contratada.”¹⁸¹

Além disso, Daniel Moreira do Patrocínio salienta, sobre o tema, com base no entendimento Felipe de Freitas Ramos, que o acionista que se valer da prerrogativa do §9º e votar com as ações do sócio inadimplente, não responderá pelos prejuízos por esse suportado em decorrência do voto, eis que, tratando-se de mandato legal, o mandante é responsável por todas as

¹⁷⁹ ARAGÃO, Paulo Cezar. A Disciplina do Acordo de Acionistas na Reforma da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 10.303, de 2001). In: LOBO, Jorge (Org.) *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas: Inovações e Questões Controversas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p 374.

¹⁸⁰ É importante deixar consignado que Marcelo M. Bertoldi expõe as posições doutrinárias atinentes ao §9º separando-as em duas “teorias”, ou “correntes”, distinguindo a *teoria da autotutela legal*, defendida por Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik em sua obra *A nova Lei das Sociedades Anônimas*, da chamada *teoria do mandato legal*, defendida, em contraposição, por Paulo Cezar Aragão (BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. p. 120-124). Não acolheremos, neste trabalho, a distinção doutrinária apresentada por Bertoldi, em razão dos seguintes motivos: (1º) ambas as “correntes” pregam a eficácia da norma constata do §9º, outorgando-lhe ampla aplicabilidade, inclusive em conjunto à disposição do também recém introduzido §8º; (2º) as “teorias” não representam “correntes” distintas e excludentes entre si, mas devem ser utilizadas, **em conjunto**, para compreensão do fenômeno de auto-executividade do acordo de acionistas previsto no §9º; explica-se: trata-se de exercício de autotutela pelo acionista prejudicado, mediante utilização das ações do acionista ausente, omissor ou inadimplente, por meio do mandato legal outorgado nos termos do dispositivo comentado; e (3º) Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik expressamente se referem à figura do mandato legal ao comentarem a autotutela exercida segundo a nova regra, fazendo crer que os autores não estabeleceram a distinção mencionada. Ambas as idéias de autotutela legal e de mandato legal são importantes na formulação da origem e natureza do direito exercido pelo acionista, ou conselheiro, bem assim como para traçar o limite de tal direito e eventuais responsabilidades do acionista, na hipótese de excessos praticados como mandatário.

¹⁸¹ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S.A.* p. 223.

obrigações contraídas pelo mandatário – e demais manifestações de vontade – desde que o mandatário atue dentro dos poderes a ele conferidos.¹⁸²

Por óbvio, a contrário senso, caso o mandato seja exercido com excesso ao que ficou estabelecido no acordo de acionistas, o voto proferido pelo mandatário deverá ser considerado ineficaz em relação ao mandante, naquilo que for excessivo (art. 662 do Código Civil).¹⁸³ Sendo impossível ser operada a ineficácia da deliberação assemblear apenas perante um acionista – o mandante – deverá o voto, invariavelmente, ser anulado no que exceder os poderes do mandatário, bem assim como as deliberações que dele se serviram para ser aprovadas.

Cabe mencionar, além disso, que a autotutela do §9º pode ser exercida mesmo que o acionista inadimplente esteja presente na assembléia geral ou especial e vote contrariamente ao pré-determinado. Deve ocorrer, nessa hipótese, desconsideração do voto pelo presidente do conclave, por infringência ao acordo (§8º), com subsequente exercício do voto pelo acionista prejudicado, como se omisso ou ausente o inadimplente fosse.¹⁸⁴

Em conclusão, as alterações estipuladas pelo novo regime de execução *interna corporis* do acordo de acionistas são corretamente comentadas por Paulo Cezar Aragão, nos seguintes termos:

¹⁸² PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. Autotutela do Acordo de Acionistas: Novo Regime Estabelecido pela Lei 10.303/2001. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 135, Ano 43, p. 199-2002, jul./set. 2004.

¹⁸³ Art. 662: “Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.”

¹⁸⁴ A aplicação conjunta é defendida por Nelson Eizirik. Neste sentido, confira-se EIZIRIK, Nelson. Interpretação dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei das S/A. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 139, Ano 44, p. 159 e seguintes, jul./set. 2005. Não é, entretanto, pacífica essa orientação, uma vez que a aplicação conjunta das normas não é prevista na lei, mas decorre de sua interpretação sistemática. Nesse sentido, cf. RAMOS, Felipe de Freitas. Responsabilidade dos Signatários de Acordo de Voto no Regime da Lei n. 10303/01. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 125, Ano 41, p. 114-128, jan./mar. 2002.

“Em termos práticos, existe assim uma dupla mudança no sistema: o mandato não sujeito a prazo de um ano e, de outro lado, a faculdade de, pela autoridade do presidente da assembléia, a parte prejudicada poder votar, dando cumprimento ao acordo, não obstante desautorizado pela parte inadimplente presente.”¹⁸⁵

Por fim, deve-se mencionar interessante crítica trazida à tona por Carlos Augusto Junqueira de Castro, que identificou na redação do §9º dificuldade em se precisar a quem seria conferido poderes de mandatário em caso de, na ausência ou abstenção de pactuante, mais de um dos contratantes presentes à assembléia sentir-se prejudicado, não havendo, porém, entre estes, consenso com relação à forma que o voto do ausente deva ser proferido:

“A nosso ver [o §9º] trazendo complicação em sua redação: como não são celebrados, exclusivamente aos pares [por poder caracterizarem pactos plurilaterais], mais de um acionista ou conselheiro poderá considerar-se prejudicado pelo voto do ausente ou omissor. Sendo a convenção formada por vários e não comparecendo um deles ao conclave social, ou ele abstendo-se de votar, todos os demais poderão sentir-se prejudicados, até por **motivos diferentes**. Significa que não há, exclusivamente, **uma** parte prejudicada. Dois ou mais acordantes poderão, igualmente, considerar-se prejudicados pela omissão ou ausência.

E se todos convergirem, considerando-se prejudicados por razão única, a lei não esclarece se qualquer um deles poderá votar com as ações de propriedade do acionista silente ou ausente, ou se todos deverão votar em conjunto. Se a matéria comportar amplitude bastante, desdobrando-se em várias acessórias, dentre os acionistas presentes, não apenas um poderá considerar-se prejudicado em face de determinada cláusula da convenção ou do acerto na reunião prévia, mas um segundo, ou terceiro, também poderá considerar-se igualmente prejudicado por motivo diverso. Qual deles votará com as ações do ausente? A possibilidade de divisão das ações daquele acionista, entre os que se consideraram prejudicados para efeitos do voto(s) substitutivo(s), não está prevista na lei.”¹⁸⁶ (grifos do original)

Esta questão ainda não foi respondida pela doutrina.

¹⁸⁵ ARAGÃO, Paulo Cezar. A Disciplina do Acordo de Acionistas na Reforma da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 10.303, de 2001). In: LOBO, Jorge (Org.) *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas: Inovações e Questões Controversas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 374.

¹⁸⁶ SIQUEIRA, Carlos Augusto Junqueira de. *Transferência do Controle Acionário: Interpretação e Valor*. Niterói: FMF Editora, 2004. p. 159.

3.3. Controvérsias Acerca da Extensão dos Efeitos do Acordo aos Órgãos da Administração da Companhia

3.3.1. Breve Visão do Direito Comparado e da Evolução da Doutrina Nacional

Historicamente, os ordenamentos jurídicos em muito variaram a respeito da possibilidade da prorrogação, na administração social, dos efeitos de contratos societários firmados entre sócios.

Curioso notar que as primeiras manifestações legislativas apontadas pela doutrina a respeito do tema invertem o ponto de debate atual, sendo precedentes os acordos celebrados entre acionistas e administradores nos quais aqueles ficavam obrigados a votar de acordo com as orientações destes, no âmbito dos conclaves gerais. Este tipo de contrato, que também poderia ser celebrado diretamente entre acionistas e a companhia (representados pelos administradores) foi largamente utilizado no regime societário que se instalou na Alemanha nazista, marcado pela vigência da doutrina da empresa em si. A positivação dessa forma contratual, naquele país, ocorreu no artigo 260, a, alínea 3 da lei societária Alemã de 1931. O dispositivo expressamente admitia a existência de “ações vinculadas”, que teriam seus direitos e prerrogativas restringidos em favor da própria companhia, ou seja, da administração.¹⁸⁷

As situações recorrentes de conflitos de interesses observadas na Alemanha, que naturalmente ocorreram em virtude do regime instalado, foram notadas pelo legislador Alemão que, no artigo 136, alínea 3, do novo diploma societário de 1965, passou a considerar nulos os pactos em virtude dos quais um acionista se comprometesse a exercer direito de voto de acordo com instruções da companhia ou de administradores.

¹⁸⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 59.

Já na jurisprudência norte-americana, a doutrina noticia que os tribunais em muito restringiram a realização de contratos celebrados entre acionistas na qualidade de administradores:

“Já no que diz respeito a acordos em que figuram como parte acionistas-administradores, a jurisprudência norte-americana tem sido bastante elucidativa e restritiva.

Como noticia O’Neal, nas companhias fechadas, os sócios em regra, exercem três funções: de acionistas, de *directors* e de *officers*. Isto posto, as cortes norte-americanas analisam em que *capacity* os contratantes celebram o acordo. Assim, se o acordo tem por objeto matéria de competência da própria administração, como v.g., a designação de *officers*, as cortes têm examinado os casos, procurando saber se os contratantes são, ou podem vir a ser, diretores, ou se convencionaram na qualidade pura e simples de acionistas, sem qualquer interesse pessoal, presente ou futuro, na administração.

Na primeira hipótese, as cortes consideram o acordo inválido, porque representa uma quebra do *fiduciary duty*. A nulidade também é declarada, porque contrário o pacto à *public policy*, nos casos em que o acionista-administrador celebra acordo de acionistas, com o fito de obter, para outra pessoa, a posição de *officer*, na companhia.”¹⁸⁸

Segue Carvalhosa salientando que verifica-se no direito norte-americano a tendência de limitar a capacidade das partes em firmar acordo de acionistas, pelo fato de poderem ser, ou vir a ser, administradores da companhia e versarem, referidos pactos, sobre matéria que afete a administração ou que interfira na competência própria dos seus órgãos.

O direito continental europeu como um todo, a exemplo do alemão e norte-americano, também apresentam restrições à admissão de que membros da administração da sociedade estejam vinculados a acordo. No Brasil, entretanto, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.303/2001, parte relevante da doutrina já admitia, de forma precursora, a vinculação dos gestores sociais à avença firmada por sócios.

¹⁸⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 63-64.

Confira-se, nesse aspecto, a lição de Waldirio Bulgarelli, proferida ainda em 1995:

“Omitiu-se no entanto a Lei, no que diz respeito ao acordo de votos para o Conselho de Administração ou a Diretoria, questão que aflige a doutrina, dada a interpretação restrita que se tem dado a certas proibições, como na França, de que as limitações incidem somente sobre o voto dado em assembléia geral.

Sem dúvida que parece ter sido essa a linha do legislador brasileiro, ao enviar expressamente o art. 118, § 2º, aos arts. 115, 116 e 117, mas a existência da figura do conflito de interesses para os administradores (art. 156) e as duas regras capitais orientadoras da ação do administrador consignadas no art. 153 e no art. 154, caput, parecem constituir freio suficiente e limites bem amplos aos acordos de votos no Conselho de Administração e na Diretoria.”¹⁸⁹

Compartilhavam do mesmo entendimento, ainda anteriormente à reforma de 2001, José Luiz Bulhões Pedreira¹⁹⁰ e Arnaldo Wald¹⁹¹.

A questão não se encontrava de todo pacificada na doutrina, uma vez que havia vozes que entendiam incompatível com o dever de independência dos gestores de sociedade anônima, positivado no art. 154, §1º, da Lei nº 6.404/76, a vinculação de administradores aos comandos de parte dos acionistas. Essa norma apresenta a seguinte redação: *o administrado eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres*

¹⁸⁹ BULGARELLI, Waldirio. *Questões Atuais de Direito Empresarial*. p. 196-197.

¹⁹⁰ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Acordo de Acionistas sobre Controle de Grupo de Sociedades. Validade da Estipulação de que os Membros do Conselho de Administração de Controladas devem Votar em Bloco Segundo Orientação Definida pelo Grupo Controlador. In *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo, nº 15, Ano 5, p. 226-248, jan./mar. 2002.

¹⁹¹ “Ora, de acordo com a melhor doutrina, não deve haver interpretação restritiva quanto à liberdade contratual, não especificando o legislador que o direito de voto ao qual se refere o acordo só pode ser o dos acionistas, pois se refere genericamente ao mencionado direito que deve ser observado pela companhia, que, em nosso entender, abrange tanto a pessoa jurídica, como os seus órgãos, pois, somente através deles é que a companhia atua. Assim pensamos que o acordo se aplica aos acionistas que o firmaram e aos órgãos sociais, entre os quais se incluem tanto a assembléia geral como os membros do conselho de administração” (WALD, Arnaldo. *Evolução do Regime Legal do Conselho de Administração, os Acordos de Acionistas e os Impedimentos dos Conselheiros Decorrentes de Conflitos de Interesses*. In *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo, nº 11, Ano 4, p. 16, jan./mar. 2001).

que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

Face à forte disposição prevista no §1º do art. 154, confira-se o apontamento de Nelson Eizirik a respeito da posição da doutrina anteriormente à alteração operada em 2001.

“No entanto, o entendimento dominante era que não havia impedimento legal a que as partes em acordo de acionistas convencionassem sobre a orientação do voto a ser proferido pelos seus representantes no conselho de administração.

A única diferença era que tais cláusulas, embora perfeitamente eficazes perante as partes, não tinham eficácia perante a sociedade, uma vez que a redação original da lei societária apenas previa a obrigatoriedade de a companhia assegurar o cumprimento dos acordos sobre o exercício do direito de voto nas assembleias gerais.”¹⁹²

A possibilidade de vinculação da administração agora encontra-se expressa nos comentados §§8º e 9º do art. 118. Mesmo assim, não pode-se falar, ainda, em entendimento consolidado sobre o tema, porquanto parte dos autores mantém-se contrária ao atrelamento dos gestores aos sócios.

3.3.2. Corrente Contrária à Vinculação da Administração

A corrente contrária à vinculação dos administradores ao acordo de acionistas ressalta, além da possível quebra do dever de independência constante do mencionado §1º do art. 154, a violação da prescrição incutida no art. 139 da Lei nº 6.404/76, pela qual, as atribuições dos órgãos da administração seriam indelegáveis, mesmo para a assembleia geral de sócios.

Neste sentido, Edwaldo Tavares Borba afirma:

¹⁹² EIZIRIK, Nelson. *Temas de Direito Societário*. p. 31-32.

“a extensão do comando do §9º, conforme consta do seu texto, ao conselho de administração, de tal forma que os conselheiros eleitos nos termos de acordo de acionistas possam ter os seus votos, nos casos de ausência ou abstenção, proferidos pelos conselheiros eleitos pela parte prejudicada, não resiste igualmente, e até com maiores razões, ao confronto com as demais normas da própria Lei nº 6.404/76, que impõem aos conselheiros um mandato indelegável (art. 139), além da responsabilidade pessoal e intransferível (arts. 154 e 155), a ser exercida no interesse da sociedade (art. 153), observados os ditames da sua consciência. Essas normas maiores e mais abrangentes, com conotações de princípios, afastam, naturalmente, o preceito menor, que não se ajusta nem aos princípios nem à lógica do sistema, até mesmo porque os conselheiros não são, e não poderiam ser, partes no acordo de acionistas.

A subordinação dos conselheiros aos acionistas que os elegeram seria contrária aos arts. 139, 153, 154 e 155 da Lei nº 6.404/76, consubstanciando uma hipótese típica, no que concerne ao efeito pretendido pelo §9º, de interpretação ab-rogatória.”¹⁹³

Maria Isabel do Prado Bocater e João Laudo de Camargo, em artigo publicado conjuntamente,¹⁹⁴ defendem que as novas normas acabaram por esvaziar as funções deliberativas do conselho de administração, que passou a ser órgão “laranja”, com função de simplesmente externar a vontade do acionista controlador. Para os advogados, o acordo de acionistas deveria se limitar às matérias que não fossem de competência exclusiva do conselho de administração.¹⁹⁵

Rachel Sztajn também se posiciona contrariamente à introdução do §8º, defendendo a independência dos conselheiros:

“o texto do §8º vai além e recai sobre pessoas, vinculando-as às suas cláusulas – especificamente membros do conselho de administração ou fiscal e diretores, quando a companhia for fechada – não necessariamente signatários do acordo. Pior, tira-lhes o direito de, em qualquer matéria sobre a qual possam ter visão diversa, divergir votando conforme entendam melhor para os interesses da companhia.

Da vinculação cogente (...) resultará sério conflito com a norma do art. 154 da Lei. (...) Como aquilatar a observância do dever de lealdade para com a companhia com a “lealdade” ou fidelidade aos interesses dos acionistas vinculados pelo acordo de voto?

¹⁹³ BORBA, José Edwaldo. *Direito Societário*. 9ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 348-349.

¹⁹⁴ CAMARGO, João Laudo; BOCATER, Maria Isabel do Prado. Conselho de Administração: Seu Funcionamento e Participação de Membros Indicados por Acionistas Minoritários e Preferenciais. In: LOBO, Jorge (Org.) *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas: Inovações e Questões Controversas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 385 – 421.

¹⁹⁵ As matérias de competência exclusiva do Conselho de Administração estão taxativamente especificadas no art. 142 da Lei nº 6.404/76, nos incisos I, III, IV, V e IX.

Não encontro solução que ajuste essas esferas de interesses, especialmente quando se tratar de acordo de voto de que resulte poder de controle sem que se apliquem, não aos administradores, mas aos acionistas, as regras do art. 115 da Lei.”¹⁹⁶

Segue a autora dissertando a respeito da infringência às normas de governança corporativa, “*em que se dá preferência a administradores independentes, desvinculados dos acionistas para colaborar nas decisões de interesse da companhia.*”¹⁹⁷

Na mesma posição postou-se, recentemente, o IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, que publicou a sua primeira Carta Diretriz, tratando da matéria, com argumentos veementemente contrários às alterações incluídas nos novos mecanismos de eficácia dos acordos, especificamente no que se relaciona à vinculação do conselho de administração.¹⁹⁸

Segundo o instituto, as razões que fundamentam uma necessária alteração legislativa seriam:

- (a) o risco de redução da creditabilidade do conselho de administração, na qualidade de guardião dos interesses dos acionistas, e do nível de proteção dos acionistas minoritários no mercado de capitais brasileiro;
- (b) uma vez que a matéria a ser deliberada pelo conselho esteja selada de antemão pelos acionistas, reduz-se ou elimina-se o incentivo para que os conselheiros analisem e discutam a questão com a diligência que lhes é exigida;

¹⁹⁶ SZTAJN, Rachel. Acordo de Acionistas. In: SADDI, Jairo (org.). *Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. São Paulo: IOB Thomsom e IBEMEC Law, 2002. p. 288-289). Rachel Sztajn chega a falar em “voto de cabresto” e usurpação do direito de voto do acionista ou conselheiro ausente.

¹⁹⁷ SZTAJN, Rachel. Acordo de Acionistas. In: SADDI, Jairo (org.). *Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. São Paulo: IOB Thomsom e IBEMEC Law, 2002. p. 289.

¹⁹⁸ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Independência dos Conselheiros de Administração: Fundamento Jurídico para a Mudança do art. 118, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.404/76*. CUNHA, Mauro Rodrigues da. (Coord.). (Série Cartas Diretrizes 1). São Paulo, 2008.

- (c) retira-se o juízo de conveniência e oportunidade conferido ao administrador;
- (d) ocorre distorção do sistema de plena responsabilidade dos administradores pelos atos de gestão;
- (e) nos Estados Unidos, o entendimento dominante é o de que os acordos de acionistas não podem validamente dispor sobre matérias de competência dos administradores; e
- (f) os ordenamentos europeus possuem diversas regras de limitação às matérias constantes de acordos de acionistas que adentrem na competência dos entes da administração social.

Em conclusão, o instituto acaba por recomendar que o conselheiro deva tomar a orientação do voto recebido do bloco de controle como simples recomendação de conduta, que somente deverá ser seguida se o administrador com ela concordar. Recomenda-se, na Carta Diretriz, também, que os acionistas controladores de companhias abertas abstenham-se de utilizar a prerrogativa especificada nos §§ 8º e 9º do art. 118, sob pena de violar as boas práticas de governança corporativa.¹⁹⁹

3.3.3. Corrente Favorável à Vinculação da Administração

Na corrente contrária, podemos citar José Luiz Bulhões Pedreira que, mesmo à época em que tramitava o Projeto de Lei que resultou na Lei nº 10.303/2001, já ressaltava que o sistema brasileiro apresenta relevantes traços

¹⁹⁹ Sugere-se na Carta Diretriz, ainda, que a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, na qualidade de autarquia reguladora do mercado de valores mobiliários, edite norma que limite a aplicação do §8º e §9º para as companhias abertas. A mesma sugestão foi feita aos órgãos de auto-regulação, especificamente à Bovespa, para limitar a contratação com companhias para a negociação de ações nos seguimentos diferenciados de governança corporativa (Nível 1, Nível 2 e Novo Mercado) às sociedades que não possuíam acordos que vinculem membros do conselho de administração (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Independência dos Conselheiros de Administração: Fundamento Jurídico para a Mudança do art. 118, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.404/76*. CUNHA, Mauro Rodrigues da. (Coord.). (Série Cartas Diretrizes 1). São Paulo, 2008. p. 23-24).

que o fazem distinguir dos ordenamentos europeus, nos quais vige, sobremaneira, uma forma tendenciosa à autonomia dos órgãos de administração em relação aos sócios. Salientou o saudoso comercialista que, nas ordenações da Alemanha, Itália, França, Espanha e Holanda, os mecanismos de isolamento das decisões da administração são, em maior ou menor grau, positivados:²⁰⁰

“A modificação das legislações não foi, todavia, uniforme: o código civil italiano de 1942 limitou as atribuições da assembléia e cometeu à administração a competência residual; a lei francesa de 1966 investiu o Conselho de Administração dos mais amplos poderes de agir em qualquer circunstância em nome da sociedade, ressalvados os poderes atribuídos pela Lei à assembléia; a lei holandesa de 1971 retirou da assembléia até a competência de eleger administradores; mas a reforma espanhola de 1951 manteve o princípio da soberania da assembléia.”²⁰¹

Citando Franceso Galgano, Bulhões ainda afirma que, nos ordenamentos francês e italiano, a assembléia não é mais dotada, como foi no passado, de uma competência geral. Não pode a assembléia deliberar sobre qualquer matéria que interesse à sociedade. Está adstrita às matérias taxativamente previstas na legislação como de sua competência.

Diferentemente do que ocorre alhures, no sistema pátrio, argumenta o autor, arrimado na doutrina de Trajano de Miranda Valverde, a assembléia geral sempre foi, e continua a ser, o órgão supremo da companhia.

Tanto assim o é que o art. 121 da Lei nº 6.404/76 estabeleceu a competência genérica aos sócios, reunidos em assembléia geral, de decidirem

²⁰⁰ Cf. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Acordo de Acionistas sobre Controle de Grupo de Sociedades. Validade da Estipulação de que os Membros do Conselho de Administração de Controladas devem Votar em Bloco Segundo Orientação Definida pelo Grupo Controlador. In *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo, nº 15, Ano 5, p. 226-248, jan./mar. 2002.

²⁰¹ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Acordo de Acionistas sobre Controle de Grupo de Sociedades. Validade da Estipulação de que os Membros do Conselho de Administração de Controladas devem Votar em Bloco Segundo Orientação Definida pelo Grupo Controlador. In *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo, nº 15, Ano 5, p. 230, jan./mar. 2002.

sobre todos os negócios conduzidos pela sociedade e tomarem decisões a respeito da sua defesa e desenvolvimento.²⁰²

Waldirio Bulgarelli, por sua vez, mesmo antes da Lei nº 10.303/2001, já se manifestava pela possibilidade de vinculação do conselho de administração e diretoria aos termos de acordo de voto celebrado entre acionistas, como forma de viabilizar o exercício pleno do poder de controle. Para o autor, o acordo poderia estipular a forma de votar dos administradores, que seria temperada, no caso concreto, pelos deveres de diligência e lealdade.

As matérias dispostas na legislação como de competência do conselho de administração, como ditar a política da companhia, eleger os diretores, autorizar a alienação de bens do ativo permanente, entre outras, muito se aproximam das matérias de competência das assembléias gerais relativas à política empresarial da companhia. Com fulcro nessa proximidade, Bulgarelli apresenta o seguinte questionamento: *“como se poderia implantar e seguir uma orientação negocial harmônica, se os conselheiros escolhidos, com base e com a força do acordo de acionistas, não a seguem, dela se afastam ou a desvirtuam ?”*²⁰³

Já para Paulo Cezar Aragão, nas companhias brasileiras, os administradores nada mais são do que prepostos dos acionistas, demissíveis *ad nutum*, por conveniência do controlador, caso não cumpram as recomendações e vontades deste. Assim, não há que se falar em desvinculação dos conselheiros e diretores aos acionistas como forma de boa prática de governança corporativa.²⁰⁴

²⁰² Art. 121. “Assembléia geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.”

²⁰³ BULGARELLI, Waldirio. *Questões Atuais de Direito Empresarial*. p. 197.

²⁰⁴ ARAGÃO, Paulo Cezar. A Disciplina do Acordo de Acionistas na Reforma da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 10.303, de 2001). In: LOBO, Jorge (Org.) *Reforma da Lei das Sociedades*

Alfredo Lamy Filho também afirma a validade de estipulação em acordo de acionistas de que os membros da administração indicados pelos sócios votem em bloco nos termos das deliberações tomadas pelo grupo controlador.²⁰⁵ A mesma posição é defendida por Nelson Eizirik.²⁰⁶

Já no que diz respeito à jurisprudência, ainda não se pode apontar posição consolidada dos tribunais superiores, merecendo menção o reconhecimento da possibilidade de vinculação dos órgãos da administração a acordo de acionistas em acórdão prolatado pelo TJDF, nos autos da apelação cível nº 2001.01.1.047155-8.²⁰⁷

3.3.4. Conclusões a respeito do Tema

A crítica levantada pelos contrários ao sistema introduzido pelos §§ 8º e 9º ao art. 118, no tocante aos órgãos da administração, parece procedente quando aventada a possibilidade de se passar a ter certa dificuldade na precisão do regime de responsabilização dos administradores vinculados. Segundo o argumento que sustentam, uma vez que tais gestores passariam a não mais atuar de acordo com a própria vontade, pautados na sua expertise empresarial, mas como simples executores das ordens emanadas dos acionistas que os tenham nomeado, como aferir a sua responsabilidade em caso de prejuízos causados à companhia por suas deliberações?

Veja-se o que nesse sentido comenta Marcio Tadeu Guimarães Nunes:

Anônimas: Inovações e Questões Controversas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p 376.

²⁰⁵ LAMY FILHO, Alfredo. *Temas de S.A.*. p. 323.

²⁰⁶ EIZIRIK, Nelson. Interpretação dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei das S/A. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 139, Ano 44, p. 155-163, jul./set. 2005.

²⁰⁷ TJDF, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Waldir Leoncio Junior, julgado em 21.02.2005.

“A nova redação do art. 118, §§ 8º e 9º apresenta uma distorção do regime de responsabilidade pessoal do Conselheiro (art. 158) decorrente, é certo, da presumível independência funcional com a qual deve exercer suas funções no Colegiado para o qual foi eleito. Logo, é prudente explicitar – nos Acordos de Acionista – as regras de responsabilização (ou não) do Conselheiro em virtude da obediência a uma orientação de voto com a qual não concorde, como também a circunstância em que os riscos de uma orientação de voto são assumidos pelos responsáveis por esta, isolada ou solidariamente com o administrador. Tal procedimento, no entanto, não pode ser considerado como plenamente satisfatório e/ou seguro.”²⁰⁸

Assim, seguindo esta lógica, o exercício de voto por membro de conselho de administração ou da diretoria, em estrito cumprimento ao comando afirmado pelos acionistas que o elegeram, representaria não apenas uma quebra do dever de independência previsto no art. 154, §1º, como também uma desvirtuação do sistema de responsabilidades dos administradores, previsto nos arts. 153 a 158 da Lei das Sociedades Anônimas. Afinal, não tendo atuado conforme a sua consciência, mas pautado em ordem emanada de ente superior na estrutura hierárquica da sociedade, não poderia ser o gestor responsabilizado em caso de danos à companhia ou a terceiro.

Esse argumento, contudo, não procede. Como defenderam, com brilhantismo, Bulhões e Bulgarelli, a vinculação da administração não vai de encontro às obrigações que lhe são reservados na lei, porém deve ser com elas conjuntamente interpretada, formado um sistema lógico de poderes e deveres, da mesma forma como se procede com os acionistas vinculados por acordo de voto.

Explica-se: consoante os termos do §2º do art. 118, os sócios, mesmo contratantes de acordo para o exercício de voto, não podem proferi-lo contrariamente ao interesse da companhia, com abuso ao poder de voto (art.

²⁰⁸ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Acordo de Acionistas: Questões Controvertidas acerca da Nova Redação conferida pela Lei nº 10.303/2001 aos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei da S.A. e Aspectos Correlatos. In *Revista da AARJ*. V. 3. Rio de Janeiro, p. 292, 2003 *apud* SIQUEIRA, Carlos Augusto Junqueira de. *Transferência do Controle Acionário: Interpretação e Valor*. Niterói: FMF Editora, 2004. p. 160.

115) ou em violação aos seus deveres atinentes ao status de acionista controlador (arts. 116 e 117), caso o sejam. Dessa forma, como sustentado por Carvalhosa,²⁰⁹ o pacto no qual se estipula o exercício de voto em sentido que, dado a circunstâncias subseqüentes à sua celebração, se torne contrário ao interesse da companhia, permanecerá existente e válido, mas perderá a sua eficácia até o momento em que o voto, com o conteúdo adrede determinado, não mais represente violação aos deveres do acionista. Por outro lado, o acordo que, já na sua celebração, inclua visível previsão de voto contrário ao interesse da companhia, seria inválido, em razão de possuir objeto ilícito.

Caso, entretanto, os pactuantes efetivamente exerçam seu voto consoante a previsão do acordo, malgrado o interesse da companhia, virão a responder pelos prejuízos suportados pela pessoa jurídica, os demais sócios ou terceiros: não podem manter-se encobertos pelo manto do acordo, se eximindo das suas responsabilidades.

O mesmo acontece, *mutatis mutandi*, com os administradores vinculados a acordo firmado pelos sócios que os elegeram. Não podem atuar de maneira ilícita, mesmo pautados na convenção, uma vez que estariam infringindo deveres legais que são inderrogáveis. Ou seja, entendendo o administrador que o comando que lhe passa o acionista viola a lei, deve abster-se de atuar e, se for o caso, desligar-se da sociedade, como forma de não ser futuramente responsabilizado solidariamente com quem o comanda.

Por outro lado, não se pode deixar de ter em mente que o exercício do poder de controle passa, necessariamente, pela atuação efetiva de poder sobre os órgãos da administração, conforme positivado no art. 116, alínea “b”, da Lei

²⁰⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. p. 120.

nº 6.404/76.²¹⁰ Havendo, assim, discordância a respeito de questões de natureza empresarial entre o administrador e o acionista, não pode aquele negligenciar a vontade de quem lhe investiu no cargo e que despendeu recursos para a formação do capital social.

A vinculação de administradores não pode ser vista como retrocesso ou norma contrária aos ditames do quer que se entenda por governança corporativa, eis que retrata realidade consolidada na prática comercial: na grande maioria das companhias existe a figura do acionista controlador, ou do bloco de controle, que deve possuir estreita ingerência na gestão da empresa.

²¹⁰ Art. 116. “Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.”

CONCLUSÃO

O acordo de acionistas é instituto de regulação privilegiada. O legislador de 1976 entendeu por bem deixar consignado que os pactos parassociais comportariam execução específica, mesmo já havendo norma na legislação processual a respeito da tutela específica de obrigações de prestação de declaração de vontade. A preocupação do legislador era compreensível, se levarmos em consideração a dúvida que pairava não apenas em torno da possibilidade de execução *in natura* dos acordos, mas a respeito da própria viabilidade jurídica de acordo de votos serem celebrados.

O instituto, logo quando da edição da atual Lei das Sociedades, recebeu reconhecimento pelos nossos tribunais, que o interpretaram consoante o princípio do Direito Processual de que a tutela jurisdicional deve ser a mais próxima o possível do direito material do litigante. Nesse passo, atualmente, concebe-se ampla possibilidade de deferimento de medidas liminares e de tutela antecipada, para, com fulcro no §3º do art. 118, dar plena efetividade aos termos dos acordos.

É com esse mesmo fundamento que a doutrina ressalta, secundada pela jurisprudência, que não devem os acordos de objeto típico ser executados judicialmente mediante a utilização de atos de execução forçada, conforme o art. 461 do CPC, eis que a sentença substitutiva da declaração de vontade representa tutela extremamente mais eficaz. Uma vez proferida a sentença, incorpora-se no patrimônio do devedor os exatos efeitos da declaração de vontade não manifestada, ou do contrato não formado, com esteira nos arts. 466-A e 466-B do CPC.

Interessante notar que no Projeto de Lei que culminou na reforma de 2001 foi aprovado, pelo Congresso Nacional, contendo proposta de alteração da redação do §3º do art. 118, pela qual, passaria a ser necessário o trânsito em julgado da ação judicial de execução das convenções de voto para a concessão dos efeitos da vontade não declarada. Assim seria a nova redação, de acordo com o Projeto:

“Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas e **a sentença judicial, uma vez transitada em julgado, ou a decisão proferida por juízo arbitral, que condenarem o acionista a proferir o voto nos termos de acordo de acionistas, produzirá todos os efeitos do voto não proferido.**” (grifamos)²¹¹

A redação se limitava a tratar dos acordos de voto, não havendo qualquer menção a contratos concernentes a direitos patrimoniais. Ademais, conforme se depreende do texto proposto, a intenção do reformador era conferir expressa previsão legal, no regimento de direito material, dos efeitos da sentença substitutiva da manifestação de vontade, a despeito da previsão já constante da lei processual. Com efeito, não seria a Lei das Sociedades Anônimas o diploma legal mais apropriado para a regulação afeta à norma adjetiva.

Outro ponto de destaque é a expressa previsão do instituto da arbitragem para a solução de divergências em acordos, o que, em tese, não necessitaria de positivação, uma vez que já estão estendidos às sentenças arbitrais os efeitos das judiciais. O Projeto reflete, entretanto, a constância com que, na prática comercial, encontramos acordos contendo cláusulas compromissórias.

Além disso, não se coadunava a alteração sugerida com a tendência jurisprudencial de conceder pronta eficácia às demandas pautadas em acordos

²¹¹ Texto publicado em LAZARSCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das Sociedades por Ações Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 172. Nota 4b ao art. 118.

de acionistas. A proposta retiraria a possibilidade de deferimento de tutela antecipada, representando retrocesso do sistema já instalado. Foi com este argumento que a mudança do §3º foi vetada pela Presidência da República, apresentando as seguintes razões de veto:

“A necessidade de se vetar o parágrafo acima transcrito decorre de manifesto conflito com o interesse público, eis que tal dispositivo colide com o art. 461 do Código de Processo Civil, exigindo sentença transitada em julgado em questão que, em tese, pode ser objeto de tutela antecipada. A aceitação do parágrafo acima acarretaria, nitidamente, retrocesso, especialmente se considerado que a redação atual do §3º do art. 118 da lei societária é satisfatória e permite aos interessados o uso, consentâneo com o dinamismo das relações sociais, das relevantes e efetivas regras do vigente Código de Processo Civil atinentes à execução específica de obrigações.”²¹²

As mudanças poderiam dificultar a obtenção de medidas de urgência, tendo sido entendido, nos termos do veto, que a jurisprudência já confere adequada proteção aos acionistas convenientes litigantes.

Nota-se que o veto foi ao encontro do ideal progressista que embasou as alterações ocorridas no regime do acordo de acionistas pela reforma de 2001. Este mesmo espírito é observado na inclusão dos §§8º e 9º ao art. 118. A prorrogação dos efeitos do acordo para além das pessoas das partes signatárias representa relevante avanço na obtenção prática das prestações ali previstas.

O sistema deve ser interpretado na sua sistematicidade, não havendo como dissociar a tutela *interna corporis* da tutela *externa corporis*. São, com efeito, tipos complementares de mecanismo para a efetividade dos acordos de acionistas.

²¹² LAZARSCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das Sociedades por Ações Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 172. Nota 4b ao art. 118.

Conforme salientado por Celso Barbi Filho, anos atrás,²¹³ não são a assembléia geral e o seu presidente órgãos investidos de jurisdição, por maiores os poderes que lhes sejam conferidos pela lei. Disto resulta que as controvérsias não sanadas no seio da companhia serão resolvidas definitivamente pelo Poder Judiciário ou por arbitragem.

A não aceitação atual, por parte da doutrina, da plena eficácia das novas disposições do regime de auto-executoriedade dos acordos demonstra que alguns debates a respeito do tema devem ainda ser amadurecidos, a exemplo da alegada inconstitucionalidade dos §§8º e 9º, em face da separação do direito de propriedade da ação e do direito de proferir o voto a ela correspondente. Afinal, seria possível a total dissociação entre ambos os direitos, sendo, inclusive, legítima a possibilidade de voto contrariamente ao pretendido pelo dono do título que o fundamenta?

Outra questão a ser ainda analisada pela jurisprudência a se solidificar versa acerca do regime de responsabilização de sócios e administradores por atos práticos consoante ou contrariamente os pactos de sócios, em face do novo regime. Dessa forma, uma vez celebrado contrato de voto que se afigure contrário ao interesse social, poderá o acionista vencido em reunião prévia se eximir dos danos gerados pelo voto proferido com suas ações, ao deixar a sua posição consignada em ata da assembléia? Terá o acionista que votou com as ações do inadimplente das obrigações do acordo, segundo o exemplo anterior, seu grau de responsabilidade aumentado para fins de ressarcimento pecuniário devido em ação ajuizada por acionista, pela companhia ou terceiro prejudicado, em razão do exercício ilegítimo da autotutela legal? Trata-se, evidentemente, de desvio de poder. Por outro lado, qual é a extensão da responsabilidade do presidente de assembléia de sócios ou de reunião de órgão

²¹³ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. p. 187

colegiado da administração que não desconsiderar o voto emanado ao reverso do pacto arquivado na sede da sociedade, nos danos gerados pela deliberação, uma vez que o §8º passa a albergar verdadeiro *poder-dever*?

Essas dúvidas, como outras que ainda surgirão, certamente, na literatura, não podem retirar a validade da contribuição que os novos parágrafos do art. 118 conferem à força dos acordos de acionistas, que pode, atualmente, ser classificado como instituto que possui uma das disciplinas mais progressistas se comparado com as legislações e construções jurisprudenciais alienígenas.

Com efeito, em menos de três décadas, os acordos de acionistas sobre o exercício do direito de voto passaram de contrato relegado à frágil classificação de *inter alios acta*, impossível de ser executado senão na forma inespecífica, para, atualmente, configurar como um dos instrumentos aos quais o ordenamento concedeu maior grau de efetividade, inclusive sem a interferência do Estado-juiz. Assim, não parece ser leviano otimismo esperar que a jurisprudência interprete de forma progressista os §§8º e 9º do art. 118, atribuindo-lhes ampla aplicabilidade, inclusive conjunta.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Execução Específica dos Acordos de Acionistas*. São Paulo: Quatier Latin, 2006. 175p.

ARAGÃO, Paulo Cezar. A Disciplina do Acordo de Acionistas na Reforma da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 10.303, de 2001). In: LOBO, Jorge (Org.) *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas: Inovações e Questões Controversas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 367- 384.

ASCARELLI, Tullio. *Problema das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. Campinas: Bookseller, 2001. 753p.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 1.310p.

BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. 216p.

_____. Acordo de Acionistas: Panorama Atual do Instituto no Direito Brasileiro e Propostas para a Reforma de sua Disciplina Legal. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 121, Ano 40, p. 31-55, jan./mar. 2001.

_____. Efeitos da Reforma do Código de Processo Civil na Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista Forense*. São Paulo, V. 338, Ano 93, p. 49-69, Abr./jun. 1997.

BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. 86p.

BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. 237p.

BORBA, José Edwaldo. *Direito Societário*. 9ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 581p.

BUENO, Francisco da Silveira. *Grande Dicionário Etimológico – Prosódico da Língua Portuguesa*. V. 8. São Paulo: Atlas Editora, 1988. 4.342p.

BULGARELLI, Waldirio. A Regulamentação Jurídica dos Acordos de Acionistas, no Brasil. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 40, Ano 19, p. 79-100, out./dez. 1980.

_____. *Contratos Mercantis*. 7ª ed.. São Paulo: Atlas Editora, 1993. 676p.

_____. *Questões Atuais de Direito Empresarial*. São Paulo. Malheiros Editores, 1995. 301p.

CAMARGO, João Laudo; **BOCATER**, Maria Isabel do Prado. Conselho de Administração: Seu Funcionamento e Participação de Membros Indicados por Acionistas Minoritários e Preferenciais. In: LOBO, Jorge (Org.) *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas: Inovações e Questões Controversas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 385 – 421.

CAMPOS, Gledson Marques de. “Execução” de Obrigações Específicas (Entrega de Coisa Certa e Incerta e Fazer e Não Fazer) Previstas em Sentença Arbitral. In *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, nº 12, Ano 3, p. 31-42, out./dez. de 2006.

CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984. 279p.

CARVALHOSA, Modesto; **EIZIRIK**, Nelson. *A Nova Lei das S.A.*. São Paulo: Saraiva, 2002. 552p.

COMPARATO, Fábio Konder. Acordo de Acionistas e a Interpretação do Art. 118 da Lei das S.A. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo, V. 527, Ano 69, p. 32-38, Setembro de 1979.

_____. Notas sobre a Execução Específica das Obrigações de Contratar. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 97, p. 104-107, 1995.

_____. *Novos Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 374p.

COMPARATO, Fábio Konder; **SALOMÃO FILHO**, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 597p.

CORRÊA, Raphael Nehim. Execução Específica de Obrigações Convencionadas em Acordos de Acionistas. Jurisprudência Comentada. In

Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, V. 107, Ano 36, p. 212-236, jul./set. 1997.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Direito de Voto na Sociedade Anônima. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo, V. 530, p. 26-37, 1979.

EIZIRIK, Nelson. Acordo de Acionistas – Arquivamento na Sede Social – Vinculação dos Administradores de Sociedade Controlada. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 129, Ano 42, p. 45-53, jan./mar. 2003.

_____. Interpretação dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei das S/A. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, nº 139, Ano 44, p. 155-163, jul./set. 2005.

_____. *Temas de Direito Societário*. São Paulo: Renovar, 2005. 610p.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 523p.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução Específica do Acordo de Acionistas. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Rio de Janeiro, nº 41, Ano 20, p. 40-68, jan./mar. 1981.

LAMY FILHO, Alfredo. *Temas de S.A.*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 450p.

LAZARSCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das Sociedades por Ações Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2006. 635p.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. 295p.

_____. *Pareceres*. V. 2. São Paulo: Editora Singular, 2004. 1.494p.

LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da Cláusula Arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no Tempo. Transmissão da Cláusula Compromissória. Anti-Suit Injunction. In *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, nº 11, Ano 3, p. 7-36, jul./set. 2006.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: Fontes das Obrigações: Contratos*. V. 3. 3ª ed. revisada e aumentada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961. 563p.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Direito das Obrigações: Compra-e-Venda. Troca. Contrato Estimatório*. Tomo 39. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. 485p.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Direito das Obrigações: Sociedades Por Ações*. Tomo 50. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. 499p.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. Autotutela do Acordo de Acionistas: Novo Regime Estabelecido pela Lei 10.303/2001. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 135, Ano 43, p. 194-205, jul./set. 2004.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Acordo de Acionistas sobre Controle de Grupo de Sociedades. Validade da Estipulação de que os Membros do Conselho de Administração de Controladas devem Votar em Bloco Segundo Orientação Definida pelo Grupo Controlador. In *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo, n° 15, Ano 5, p. 226-248, jan./mar. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. V. 3. 11ª. ed.. revisada e atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 604p.

RAMOS, Felipe de Freitas. Responsabilidade dos Signatários de Acordo de Voto no Regime da Lei n. 10303/01. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n° 125, Ano 41, p. 114-128, jan./mar. 2002.

ROCHA, João Luiz Coelho da. Os Compromissos de Voto nos Acordos de Acionistas e sua Eficácia Executiva. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, V. 127, Ano 41, p. 63-67, jul./set. 2002.

SALLES, Denise Chachamovitz Leão de. Acordo de Acionistas: Um Panorama Evolutivo. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (org.). *Sociedades Anônimas: 30 anos da Lei 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 480-509.

SIQUEIRA, Carlos Augusto Junqueira de. *Transferência do Controle Acionário: Interpretação e Valor*. Niterói: FMF Editora, 2004. 520p.

SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. A convenção de Arbitragem nos Contratos de Promessa de Compra e Venda de Imóveis como Alternativa à Tutela Jurisdicional Substitutiva da Declaração de Vontade (arts. 466-A, 466-B, 466-C, do CPC). In *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, nº 16, Ano 5, p. 54- 97, jan./mar. 2008.

STAJN, Rachel. Acordo de Acionistas. In: SADDI, Jairo (org.). *Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. São Paulo: IOB Thomsom e IBEMEC Law, 2002. p. 275-294.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; **GUERREIRO**, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*. V. 1. São Paulo: José Bushatsky, 1979. 442p.

TIMM, Luciano Benetti; **SILVA**, Rodrigo Tellechea. O Acordo de Acionistas e o Uso da Arbitragem Como Forma de Resolução de Conflitos Societários. In *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, nº 15, Ano 4, p. 27-42, jul./set. 2007.

XAVIER, Aluísio José de Vasconcelos. Acordo de Acionistas: Execução Específica Frente à Alteração de Conjuntura Econômica. In *Revista do IAP*. Curitiba, nº 29, p. 165-178, 1999.

WALD, Arnaldo. A Violação do Direito de Preferência para a Aquisição de Ações. In *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, Ano 7, p. 147-151, abr./jun. 1983.

_____. *Curso de Direito Civil: Obrigações e Contratos*. 16ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2004. 1.161p.

_____. Do Descabimento da Denúncia Unilateral no Pacto Parassocial que Estrutura o Grupo Societário. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, nº 114, Ano 29, p. 295-306, abr./jun. 1992.

_____. Evolução do Regime Legal do Conselho de Administração, os Acordos de Acionistas e os Impedimentos dos Conselheiros Decorrentes de Conflitos de Interesses. In *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo, nº 11, Ano 4, p. 13-30, jan./mar. 2001.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Independência dos Conselheiros de Administração: Fundamento Jurídico para a Mudança do art. 118, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.404/76*. CUNHA, Mauro Rodrigues da. (Coord.). (Série Cartas Diretrizes 1). São Paulo, 2008. 24p.

JURISPRUDÊNCIA PESQUISADA

STJ, 4ª Turma, REsp. nº 1.080-RJ, Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, julgado em 31.10.89.

STJ, 3ª Turma, Resp. 27.517-2 MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 23.03.1993.

STJ, 3ª Turma, REsp. nº 71.331-SP, Rel. Min. Waldemar Zweiter, julgado em 12.02.96.

STJ, 4ª Turma, REsp. nº 413.722-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 13.05.2003.

STJ, 3ª Turma, REsp. nº 784267-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 31.08.2007.

TJRJ, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2005.001.14620, Rel. Des. Sylvio Capanema, julgado em 18.10.2005.

TJDF, 2ª Turma Cível, Apelação Cível nº 2001.01.1.0377702, Rel. Des. J. J. da Costa, julgado em 26.09.2005.

TJDF, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Waldir Leoncio Junior, julgado em 21.02.2005.