

COORDENADORES

ALFREDO LAMY FILHO

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA

DIREITO DAS COMPANHIAS

2ª edição

atualizada e reformulada

Autores: Alberto Venancio Filho • Alfredo Lamy Filho • Ary Azevedo Franco
Neto • Bernardo Alvarenga de Bulhões-Arieira • Carlos Augusto da Silveira Lobo •
Francisco José Pinheiro Guimarães • José Luiz Bulhões Pedreira • Luciano de
Sousa Leão Jr. • Luis Eduardo Bulhões Pedreira • Luiz Alberto Colonna Rosman •
Luiz Antonio de Sampaio Campos • Luiz Carlos Piva • Manoel Vargas • Marcelo
Barbosa • Marcelo Lamy Rego • Paulo Penalva Santos • Ricardo Tepedino •
Sergio I. Eskenazi Pernidji

De acordo com o
Novo CPC
e a Lei 13.363/2016



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – Printed in Brazil

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2017 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira

- Fechamento desta edição: 05.01.2017

- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

D635

Direito das companhias / coordenação Alfredo Lamy Filho, José Luiz Bulhões Pedreira. – 2. ed., atual. e ref. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-85-309-5229-7

1. Direito empresarial – Brasil. I. Lamy Filho, Alfredo. II. Pedreira, José Luiz Bulhões.

16-38418.

CDU: 347.7(81)

SOBRE OS AUTORES

Alberto Venancio Filho (AVF) – Advogado no Rio de Janeiro.

Alfredo Lamy Filho (ALF) (*in memoriam*).

Ary Azevedo Franco Neto (AAFN) – Advogado no Rio de Janeiro.

Bernardo Alvarenga de Bulhões-Arieira (BBA) – Advogado em São Paulo.

Carlos Augusto da Silveira Lobo (CASL) – Advogado.

Francisco José Pinheiro Guimarães (FJPG) – Advogado em São Paulo; Mestre em Direito (LLM) pela Columbia University; Membro da New York Bar.

José Luiz Bulhões Pedreira (JLBP) (*in memoriam*).

Luciano de Souza Leão Jr. (LSLJ) – Advogado no Rio de Janeiro; Mestre em Direito, Harvard LLM, 1981.

Luis Eduardo Bulhões Pedreira (LEBP) – Advogado no Rio de Janeiro; Mestre em Direito pela Duke University School of Law.

Luiz Alberto Colonna Rosman (LACR) – Advogado no Rio de Janeiro.

Luiz Antonio de Sampaio Campos (LASC) – Advogado.

Luiz Carlos Piva (LCP) – Advogado.

Manoel Vargas (MV) – Advogado no Rio de Janeiro; Professor Adjunto de Direito Comercial da PUC-Rio; Mestre em Direito Comparado (M.C.L.) pela University of Illinois; Bacharel em Direito pela PUC-Rio.

Marcelo Barbosa (MB) – Advogado.

CAPÍTULO III ACORDO DE ACIONISTAS

Carlos Augusto da Silveira Lobo

§ 113 – Conceito e Regime Legal

1. Conceito e Características – O artigo 118 da LSA define o acordo de acionistas como o contrato entre acionistas de uma companhia que tem por objeto a compra e venda das respectivas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle. A expressão “acordo de acionistas”, tal como empregada no artigo 118 da LSA, não significa um único negócio jurídico típico, com natureza, estrutura, prestações e efeitos determinados, mas gênero de contratos atípicos cujas características são: (i) a qualidade de acionista das partes contratantes; e (ii) o objeto, que não poderá ser diverso dos citados no artigo 118 da LSA. Essas características são analisadas nos n.ºs 2 e 3 seguintes.

Os acordos de acionistas são modalidades de “contrato parassocial”, conceito doutrinário criado por OPPO (v. § 46) que compreende contratos em que as partes regulam ou complementam seus direitos e obrigações como sócios de determinada sociedade e por isso são considerados coligados ao contrato social, ou acessórios deste.

Como exemplos de contratos parassociais, que não se enquadram na definição de acordo de acionistas, cabe citar os chamados “acordos paralelos”, comuns em *joint ventures*, mediante os quais os acionistas se obrigam a prestações não compreendidas no âmbito do contrato social e do estatuto, mas essenciais ao empreendimento comum a ser realizado através da sociedade empresária. São objeto desses acordos a obrigação de os acionistas outorgarem garantias aos financiadores do projeto, de fornecerem *know-how* e assistência técnica e administrativa, de comercializarem o produto etc.

O artigo 2341-bis do Código Civil italiano denomina *patti parasociali* os contratos que nós designamos acordos de acionistas. Portanto, no Direito, italiano, *patti parasociali* é a designação legal dos contratos segundo os quais os acionistas dispõem sobre o modo pelo qual exercerão os direitos que o estatuto social e a lei lhes conferem. Ou, na fórmula feliz de CAMPOBASSO: com os pactos parassociais os sócios, colocando-se fora do ato constitutivo, regulam seu comportamento na sociedade e perante a sociedade (BERTUZZI, MANFEROCE, PLATANIA, 2003, p. 135).

2. Partes – É essencial, para que se configure acordo de acionistas, que as partes sejam acionistas da mesma companhia. Acionista é o proprietário da ação, mas para efeitos de aplicação do artigo 118 a qualidade de acionista deve ser considerada de modo extensivo, para abranger o usufrutuário a quem tenha sido atribuído o direito de voto no ato de instituição do usufruto (art. 114 da LSA).

O credor pignoratício e o garantido por alienação fiduciária da ação, ainda que o respectivo instrumento submeta o voto ao seu consentimento, não são partes em acordo de acionistas. Entretanto, é indispensável sua anuência para que o titular da ação se vincule quanto ao exercício do voto mediante acordo de acionistas.

Titulares de ações preferenciais sem direito a voto podem ser partes em acordo de acionistas para se obrigarem sobre a compra e venda de suas ações ou quanto à preferência para adquiri-las, ou mesmo sobre o exercício do voto, nas hipóteses de virem a adquiri-lo por força do § 1º do artigo 111 da LSA, ou de votarem em assembleia especial prevista no § 1º do artigo 136 da LSA. Os titulares de ações preferenciais com vantagens políticas podem ser parte em acordo de acionistas, para se obrigarem sobre o exercício do voto a que têm direito na forma do Estatuto, consoante o artigo 18 da LSA.

Não são acordos de acionistas os contratos firmados entre acionistas controladores e terceiros não acionistas, mediante os quais o acionista assume compromissos de voto.

Os contratos de financiamento a longo prazo usualmente contêm obrigações de não fazer (denominadas “negative covenants” nos contratos internacionais), algumas delas referentes a deliberações privativas da Assembleia Geral da companhia devedora como, por exemplo, não ser a companhia parte em negócio de fusão ou incorporação. Ainda que figure o acionista controlador no contrato para assumir perante o Banco o compromisso de votar pertinentemente, esse pacto não se beneficia da eficácia executiva do artigo 118, por não configurar acordo de acionistas. Seria acordo de acionistas se dois ou mais acionistas se comprometessem entre si a exercer o voto em consonância com o previsto no contrato de financiamento. Nesse caso, a mesa da Assembleia Geral estaria autorizada a não computar o voto dado em contradição ao previsto no acordo, mas o banco não seria parte legítima para reclamar da omissão da mesa.

A companhia não é parte no acordo de acionistas. É de praxe fazê-la figurar como interveniente, para efeito de tornar certo que dele tomou ciência e recebeu uma via para ser arquivada na sede. Os efeitos do acordo de acionistas em relação à companhia decorrem do arquivamento, e não da sua interveniência.

Nas primeiras décadas do século passado, prosperaram na Alemanha acordos de voto entre acionistas e a administração das companhias, inspirados no princípio do *führer* e nas ideias de WALTER RATHENAU, que preconizava a libertação dos administradores da influência dos acionistas para que se atingisse o ideal da “empresa em si”. O §136 da lei alemã de 1965 veio expressamente declarar a ilicitude dessas convenções, já então condenadas pela doutrina e a jurisprudência após a queda do nazismo (COMPARATO, 1976, p. 188).

3. Objeto – Os objetos dos acordos de acionistas são modos de exercer direitos e não o efetivo exercício de direitos; o artigo 118, ao enunciar os objetos dos acordos de acionistas, refere-se ao exercício de direitos conferidos pela ação – o voto, o poder de controle e a faculdade de dela dispor.

Já se vê que os acordos de acionistas estão voltados para o exercício do poder político, que, em focalização mais aguda, concentra-se no voto. Em suma, praticamente todos os acordos de acionistas são relativos ao direito a voto. As cláusulas sobre a disposi-

ção das ações não desmentem essa assertiva, pois no mais das vezes têm como finalidade restringir o poder de disposição para preservar os compromissos e expectativas sobre o comportamento político do acionista (COMPARATO, 1979, p. 33). Quanto ao poder de controle, mesmo quando exercido de fato fora das assembleias, tem por fonte a titularidade da maioria dos direitos de voto na Assembleia Geral.

A redação original do *caput* do artigo 118 limitava-se a mencionar “exercício do direito de voto” dentre os objetos do acordo de acionistas, porquanto o poder de controle implica o exercício atual ou potencial do direito de voto. É certo que, ao dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, o acionista o faz no dia a dia das operações sociais, sem exercer direta e formalmente o seu direito de voto. Mas é também certo que o poder do acionista controlador deriva do fato de estar em sua área de descrição convocar a Assembleia a qualquer tempo e, com seu voto majoritário, destituir os administradores. A inserção do exercício do poder de controle no *caput* do artigo 118 deixa expresso que o objeto do acordo de acionistas, quando celebrado pelo acionista controlador, não se limita ao ato de votar na Assembleia, mas se estende pela ação diuturna de supervisionar e orientar o funcionamento dos órgãos de administração da companhia. Representa ainda valioso esclarecimento para extinguir as dúvidas sobre a vinculação dos administradores aos compromissos de voto assumidos pelo acionista controlador que os elegeu, bem como para confirmar o denominado “efeito cascata” dos acordos de acionistas de companhia dominante de um grupo societário de fato, para vincular os administradores das companhias controladas (vide, sobre esse assunto, parecer de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (2002, p. 227).

Os acordos de acionistas sobre compra e venda de ações dispõem sobre os modos pelos quais os acionistas exercerão o direito de dispor de suas ações, ou seja, “o regime de circulação das ações” (COMPARATO, 1981c, p. 56), mas não são contratos típicos de compra e venda de ações, embora possam constituir opções ou promessas de compra ou de venda de ações (v. § 117-5).

Esses acordos, como todos os acordos de acionistas, são oponíveis *erga omnes* se averbados nos termos do artigo 118, § 1º, da LSA, sendo de notar que

o parágrafo único do artigo 40 da LSA confere efeitos *erga omnes* às promessas de venda, ainda que não pactuadas no seio de um acordo de acionistas. Em nosso entendimento, o parágrafo único do artigo 40 abrange as promessas bilaterais de compra e venda e as promessas unilaterais de venda (estas também denominadas opções de compra, ou “call”). Quanto às promessas unilaterais de compra (opções de venda, ou “put”) não há interesse em atribuir-lhes efeitos *erga omnes*.

Os acordos de acionistas são passíveis de execução específica, consoante o § 3º do artigo 118 da LSA. A execução específica se regerá pelo artigo 501 do CPC, isto é, mediante o suprimento judicial da manifestação de vontade da parte inadimplente. Desta forma, a sentença (judicial ou arbitral) transitada em julgado com o pertinente instrumento de promessa constituirão o instrumento definitivo da compra e venda, documento hábil para efetuar o registro das ações em nome do adquirente.

As expressões “compra e venda de suas ações” e “preferência para adquiri-las”, constantes do artigo 118, devem ser interpretadas extensivamente para abranger todos os atos

de disposição das ações. Podem, portanto, ser objeto de acordos de acionistas, não somente a compra e venda e a preferência, como também a doação, a permuta, a conferência ao capital de sociedades, o usufruto e o penhor das ações.

4. Ações Vinculadas – O consenso das partes pode limitar as obrigações previstas no acordo de acionistas a certas e determinadas ações, caso em que as demais ações da companhia pertencentes às partes não são atingidas pelas disposições do acordo.

Daí ser conveniente especificar no instrumento do acordo as ações que lhe são vinculadas e expressamente incluir ou excluir as que forem subscritas ou adquiridas no futuro pelas partes. Quando o acordo de acionistas versa sobre restrições à circulação de ações essa providência é indispensável para que fique certo que somente as obrigações e ônus incidentes sobre as ações vinculadas sejam averbados à margem de seus registros no livro próprio e nos respectivos certificados, se houver. Assim, se porventura o acionista, parte no acordo, possuir outras ações, sobre estas não incidirão as obrigações e ônus, nem ficarão elas excluídas de negociação em bolsa ou no mercado de balcão: somente em relação às ações vinculadas estará a companhia obrigada a observar o acordo de acionistas arquivado em sua sede.

5. Regime Legal – O acordo de acionista é negócio jurídico formado pelo concurso de vontades de duas ou mais partes, sujeito às normas especiais do artigo 118 da LSA, a saber:

a) somente os acionistas podem ser partes do acordo, e seu objeto pode compreender apenas exercício do direito de voto ou do poder de controle, ou direito de dispor das ações; frequentemente, no mesmo instrumento, sob o título de “acordo de acionistas”, são reunidos outros pactos parassociais que as partes convencionam, mas as disposições especiais do artigo 118 somente se aplicam às estipulações compreendidas no conceito legal de acordo de acionistas;

b) em regra todo contrato somente cria vínculos entre as partes contratantes, e não para terceiros; mas o artigo 118 da LSA dispõe que os acordos de acionistas deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede; por conseguinte, a LSA integra o acordo de acionistas no sistema de normas que regem a companhia, como mecanismo complementar de organização da vida societária que, observados os requisitos legais, é válido e eficaz perante terceiros e a própria companhia;

c) o exercício do direito de voto e do poder de controle são regulados pela LSA e os acionistas somente podem validamente se obrigar com relação a esse exercício observadas as normas da LSA: o § 2º do artigo 118 dispõe que “esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (art. 115) ou do poder de controle (arts. 116 e 117)”;

d) as obrigações ou ônus sobre ações decorrentes de acordo de acionistas somente serão oponíveis a terceiros depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos (art. 118, § 1º); esta norma específica, para os acordos de acionistas, o disposto no parágrafo único do artigo 40;

e) as ações averbadas nos termos da alínea anterior não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão (art. 118, § 4º);

f) em regra, o pagamento de perdas ou danos decorrentes do inadimplemento das obrigações contraídas pelos acionistas no acordo não repara os prejuízos decorrentes do seu descumprimento; por isso o § 3º do artigo 118 dispõe que “nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas”, e a Lei nº 10.303/2001 acrescentou ao artigo 118 os §§ 8º e 9º; o primeiro prescreve ao presidente da Assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computar o voto proferido com infração do acordo de acionistas devidamente arquivado, e o segundo dispõe que (i) se a parte do acordo não comparece à Assembleia Geral, ou nela se abstém de votar, a parte prejudicada tem o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa, e (ii) se o membro de administração da companhia eleito nos termos do acordo de acionistas não comparece à reunião do órgão, ou nela se abstém de votar, o membro do órgão representante da parte prejudicada tem o direito de votar pelo membro ausente ou omissa;

g) a constituição de mandatário dos acionistas para representá-los nas Assembleias Gerais é instrumento usual para assegurar o cumprimento das obrigações de voto contraídas, e por isso o § 7º do artigo 118, acrescentado pela Lei nº 10.303/2001, dispõe que o mandato outorgado nos termos de acordo de acionistas para proferir, em Assembleia Geral ou especial, voto contra ou a favor de determinada deliberação, poderá prever prazo superior ao de 1 ano constante do § 1º do artigo 126 da LSA;

h) no relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à Assembleia Geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos constantes dos acordos de acionistas arquivados na companhia (art. 118, § 5º);

i) os acionistas vinculados por acordo de acionistas deverão indicar, no ato do arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia e prestar ou receber informações, quando solicitadas (art. 118, § 10); e a companhia poderá solicitar às partes esclarecimento sobre as cláusulas do acordo (art. 118, § 11);

j) o § 6º acrescentado pela Lei nº 10.303/2001 estabelece que o acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutiva somente pode ser denunciado segundo suas estipulações, invalidando a interpretação de que, em tais casos, por se tratar de contrato por prazo indeterminado, o acordo de acionistas ficaria sujeito a rescisão por qualquer das partes.

A lei não exige forma especial para o acordo de acionistas, mas é indispensável a forma escrita (escritura pública, instrumento particular, troca de cartas etc.) para que seja passível de arquivamento na sede da companhia e de averbação no livro de registro e certificados de ações.

6. Acordos de Voto, de Controle e Sobre Ações – Segundo seu objeto, os acordos de acionistas podem ser classificados em três classes – acordos de voto, de controle e sobre ações – embora o acordo de controle compreenda necessariamente estipulações sobre exercício

do direito de voto e as estipulações sobre ações usualmente sejam instrumentos para assegurar o adimplemento de obrigações sobre exercício do direito de voto e do poder de controle. Essa classificação é útil porque o direito de voto, o poder de controle e o direito de dispor das ações estão sujeitos a normas legais próprias, que devem ser observadas nos acordos de acionistas.

Os §§ 115 a 117 examinam essas três classes de acordos, depois de breve referência, no § 114, à validade dos acordos de voto nos direitos estrangeiro e brasileiro.

§ 114 – Validade das Convenções de Voto no Direito Estrangeiro e Brasileiro

1. Direito Norte-Americano e Inglês – Nos direitos norte-americano e inglês vige o entendimento de que o direito de voto, como qualquer outro incorporado à ação, é direito individual, livremente negociável. O compromisso de voto é tido como obrigação de fazer, estranha e apartada do direito societário, sujeita às normas gerais do direito das obrigações, como qualquer outra obrigação de fazer. Coerentemente, o acordo de voto é tido como *res inter alios* em relação à companhia. Constitui obrigação válida e executável de acordo com os seus termos entre os acionistas, mas sem obrigar a companhia.

Diferente é o regime dos *voting trusts*, negócio mediante o qual acionista transfere a propriedade fiduciária de suas ações a um *trustee* (pessoa natural ou jurídica), conservando a propriedade beneficiária; e o *trustee* se compromete perante o proprietário beneficiário a exercer o direito de voto das ações segundo as cláusulas e condições de um instrumento denominado *Voting Trust Agreement*; o proprietário beneficiário recebe, em troca da propriedade fiduciária das ações, valor mobiliário denominado *trust certificate*, emitido pelo fiduciário. A lei dedica atenção especial aos *voting trusts*, limitando sua duração e submetendo-os a exigências de publicidade, tendo em vista os efeitos que produzem na organização da companhia.

Nos Estados Unidos, o § 34 do Model Business Corporation Act, assim como as leis estaduais, distinguem os *shareholders agreements* (*agreements among shareholders regarding the voting of their shares*) dos *voting trusts*; e além de limitar o prazo dos *Voting Trust Agreements* ao máximo de 10 anos, os submete a exigências de publicidade e registro.

Eis as exigências a que o § 34 submete os *voting trusts*: (i) um exemplar do *Voting Trust Agreement* deve ser depositado na sede da companhia; (ii) o *trustee* deve manter um cadastro contendo os nomes e endereços dos titulares da propriedade beneficiária das ações em *trust* e a quantidade de ações de cada um, que passam a ser representadas por *trust certificates*; (iii) uma cópia desse registro deve ser depositada na sede da companhia; (iv) os acionistas da companhia terão o direito de examinar os exemplares do *Voting Trust Agreement* e do mencionado cadastro depositados na sede da companhia, da mesma forma que têm assegurado o direito de acesso aos livros e registros de ações da companhia. No tocante aos *shareholders' agreements*, o § 34 limita-se a declarar que são válidos e executáveis segundo seus termos, ressalvando que tais acordos não se sujeitam às disposições aplicáveis aos *voting trusts*.

2. Direito Continental Europeu – Nos países latinos da Europa admite-se hoje a validade dos acordos de voto, desde que não contrariem disposições imperativas da lei, o estatuto social, ou o interesse da sociedade.

Mas nem sempre foi assim. Antes prevalecia o princípio de que o direito de voto é prerrogativa pessoal do acionista, inseparável da titularidade das ações, que não pode ser separado para constituir objeto de um contrato. Acrescentava-se que a liberdade do voto exigia a presença do acionista na Assembleia Geral para que, participando dos debates, ficasse plenamente informado sobre o assunto a deliberar. Argumentava-se ainda que o sistema de deliberação nas companhias exigia que o voto fosse proporcional ao risco assumido pelo acionista e que, sendo o voto transferido em separado das ações, essa proporção ficaria quebrada.

A atual admissão da validade dos acordos de voto veio mais tarde, diante da inexorável força da prática reiterada, pois “o mundo comercial costuma andar à frente dos teóricos e das leis” (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, 1996, v. II, p. 287). A esse respeito é ilustrativo o comentário do jurista francês, YVES GUYON (1995, p. 267): “Se os juristas duvidam da validade desses acordos, os financeiros os praticam sem se questionarem, cedendo assim a uma *américo-mania* lamentável”. Impulsionadas pela prática reiterada no meio empresarial e pela inegável importância desses acordos na organização de grandes empresas, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir que os tribunais, examinando caso a caso, decidissem sobre a validade das convenções de voto.

Mais recentemente, nota-se a tendência no sentido de as leis reconhecerem a validade de tais convenções e as submeterem a regras assecuratórias de sua publicidade, de que são exemplos o projeto de lei modelo da Comunidade Europeia e a Reforma do Direito Societário Italiano, de que falaremos adiante.

Ilustraremos essa evolução com o exame sumário da matéria nos direitos francês e italiano.

YVES GUYON (ob. cit., p. 363) descreve a evolução do tema no direito francês nos seguintes termos: “A história da proibição das convenções de voto é reveladora, por suas sinuosidades, da dificuldade da matéria. Foi necessário esperar mais de cinquenta anos após a promulgação da Lei de 24 de julho de 1867 para se encontrarem as primeiras decisões anulando as convenções de voto. Aliás, a proibição continuou a ser limitada, pois os tribunais admitiam que os acionistas podiam validamente transferir seus títulos a um mandatário comum, que votava em seu lugar. Eram os sindicatos de bloqueio, cuja constituição era facilitada por serem as ações representadas por títulos ao portador. Todavia, não se admitia que a orientação do voto fosse determinada pelo acionista antecipadamente e de uma vez por todas. O sindicato de bloqueio era uma delegação do direito de voto, prática autorizada pela lei que se tornou contestável por seu aspecto coletivo: os membros do sindicato constituíam uma espécie de subassembleia, não prevista na lei. Brutalmente, e sem que tal intervenção tenha sido desejada, um decreto-lei de 31 de agosto de 1937 (art. 10), incorporado à lei de 13 de novembro de 1937, interveio para declarar “nulas e de nenhum efeito, em suas disposições principais e acessórias, as cláusulas tendo por objeto impor limites ao livre exercício do direito de voto nas sociedades

comerciais”. Esse texto não passou de um golpe de espada na água. De um lado, editava uma proibição demasiado generalista, em vista das práticas seguidas por muitas sociedades. De outro lado, era demais limitado, pois não se aplicava às sociedades civis nem aos votos no Conselho de Administração. A jurisprudência continuou, portanto, a decidir caso a caso, às vezes anulando convenções de voto, por vezes encontrando um pretexto para considerá-las válidas. O anteprojeto de lei sobre as sociedades preparado pela comissão Pleven continha disposição (o art. 825) que reproduzia o decreto-lei de 1937, mas esse artigo desapareceu do projeto definitivo, de sorte que a lei de 24 de julho de 1966 não contém qualquer regra precisa sobre o assunto”.

Atualmente ainda prevalece no direito francês a ausência de lei que reconheça, em caráter geral, a validade das convenções de voto. Também não há disposição de lei que as proíba. Algumas leis especiais reconhecem indiretamente sua validade ao disporem sobre seus efeitos. Como exemplo, cita-se a lei de 2 de agosto de 1989, que considera o conjunto das *actions de concert* para calcular o atingimento dos níveis de participação em uma companhia aberta, que tornam obrigatórias a divulgação de certas informações ou a aquisição, mediante oferta pública, das posições dos minoritários. São tidas como “*de concert*” as ações pertencentes a pessoas que concluem um acordo com o objetivo de exercer seus direitos de voto para promover uma política comum em relação à companhia (MERCADAL et JANIN, 1997, p. 909).

Na Itália, observou-se evolução semelhante. A princípio, a doutrina, capitaneada por VIVANTE e SCIALOJA, adotava posição radicalmente hostil aos sindicatos de voto. VIVANTE incluiu, em seu famoso projeto, disposição que fulminava de nulidade qualquer convenção que restringisse a liberdade do voto nas assembleias das companhias. A partir da década de 1920 a doutrina passou gradativamente a aceitar as convenções de voto, movimento que recebeu valioso impulso com os trabalhos de ASCARELLI. O Código Civil de 1942, entretanto, omitiu-se sobre o assunto e a omissão foi deliberada, com o objetivo de deixar ao prudente critério do Judiciário a decisão sobre a validade dos acordos de voto, em cada caso. No anteprojeto de lei de sociedades por ações elaborado por ASCARELLI, em 1955, o artigo 7º expressamente reconhecia a validade das convenções de voto que predeterminavam o sentido dos votos a serem proferidos pelas partes (COMPARATO, 1976, p.192), mas não chegou a ser convertido em lei (CARVALHOSA, 1984, p. 101).

Só recentemente os acordos de acionistas, sob a denominação de “pactos parassociais”, vieram a ser disciplinados pela lei: o Decreto Legislativo nº 58/1998, nos artigos 122 e 123, regulou os pactos parassociais referentes a companhias cotadas em Bolsa e suas controladoras; o Decreto Legislativo nº 6/2003, que aprovou a reforma do direito societário, dispôs sobre esses pactos em geral nos artigos 2.341-*bis* e 2.341-*ter* aditados ao Código Civil.

Ambos os decretos legislativos definem os pactos parassociais segundo seus objetos, de forma praticamente idêntica à do artigo 118 da nossa LSA (exercício do direito de voto, limitação à circulação das ações; exercício do poder de controle – *influenza dominante*), distinguindo-os dos demais acordos firmados entre acionistas de uma companhia.

Os pactos parassociais podem ser celebrados por prazo determinado ou indeterminado. No primeiro caso, o prazo não pode ser superior a cinco anos, renovável no vencimento (três anos quando se tratar de companhia cujas ações são cotadas em bolsa). Se o prazo for indeterminado, o pacto pode ser denunciado unilateralmente por qualquer das partes, a qualquer tempo, mediante aviso prévio de seis meses. Essas limitações de prazo não se aplicam aos pactos cujas partes possuam a totalidade do capital da companhia e que sejam instrumentos de acordos de colaboração na produção ou troca de bens e serviços. Os pactos parassociais referentes a *joint ventures* corporativas enquadram-se nessa hipótese (DI SABATO, 2003, p. 155).

Somente os pactos parassociais relativos a companhias que recorrem ao mercado de capital de risco estão sujeitos a exigências de publicidade: devem ser comunicados à companhia e declarados na abertura de todas as assembleias sob pena de os titulares das ações vinculadas ao pacto não poderem exercer o direito de voto, e a declaração deve ser transcrita na ata a ser arquivada no registro de empresas (CROSTA, 2003, p. 32).

As sociedades que recorrem ao mercado de capital de risco são definidas pelo artigo 2325-*bis* do Código Civil italiano, compreendendo, não somente as que têm as suas ações cotadas em mercados regulamentados, como também aquelas cujas ações estão difundidas entre o público em proporção relevante.

Não há no direito italiano disposição que assegure a execução específica dos pactos parassociais, pelo que o seu descumprimento se resolve geralmente em perdas e danos (DI SABATO, 2003, p.156).

Na Alemanha, a realidade da empresa penetrou mais intensamente na concepção de sociedade, não deixando terreno à transposição de normas relativas ao voto político para a disciplina do voto do acionista nas Assembleias Gerais da companhia, transposição essa que dificultou a aceitação das convenções de voto nos países latinos da Europa. As convenções de voto foram consideradas como instrumentos legítimos de organização das deliberações sociais e de continuidade da gestão das companhias. Admitiu-se, inclusive, a prática de os bancos votarem com as ações de seus clientes, depositadas em seus serviços de custódia, concentrando assim um número relevante de votos e, até mesmo, formando um bloco de controle.

A lei germânica prevê poucas restrições às convenções de voto, dentre elas, a proibição da venda do voto e a vedação da cláusula em que o acionista se compromete a votar como for determinado pela administração ou por terceiro. De um modo geral, a jurisprudência rejeita as cláusulas que atentem contra os deveres de lealdade entre os acionistas, especialmente para com os minoritários, aplicando no âmbito societário o princípio da boa-fé.

A execução específica das obrigações contraídas em acordos de voto é admitida pela jurisprudência desde 1967 (CORDEIRO, 2005, p. 738-739).

3. Direito Brasileiro Anterior à LSA – O Decreto-lei nº 2.627, de 1940, nada dispunha a respeito dos acordos de acionistas, e o estágio da economia brasileira nas décadas de 1940 e 1950 não pressionava no sentido da adoção, na prática, desse tipo de negócio.

Em doutrina, instalou-se controvérsia entre os dois mais famosos comentadores do Decreto-lei nº 2.627/1940, cada um reproduzindo os argumentos alinhados de um e de outro lado pelos juristas europeus. VALVERDE (1959, v. II, n. 401) reconhecia que a cessão do direito de voto “é uma impossibilidade absoluta em nosso Direito”. Nesse sentido, rejeitava de plano a venda e os compromissos perpétuos tendo o voto como objeto. Todavia, preconizava o exame sob um prisma diferente dos sindicatos acionários, pois estes, no mais das vezes, visavam aos interesses da sociedade. Concluía ser recomendável examinar caso a caso as convenções de voto, para verificar se consultavam os interesses da companhia e se admitiam a desvinculação do acionista em condições razoáveis. CUNHA PEIXOTO (1972, v. 2, p. 354), forte em SRAFFA e VIVANTE, entendia que as convenções de voto são nulas porque constroem a liberdade intelectual e a consciência moral do acionista e minam as premissas sobre as quais repousa o sistema de deliberação em assembleia das companhias. No que se refere aos sindicatos acionários, apoiava-se em RESTEAU para concluir que subvertiam o sistema legal, pois implicam a substituição da maioria dos acionistas pela maioria de uma maioria.

A partir da década de 1960, com o crescimento da economia, surgiram as empresas de grande porte, que exigiam vultosos investimentos em empreendimentos comuns de grupos empresariais nacionais e estrangeiros. Em diversos setores da economia a lei requeria que capitais nacionais possuísem a maioria das ações com direito a voto. Entrou no cenário econômico o BNDES, participando em posição minoritária ou com ações sem direito a voto nas companhias que incentivava, por considerá-las de interesse para a economia nacional. Em outros setores estratégicos, como por exemplo, no petroquímico, vicejou um modelo tripartite de participação, com a presença do Estado, de empresas multinacionais e grupos privados nacionais, cada um possuindo um terço do capital com direito a voto. Esses e outros fatores provocaram intensa utilização, na prática, de acordos de acionistas, não obstante as dúvidas da doutrina, a escassez de precedentes jurisprudenciais e a fragilidade do sistema de execução jurisdicional forçada das obrigações assumidas nesses acordos.

Esse último ponto merece ligeiro comentário antecipado, pois será examinado detalhadamente no § 120, adiante. Antes da LSA, os acordos de acionistas, ainda que mais recentemente tivessem sua validade reconhecida por avassaladora maioria, eram considerados pactos entre acionistas, que não obrigavam terceiros nem a companhia. Assim, o descumprimento das obrigações neles previstas se resolvia em perdas e danos ou, com dificuldades quase insuperáveis, pelas disposições sobre a execução das obrigações de fazer ou de não fazer do Código de Processo Civil. Antes da LSA, alguns elaboradores de acordos de acionistas tentavam, na medida do possível, remediar essas dificuldades, fazendo as respectivas companhias firmarem os acordos como intervenientes e estipulando expressamente que a indenização por perdas e danos não constituía reparação adequada da inadimplência, pelo que as partes expressamente concordavam com a execução específica. Evidentemente, na ausência de lei, tais disposições contratuais não alcançavam a eficácia desejada.

4. Orientação da LSA – A LSA foi pioneira em reconhecer a validade das convenções de voto, conferir efeitos em relação à companhia aos acordos de acionistas e propiciar exe-

cução específica às obrigações nele pactuadas. A Lei nº 10.303/2001 veio resolver dúvidas sobre a extensão desses preceitos, reforçando-lhes a eficácia.

A Exposição Justificativa do Projeto de Lei, que resultou na LSA, dizia: “O artigo 118 regula o acordo de acionistas – modalidade contratual de prática intensa em todas as latitudes, mas que os códigos teimam em ignorar. Ocorre que essa figura jurídica é da maior importância para a vida comercial, e a ausência de disciplina legal é, certamente, a causa de grande número dos abusos e malefícios que se lhe atribuem. Com efeito, como alternativa à *holding* (solução buscada por acionistas que pretendem o controle pré-constituído, mas que apresenta os inconvenientes da transferência definitiva das ações para outra sociedade) e o acordo oculto e irresponsável (de eficácia duvidosa em grande número de casos), cumpre dar disciplina própria ao acordo de acionistas que, uma vez arquivado na sede da companhia e averbado nos registros ou nos títulos, é oponível a terceiros e tem execução específica. Trazidos, pois, à publicidade (§ 5º do art. 118), esses acordos representam ponto médio entre a *holding* e o acordo oculto, com as vantagens legítimas que ambos podem representar e sem os inconvenientes para a companhia ou para os sócios, que também podem acarretar”.

O artigo 118 da LSA, portanto, lançou a pá de cal sobre a controvérsia doutrinária concernente à validade das convenções de voto e assegurou eficácia aos acordos de acionistas mediante os dispositivos referidos no § 113, nº 5.

5. Disposições da Lei nº 10.303/2001 – A Lei nº 10.303/2001 acrescentou mais seis parágrafos ao artigo 118, que são referidos no § 113-5, para dar solução legislativa a dúvidas e controvérsias surgidas na aplicação desse dispositivo.

§ 115 – Acordos de Voto

1. Conceito e Obrigação Contratual de Votar – Pelo acordo de voto, o acionista se obriga, para com outro ou outros acionistas da companhia, partes do acordo, sobre o exercício do direito de voto de que é titular.

A obrigação criada por essa espécie de acordo é de fazer e sua prestação pode ser analisada sob dois aspectos – de manifestar o voto e de fazê-lo de determinado modo.

Como a lei não impõe ao acionista o dever de comparecer às reuniões da Assembleia Geral ou de manifestar seu voto, o acionista tem a liberdade de exercer ou não o voto, segundo sua vontade e interesse (v. § 100). Não há, portanto, limitações à liberdade do acionista de se obrigar a votar ou deixar de votar, em determinada ou determinadas reuniões da Assembleia Geral.

As limitações legais à contratação sobre exercício do direito de voto dizem respeito à determinação do conteúdo do voto. Para ser válida, a obrigação de exercer o voto de determinado modo deve ser compatível com os princípios do regime legal do direito de voto, expostos nos §§ 104 a 108.

A lei não requer que o acionista somente delibere sobre o modo de votar após a discussão da deliberação em reunião da Assembleia Geral, e em regra o acionista diligen-

te toma a decisão de como votar antes da reunião da Assembleia, com base nas informações que a companhia é obrigada por lei a divulgar e outras que consiga obter; ainda porque em muitas deliberações da Assembleia Geral as questões são complexas e a discussão na assembleia não é suficiente para uma deliberação fundamentada. O que a lei requer é que o voto manifeste a vontade do acionista, e não de terceiros: não são válidos os atos pelos quais o acionista cede e transfere a terceiro o direito de votar, obriga-se a votar de determinado modo em troca de um pagamento, ou a manifestar seu voto de modo que no futuro vier a ser determinado por outro acionista, pela administração da companhia ou por terceiro.

Se o conteúdo do voto a que o acionista se obriga a proferir é predeterminado, a obrigação é válida, salvo se constitui violação do dever legal de o acionista, no exercício da função de membro da Assembleia Geral, como órgão da companhia, votar no interesse da companhia (v. § 104-2). Entretanto, nas deliberações da Assembleia Geral sobre modificação do contrato social, o acionista se manifesta como parte do contrato de companhia, tal como na assembleia de constituição. Sobre essa distinção, vide o § 100-2.

A lei não veda os contratos pelos quais o acionista se obriga no tocante a seus direitos individuais, como, por exemplo, a votar em determinada chapa para eleição dos membros de órgão da administração, a distribuir seus votos entre candidatos a cargos do Conselho de Administração eleitos por voto múltiplo; ou ajustar com outros acionistas o modo de votar na deliberação sobre distribuição de dividendos ou destinação do lucro do exercício.

2. Obrigação de Votar em Bloco – A cláusula mais usual em acordos de voto é, todavia, a obrigação contraída pelas partes contratantes de votarem em bloco na Assembleia Geral, no sentido de que exercerão o voto no mesmo sentido (a favor ou contra) em cada deliberação, e o conteúdo do voto a ser exercido é definido pela maioria dos votos dos acionistas contratantes, em geral mediante convocação de reunião prévia regulada no acordo de acionistas quanto ao modo e à antecedência da convocação, ao local da reunião, ao procedimento de votação adotado e ao número de votos que cabe a cada parte contratante.

A obrigação de votar segundo a deliberação da maioria dos membros do acordo é válida porque não importa alienação do direito de voto, mas na vontade de votar de um determinado modo que viabilize a formação e o funcionamento de um bloco. Acresce que a determinação do conteúdo do voto é feita segundo o princípio majoritário, que prevalece nas deliberações colegiadas previstas na LSA, e conduz ao mesmo resultado da hipótese em que os acionistas conferem suas ações a uma *holding*, cuja vontade é determinada pela maioria dos sócios. O acordo de acionistas, nessa hipótese, equivale à constituição de uma *holding* de participação, sem os inconvenientes da transferência para a *holding* da propriedade das ações.

Para que haja uniformidade de votos na Assembleia Geral é necessário regular no acordo o procedimento de deliberação do grupo, que não dispensa certo grau de formalismo, para assegurar a ordem na formação das decisões do grupo e a pré-constituição de provas. Comumente os acordos dispõem que: (a) sempre que houver a previsão de uma

reunião da Assembleia Geral, haverá uma reunião prévia dos membros do grupo para deliberarem o voto uniforme que proferirão na Assembleia; (b) o acordo dispõe sobre a competência e a forma de convocação, sua antecedência em relação à assembleia, a presidência e o Secretariado das reuniões, e a lavratura de atas da reunião; (c) as deliberações do grupo são tomadas por maioria de votos, definindo-se o número de votos que cabe a cada membro do grupo e, se for o caso, a necessidade de *quorum* especial para determinadas matérias especificadas.

O acordo deve regular ainda a execução do que for deliberado na reunião prévia, que pode consistir em outorgar mandato a um dos membros, ou a terceiro, para representá-los na assembleia e proferir o voto em nome de todos os membros do grupo, do modo deliberado na reunião prévia. Não havendo representante único, as partes devem obrigar-se a comparecer à assembleia e proferir o voto que lhes cabe segundo a deliberação da reunião prévia.

3. Modalidades de Acordo de Voto – Além dos Acordos de Controle, que serão examinados adiante no § 116, dentre as diversas modalidades de acordo de voto, cabe destacar: (i) os que têm por objeto determinada deliberação da Assembleia Geral, (ii) a proteção de minoria, (iii) a formação de um grupo minoritário e (iv) os de *joint ventures*.

4. Acordos sobre Determinadas Deliberações da Assembleia Geral – Os acordos que têm por objeto obrigação de votar determinada ou determinadas deliberações da Assembleia Geral podem ser contratos unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. Os unilaterais em geral ocorrem quando os órgãos da administração ou o acionista controlador procuram obter que outros acionistas se obriguem a aprovar proposta que pretendem submeter à Assembleia Geral. Esse tipo de acordo é útil quando, por exemplo, a matéria a ser deliberada é daquelas em que os dissidentes têm, segundo a lei, direito de retirada, e seus proponentes somente desejam apresentá-la à Assembleia se tiverem segurança de que os pedidos de reembolso não alcançarão valor total insuportável ou inconveniente para a companhia.

Os acordos de dois ou mais acionistas sobre determinadas deliberações da assembleia são usuais quando os acionistas se obrigam a votar em certa chapa de candidatos a órgãos da administração; a distribuir de certo modo seus votos em eleição de membros do Conselho de Administração pelo processo de voto múltiplo; ou aprovar determinada proposta de distribuição de dividendos, destinação do lucro do exercício, resgate de ações, aumento de capital social, emissão de valores mobiliários etc.

5. Acordo de Proteção de Minoria – São referidos como “de proteção de minoria” os acordos firmados, de um lado, pelo acionista controlador ou a sociedade controladora, e, de outro, por um ou mais acionistas minoritários, pelos quais o controlador se obriga a não votar em matérias especificadas sem a prévia anuência dos minoritários (ou seja, confere a estes um direito de veto); a votar em determinado sentido em relação a algumas matérias; a manter certa política de dividendos; a não aumentar o capital social, ou a limitá-lo a certo montante; a assegurar ao grupo minoritário participação em órgãos administrativos etc.

Nesse tipo de acordo o controlador aceita limitações contratuais ao seu poder de controle em troca de prestações de fazer, ou não fazer, assumidas, expressa ou tacitamente pelo acionista minoritário, seja no próprio acordo de acionistas, seja em outros contratos parassociais (como, p. ex., a aquisição de uma participação relevante na companhia, outras prestações acessórias, a desistência de reivindicações etc.).

Exemplo de acordo de voto de proteção de minoria é aquele que “acionista estratégico” firma com o acionista controlador ao adquirir uma participação relevante na companhia. Acionista estratégico é sociedade empresária que adquire participação minoritária na companhia com o objetivo primordial de complementar suas atividades ou beneficiar-se da sinergia existente entre a sua empresa e a empresa da companhia. O investimento de um acionista estratégico não é uma simples aplicação de capital para obter renda, embora o ganho de uma renda esteja entre seus objetivos: é antes de tudo um instrumento de exercício da atividade empresarial. É natural que um acionista estratégico que adquire uma participação relevante, ainda que minoritária, na companhia, pretenda obter pela via contratual alguns direitos, além daqueles que a lei confere aos minoritários em geral, tais como posição e voz nos órgãos da administração da companhia e o direito de veto em matérias de especial relevância. Em muitos casos esses acordos são unilaterais, seja porque o acionista controlador tem interesse em atrair o minoritário, seja porque a vantagem que procura está prevista em outro acordo parassocial coligado.

6. Acordos de Grupo Minoritário – A organização de um grupo de acionistas minoritários para aumentar sua influência nas deliberações da Assembleia Geral é formada com acordo plurilateral de votação em bloco (v. nº 2 deste parágrafo).

7. Acordo de Joint Venture – A *joint venture* é organizada por um “acordo básico”, que disciplina a associação de duas ou mais sociedades empresárias para realizarem empreendimento comum, que é executado mediante a constituição de uma sociedade, em geral com a forma de companhia, e outros contratos parassociais, inclusive acordo de acionistas, que se justifica porque as normas do artigo 118 da LSA obrigam a companhia a observá-lo, quando nela arquivado, e asseguram a execução específica das obrigações contraídas pelos acionistas.

Embora seu conteúdo possa ser semelhante ao de um acordo de bloco de controle, na companhia que é veículo de uma *joint venture* não há acionista controlador nem minoritário, pois nenhum acionista ou grupo de acionistas prepondera permanentemente nas deliberações da Assembleia Geral, elege a maioria dos administradores ou dirige as atividades sociais. As relações entre as partes se estabelecem em pé de igualdade e, se uma das partes tem a maioria das ações com direito a voto, o acordo de acionistas (mediante cláusulas relativas ao exercício do voto) e o estatuto social (estabelecendo quóruns especiais) eliminam o poder de controle, para que a gestão do empreendimento comum seja regulada pela via contratual. A inexistência de acionista controlador é uma das peculiaridades do acordo de *joint venture* (v. § 40-4).

Os acordos de acionistas de *joint ventures* usualmente esclarecem no preâmbulo a sua coligação com o acordo básico e contêm as seguintes cláusulas: (a) aprovação do estatuto social

da companhia, cuja cópia geralmente é rubricada pelas partes e anexada ao acordo; (b) critérios para deliberações da Assembleia Geral: especificação das matérias (inclusive a alteração do estatuto) cuja aprovação exigirá um quórum especial de deliberação e fixação dos quóruns exigidos para cada caso; (c) cláusulas que asseguram a representação de cada sócio no Conselho de Administração ou na Diretoria (quando delibera em colegiado) e o poder de indicar e destituir diretores e outros dirigentes de setores da empresa; (d) mecanismos para a superação de divergências e impasses; (e) política de distribuição de lucros; (f) disposições sobre a alienação e a oneração das ações da companhia (v. § 117); (g) resolução do acordo ou exclusão do acionista cujo controle acionário for transferido a terceiros; (h) resolução do acordo ou exclusão do acionista no caso de sua participação no capital baixar de um determinado limite mínimo; e (i) cláusulas comuns a outros contratos, tais como, de arbitragem, foro, lei aplicável etc.

§ 116 – Acordos de Controle

1. Conceito e Espécies – Acordo de controle é o acordo de acionistas que tem por objeto o exercício do poder de controle da companhia.

A fonte do poder de controle é a titularidade permanente da maioria dos votos nas deliberações da Assembleia Geral; o conjunto das ações que confere essa maioria de votos é referido como “bloco de controle”. Esse bloco é formado pela reunião das ações em um único patrimônio, de pessoa natural ou jurídica, ou, em se tratando de ações que integram os patrimônios de diversas pessoas, pela vinculação mediante acordo de voto. O artigo 116 da LSA, ao definir acionista controlador, prevê expressamente o exercício do poder de controle por grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto.

O acordo de controle é necessariamente um acordo de voto, mas deste se distingue porque o poder de controle não se exerce apenas através do direito de voto na Assembleia Geral, mas também sob a forma de atos do acionista controlador, que orienta o funcionamento dos órgãos sociais fora das reuniões da Assembleia Geral (v. § 237). Pelo acordo de controle, portanto, o acionista controlador pode vincular-se, não somente quanto ao exercício de seu voto preponderante na Assembleia Geral, como também sobre o modo de orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

O acordo de controle, tal como definido pelo artigo 118, pode ser de duas espécies, conforme crie ou apenas aumente o bloco de controle. Na primeira hipótese, são partes do acordo diversas pessoas que, possuindo cada uma, quantidade de ações insuficiente para assegurar o controle, contratam formar com suas ações um bloco de controle e exercer em conjunto o controle da companhia. Na segunda hipótese, o acionista proprietário do bloco de controle contrata com outro ou outros acionistas, o exercício em comum do poder de controle. Essa segunda hipótese, embora possa existir, não é usual, e em regra é o acordo de acionistas que forma o bloco de controle, nos casos em que nenhum dos acionistas contratantes é titular de quantidade de ações suficiente para assegurar-lhe o poder de controle.

2. Uniformidade de Voto do Grupo de Controle – A estipulação essencial do acordo de acionistas que forma o grupo de controle é a obrigação contraída pelas partes contratan-

tes de exercerem de modo uniforme os direitos de voto conferidos pelas ações vinculadas ao acordo, pois é essa obrigação que cria o poder de controle da companhia: A fonte desse poder é a maioria dos votos na Assembleia Geral, e se os membros do grupo descumprirem a obrigação de votar de modo uniforme, deixa de existir o poder de controle.

Daí a importância das estipulações do acordo sobre deliberação em reuniões prévias para definir o conteúdo do voto uniforme e para que os votos sejam proferidos na Assembleia Geral segundo a deliberação dessa reunião. Essas estipulações são as mesmas de qualquer acordo de voto em bloco (v. § 115-2), mas o inadimplemento dessas obrigações no acordo de controle é muito mais grave, porque destrói o poder de controle cujo exercício é o objeto do contrato, o que explica normas do artigo 118 da LSA, reforçadas pelos parágrafos acrescidos pela Lei nº 10.303/2001, para garantir a execução específica da obrigação de votar de modo uniforme.

3. Poder sobre a Maioria dos Administradores da Companhia – Na definição do artigo 116 da LSA, o poder de controle da companhia pressupõe, além da maioria permanente nas deliberações da Assembleia Geral, o poder de eleger a maioria dos administradores, e é esse poder que assegura ao controlador a capacidade de “dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (art. 116, “b”). Ou seja, o poder de controle pressupõe o de comandar a ação da maioria dos administradores da companhia.

Se o acordo de controle estabelece que esses membros são eleitos por maioria de votos na reunião prévia dos membros do acordo, os membros do grupo formado pelo acordo exercem em comum o poder de controle porque todas as suas deliberações – de eleger, instruir e destituir os administradores – são tomadas por maioria de votos; a situação é diferente, todavia, quando cada membro do grupo controlador escolhe um ou mais dos administradores.

4. Controle Compartilhado – A partir da execução da política de alienação, pelo Estado, do controle de sociedades de economia mista, difundiu-se entre nós a formação de grupos controladores referidos como “de controle compartilhado”, em que a escolha dos membros do Conselho de Administração e/ou da Diretoria da companhia não é decidida por maioria de votos nas reuniões prévias, mas cada membro do acordo tem o poder de indicar um ou mais dos administradores que serão eleitos pelo grupo controlador, e as partes do acordo se obrigam a exercer o direito de voto respeitando esse direito de cada membro.

Nesse tipo de acordo, deixa de existir a unidade de comando dos administradores eleitos pelo grupo, que é assegurada quando todos são escolhidos por maioria de votos, pois cada membro do grupo passa a exercer – de fato – poder sobre os administradores por ele escolhidos. Essa repartição do poder de escolher os administradores cria a necessidade de estipulações no acordo de acionistas para assegurar que todos os administradores eleitos pelo grupo votem nos órgãos administrativos colegiados e exerçam suas funções executivas segundo as deliberações das reuniões prévias do grupo controlador; se um dos administradores eleitos pelo grupo deixar de cumprir as deliberações nas reuniões prévias e existirem, nos órgãos administrativos colegiados, administradores eleitos

por acionistas minoritários, o grupo controlador pode perder o poder de dirigir a atividade dos órgãos administrativos, o que implica a perda do poder de controle.

5. Controle de Grupo de Sociedades – As estipulações do acordo são ainda mais complexas no caso de controle de grupo de fato de sociedades, pois é necessário assegurar que as deliberações da reunião prévia dos membros do acordo de acionistas serão executadas, “em cascata”, pelos órgãos sociais das sociedades sob controle – direto e indireto – da sociedade controladora do grupo.

§ 117 – Acordos Sobre Ações

1. Modalidades – Os acordos de acionistas sobre ações criam para as partes, direitos e obrigações relativos à alienação, aquisição ou criação de ônus reais sobre as ações da companhia.

Em geral são pactos acessórios de convenções de voto (v. § 113-3), pois têm por finalidade assegurar estabilidade a grupo dos acionistas que se comprometem a votar em comum ou que se espera que assim procedam. No mais das vezes se apresentam como cláusula de um acordo de acionistas destinado a regular o exercício do direito de voto ou do poder de controle. Esses acordos também são celebrados, seja para assegurar o *intuitus personae* de companhia fechada, seja para manter a integridade de um grupo familiar, seja por mera motivação econômica ou como instrumento para resolver impasses.

Em acordos nos quais as partes se comprometem a votar uniformemente segundo o que for deliberado em reunião prévia é comum pactuar-se a vedação de as partes adquirirem ações com direito a voto, inclusive de terceiros (e, portanto, não vinculadas ao acordo), com o objetivo de assegurar a manutenção das posições relativas das partes nas deliberações das reuniões prévias.

Cabe destacar que a LSA admite (no art. 36) que o estatuto da companhia fechada imponha limitações à circulação de ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas. Algumas das obrigações assumidas nos acordos de acionistas sobre ações podem ser criadas por cláusula estatutária, mas a liberdade de contratar é bem mais ampla no acordo de acionistas porque essas obrigações: (a) podem ser contraídas apenas por alguns acionistas, partes do acordo, ao passo que as limitações estatutárias aplicam-se a todas as ações da classe a que se referem (exceto na hipótese prevista no par. único do art. 36 da LSA); e (b) estão sujeitas a menos restrições do que as previstas no artigo 36, como será exposto adiante.

Não obstante a variedade dos direitos e obrigações que se pactuam em acordos sobre ações, eles podem ser classificados em quatro grupos: acordos de preferência, de promessa ou opção de compra ou venda, de consentimento prévio e de vedação à alienação.

Os mais usuais são os acordos do primeiro grupo, em que as partes se comprometem a não vender suas ações sem propiciar às demais direito de preferência para adquiri-

-las; e os do segundo grupo, mediante os quais são feitas promessas unilaterais ou bilaterais de compra ou venda das ações, ou contratadas opções de compra ou venda.

Os acordos do terceiro grupo, que subordinam a alienação das ações ao consentimento das partes, e os do quarto grupo, que as vedam, são menos praticados e têm sua validade controvertida ou qualificada.

Nos números 3 a 9 abaixo, examinaremos os elementos desses grupos de acordos e discutiremos a validade dos acordos dos dois últimos grupos. Antes, porém, cabe ligeira reflexão sobre até que ponto podem ir as restrições contratuais à circulação das ações, sem ferir o princípio da negociabilidade.

2. Negociabilidade das Ações – Uma das características essenciais da companhia é o fato de os sócios poderem retirar-se a qualquer tempo da sociedade, sem modificação do contrato social, fazendo-se substituir por outros, mediante a alienação das ações. Por isso as ações são incorporadas em títulos de crédito de fácil circulação. Dessa forma a companhia preenche a sua função de captar poupanças de um grande número de pessoas, dando origem à criação dos mercados de valores mobiliários que caracterizam a economia moderna. Daí se infere ser a livre negociabilidade das ações uma das características essenciais da companhia.

O modelo legal da companhia passou depois a ser utilizado também para organizar pequenos grupos de acionistas, sem a pretensão de captar poupanças no mercado, mas a negociabilidade das ações, também nesse caso, é essencial para que os sócios se possam substituir sem causar a modificação do contrato social ou retirar-se da sociedade sem causar a sua dissolução parcial. Por isso, em relação às companhias fechadas, a LSA admite limitações à circulação das ações, mas mantém o princípio da negociabilidade. O artigo 36 dispõe que o estatuto social pode impor limitações à circulação de ações nominativas desde que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas.

Cabe então indagar se esse requisito aplica-se também às restrições estabelecidas pela via contratual, entre as partes de um acordo de acionistas.

Entendem alguns que sim, sob o fundamento de que o princípio da negociabilidade é da essência da ação. Portanto, os acordos de acionistas, segundo esse entendimento, podem estabelecer limitações à circulação das ações vinculadas, desde que observado o disposto no artigo 36. De acordo com esse entendimento seriam inválidas as cláusulas que submetem a alienação das ações ao prévio consentimento dos demais acionistas ou que vedam a alienação, ainda que temporariamente.

Outros, a nosso ver, com melhores razões, entendem que o artigo 36 da LSA veda a exclusão da negociabilidade das ações nos estatutos sociais porque é disposição incompatível com uma característica essencial do tipo societário, não podendo, por isso, constituir norma geral interna da organização da companhia. Entretanto, esse preceito legal, dirigido ao estatuto, não pode aplicar-se a contratos entre acionistas, que têm por objeto

a disposição de bens de seus patrimônios individuais (as ações), sem interferir na organização da companhia ou no contrato social.

3. Acordos de Preferência – Esses acordos conferem às partes contratantes direito de preferência para adquirir as ações que uma delas pretenda alienar.

A cláusula mais usual nesse tipo de acordo estabelece que a parte que deseja vender suas ações deve obter, em primeiro lugar, oferta firme e de boa-fé de um pretendente à aquisição (“ofertante”). A oferta deve ser notificada às demais partes, informando-se a quantidade de ações a serem vendidas e o preço e condições de pagamento ofertados, sendo comum exigir-se também a identificação do ofertante, em vista do caráter *intuitu personae* do pacto. Dentro de determinado prazo, os demais acionistas devem manifestar se querem ou não exercer sua preferência para adquirir as ações (nas mesmas condições oferecidas pelo terceiro ou em condições preestabelecidas no acordo). Esse direito de preferência é muita vez designado por sua denominação inglesa, ou seja, *right-of-first-refusal*. Se mais de uma das demais partes quiser adquirir as ações, o acordo preverá ou uma ordem de prioridade sucessiva entre as partes para adquirir todas as ações objeto da oferta, ou o rateio, para que cada parte possa adquirir uma parcela das ações ofertadas proporcional à quantidade de ações que já possui, partilhando-se também as ações que tocariam à parte que não manifestou sua preferência. Se nenhuma das demais partes exercer a preferência, a parte notificante poderá vender as ações ao ofertante pelo mesmo preço e nas mesmas condições referidas na notificação. Em alguns acordos o pacto de preferência só atua quando se trata de alienação de ações a terceiros; em outros, a preferência é prevista seja o ofertante terceiro ou outra parte.

Essa cláusula muitas vezes elabora nos detalhes, como por exemplo estabelece: (a) que, não sendo exercida a preferência, a venda ao terceiro deverá ser consumada dentro de determinado prazo, sob pena de todo o processo ter de ser repetido; (b) preferência em proporções diferenciadas entre os demais acionistas; (c) elege a administração da companhia ou um dos acionistas para conduzir o processo (efetuar as notificações e especificar a quantidade que cada parte poderá adquirir); (d) faculdade de qualquer das partes ou da administração de determinar a avaliação das ações, para verificação da seriedade do preço oferecido; (e) exigência de prestação de caução pelo terceiro ofertante; (f) exigência de que o terceiro ofertante adira ao acordo de acionistas, como condição prévia para adquirir as ações; (g) que a preferência só terá eficácia se abranger a aquisição de todas as ações objeto da oferta; e (h) exclui o direito de preferência quando se trata de alienação a sociedade controladora, controlada ou coligada.

É comum que disposições desse pacto se estendam à alienação do direito de preferência para subscrição de ações em aumento de capital, caso em que os prazos para notificação e aceitação são ajustados ao de exercício do direito de subscrever as ações.

Geralmente o pacto de preferência vem acompanhado de vedação à caução ou à criação de qualquer direito real sobre as ações sem prévio consentimento das demais partes. Por vezes se estabelece que, no caso de penhora das ações, os demais acionistas têm a opção de comprá-las por preço determinado ou determinável, depositando em

juízo o preço, em substituição às ações penhoradas (artigo 847 do CPC). Segundo jurisprudência do STJ, a faculdade que a letra do artigo 847 do CPC confere ao devedor poderá ser exercida por qualquer interessado.

Alguns acordos preveem que, se as ações forem alienadas por negócio que não implique definição de um valor em moeda (doação, fusão, incorporação, cisão), os demais acionistas podem optar por comprá-las por valor determinado segundo critérios estabelecidos no pacto.

Outra variedade de pacto de preferência estipula que a parte que pretende vender suas ações as ofereça às demais por determinado preço; se nenhuma aceitar a oferta, poderá vender as ações a qualquer terceiro (ou a terceiro com determinadas características previstas no acordo) dentro de determinado prazo, por preço e condições de pagamento não inferiores ao da oferta de venda.

Há, também, pactos em que o direito de preferência é assegurado por preço fixado no acordo ou a ser determinado segundo critérios nele estabelecidos.

4. Contrato Preliminar de Compra e Venda – O acordo de acionistas sobre ações pode compreender contrato preliminar de compra e venda, quando uma das partes se obriga a vender suas ações à outra e esta outra se obriga a comprá-las, por determinado preço, ou por preço a ser determinado segundo critérios estabelecidos no acordo, caso se verifique determinada condição ou termo. O contrato preliminar é, portanto, uma promessa bilateral de contratar e se regula pelo disposto nos artigos 462 a 465 do Código Civil. Deve conter todos os requisitos essenciais do contrato a ser celebrado e, se dele não constar cláusula de arrependimento, qualquer das partes poderá exigir a celebração do contrato definitivo nos termos preliminarmente acordados. Se o contrato preliminar não estipular prazo para a celebração do contrato definitivo, qualquer das partes poderá assinar prazo à outra para que o efetive. Por conter uma promessa de venda, pode ser levado a registro nos termos e para o efeito do parágrafo único do artigo 40 da LSA.

As regras dos artigos 462 a 465 do Código Civil aplicam-se também às promessas unilaterais de contratar a compra e venda de ações. Nesse caso, sob pena de ficar a promessa sem efeito, o credor deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor (art. 466 do C. Civil).

5. Opção de Compra ou de Venda – As opções de compra ou de venda de ações distinguem-se das promessas unilaterais de contratar a compra e venda de ações porque, nas opções, não se promete celebrar outro contrato, mas inicia-se a celebração do contrato de compra e venda mediante a manifestação de uma das partes de vender ou comprar, ficando a outra com a faculdade de, dentro de certo prazo, ou implementadas certas condições, completar a formação do contrato mediante a manifestação de sua vontade de comprar ou vender. A opção é proposta, fase inicial do processo de formação do contrato; o exercício da opção é aceitação da proposta (C. Civil arts. 427 e segs.). Por isso, a execução específica de uma opção de compra ou de venda de ações não consiste em celebrar um contrato definitivo de compra e venda, pois o contrato já se consumou pelo exercício da

opção. Executa-se mediante a realização das prestações de transferir as ações (LSA, art. 31, §§ 1º, 2º e 3º, e art. 35, § 1º) e de pagar o preço.

No jargão do mercado a opção de compra é designada pela expressão inglesa “*call*” que sugere o fato de o outorgado ter a faculdade de unilateralmente “chamar” para si as ações, adquirindo sua propriedade; a opção de venda é designada “*put*”, porque o outorgado tem a faculdade de unilateralmente impor à outra a aquisição da propriedade das suas ações.

O exercício da opção pode ser subordinado a termo ou condição suspensivos ou resolutivos. Por ser um ônus que grava a ação, a opção torna-se oponível a terceiros mediante averbação nos termos do parágrafo único do artigo 40 da LSA.

A opção de compra por vezes é pactuada em favor do acionista controlador, para garantir a faculdade de excluir o minoritário da sociedade, resolver impasses (quando, por exemplo, concede direito de veto ao minoritário), ou por qualquer outro motivo. A opção de venda é usada em favor do acionista minoritário para o caso de se romper a relação *intuitu personae* com o acionista controlador, ou quando o minoritário é mero investidor que deseja assegurar-se de um retorno mínimo para seu investimento.

6. Acordo de Venda em Conjunto – Esse acordo confere às demais partes o direito de vender suas ações em conjunto com a venda a ser efetuada por uma das partes. A parte que obtiver oferta de terceiro interessado em comprá-las notifica as demais, que terão determinado prazo para manifestarem sua intenção de exercer o direito de também vender suas ações pelo preço e nas condições ofertados. Se o terceiro não quiser adquirir todas as ações das partes que tiverem manifestado a intenção de vender em conjunto, cada uma venderá quantidade proporcional às suas ações vinculadas ao acordo.

O acordo de venda em conjunto pode ser cumulado com um acordo de preferência, que confere às demais partes a alternativa de comprar as ações, exercendo sua preferência, ou vender suas ações em conjunto com a outra parte; esse direito de vender as ações juntamente com as da outra parte é conhecido na prática por sua designação inglesa “*tag-along right*”. Outro tipo de acordo de venda em conjunto é aquele em que a parte que vende suas ações tem o direito de obrigar a outra a vender as que lhe pertencem, conhecido pela designação *drag-along right*.

Na alienação de controle de companhia aberta (v. § 496), a lei assegura aos acionistas minoritários o direito de receber oferta por preço correspondente a 80% das ações de controle (art. 254-A da LSA) e o *tag-along right* pode constituir vantagem conferida a ações preferenciais (art. 17, § 1º, III, da LSA) (v. § 69-3).

7. Acordo de Comprar ou Vender – Frequentemente referido como *buy-or-sell*, é negócio bilateral em que qualquer das partes pode oferecer à outra comprar as ações por esta possuídas, ou vender-lhe suas ações pelo mesmo preço unitário e as mesmas condições de pagamento aplicáveis tanto à compra quanto à venda. A parte que recebe a oferta fica obrigada, à sua escolha, ou a comprar da ofertante ou a vender-lhe suas ações nos termos da oferta. Essa cláusula é utilizada para resolver impasses ou dissolver associações quan-

do se rompe a *affectio societatis*, mas tem o efeito de favorecer a parte que tiver mais recursos e maior liquidez para pagar o preço. Segundo as estipulações do acordo, a oferta pode ser feita a qualquer tempo, dentro de prazo, ou ocorrendo condição preestabelecida.

Negócio bilateral (não confundir com contrato bilateral) é aquele em que figuram duas partes. Partes são polos de interesses em um negócio, podendo várias pessoas constituir uma parte. O acordo de comprar ou vender não é um contrato bilateral, porquanto não configura troca de prestações. Há um cruzamento de promessas unilaterais de contratar: Cada parte promete que, se não aceitar a oferta de compra recebida, ficará obrigada a comprar as ações da outra.

Uma variante dessa cláusula prevê que ambas as partes indicarão, em envelopes fechados a serem abertos ao mesmo tempo, após a oferta, o valor pelo qual estão dispostas a comprar ou vender; a parte que tiver oferecido o maior preço adquire as ações da outra.

8. Acordos de Consentimento Prévio – Mediante esses acordos as partes se comprometem a só vender suas ações após o potencial comprador ter sido aprovado pelas demais partes. Esses acordos são conhecidos pela sua denominação francesa (*clause d'agrément*), baseada em analogia com a prática diplomática de o governo de um país consultar previamente o governo de outro para saber se o agente diplomático que pretende acreditar junto a ele é ou não de seu agrado e conveniência. É evidente o objetivo, da cláusula, de assegurar o *intuitu personae* na composição de grupos vinculados por acordos de voto em comum.

A cláusula de *agrément* só é admissível em acordo de acionistas se vier acompanhada da garantia de que as ações serão compradas por preço justo, segundo critérios previstos no próprio acordo, caso o consentimento seja negado.

Trata-se de pacto pouco utilizado na prática brasileira, em face do receio de ser impugnado se prevalecer o entendimento de que a condição imposta pelo artigo 36 da LSA aplica-se aos acordos de acionistas. Acresce que na maioria das vezes os mesmos efeitos são obtidos mediante cláusula de preferência que determine a identificação do potencial comprador e assegure aos demais acionistas o exercício da preferência por preço justo, segundo critérios previstos no próprio acordo.

Cabe ressaltar que o artigo 36 da LSA só proíbe a disposição estatutária que “sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas”. Não são vedadas pelo artigo 36 as disposições que de alguma forma limitem ou condicionem a decisão de conceder ou negar o consentimento, como por exemplo, a nacionalidade, a profissão ou ramo de atividades etc. do adquirente. Tais disposições são indiscutivelmente válidas quer em estatuto social, quer em acordo de acionistas. Por isso, aqui estamos focalizando apenas as cláusulas que subordinam a alienação ao consentimento dos demais acionistas, segundo seu exclusivo critério. Desnecessário observar que nem neste caso se admite a negativa abusiva de consentimento.

Na Itália, o artigo 2355-bis do Código Civil, introduzido pela Reforma do Direito Societário de 2003, que regula as disposições estatutárias sobre restrições à circulação das ações, prevê a possibilidade de o *agrément* (“*gradimento*”) ser exigido desde que assegu-

rada a compra por preço justo em caso de negativa do consentimento (DI SABATO, 2003, p. 210 e segs.; DIMUNDO, 2003, p. 149 e segs.). No direito francês, a cláusula de consentimento (*clause d'agrément*) é de utilização frequente (MERCADAL et JANIN, 1997, p. 884).

9. Acordos de Vedação – Os acordos que simplesmente vedam a alienação das ações são legítimos desde que a vedação vigore por prazo razoável e seja justificada em face das circunstâncias de cada caso, isto é, desde que não seja abusiva.

A vedação é, por exemplo, justificada em acordo de acionistas relativo a *joint venture* para a realização de projeto que exige a colaboração de partes que reúnem os conhecimentos técnicos e a experiência indispensáveis à sua implantação. Nesse caso, é razoável que as partes se comprometam mutuamente a não transferir suas ações antes de o projeto entrar em fase de operação normal.

Cabe aqui, novamente, ressaltar que o artigo 36 da LSA proíbe que o estatuto imponha limitações que “impeçam a negociação” das ações, isto é, vedações absolutas, não se aplicando às vedações condicionadas ou limitadas, como as que impedem a transferência a grupos competidores, ou restringem a alienação a pessoas domiciliadas no país.

O citado artigo 2355-bis do Código Civil italiano admite expressamente que o estatuto vede a transferência das ações por período não superior a cinco anos a partir da data da constituição da companhia, ou do momento em que a vedação foi introduzida. Comentando essa disposição legal, indubitavelmente de vanguarda, STANGHELLINI faz uma observação interessante, que serve também à solução do problema dos limites das cláusulas restritivas da circulação das ações em acordos de acionistas: no estágio atual do Direito Societário, “a companhia não tem um regime típico ou legal, ou necessário, de circulação das ações, mas o regime de circulação que os sócios hajam concretamente acordado, em relação ao qual o regime da livre circulação das ações opera em caráter meramente supletivo” (DIMUNDO, ob. cit., p. 149).

§ 118 – Requisitos

1. Forma – A lei não exige forma especial para o acordo de acionistas, mas é indispensável a forma escrita (escritura pública, instrumento particular, troca de cartas etc.) para que seja passível de arquivamento na sede da companhia e de averbação no livro de registro e certificados de ações.

Frequentemente em um mesmo instrumento, sob o título de “acordo de acionistas”, são reunidos todos os pactos parassociais que as partes convencionaram. Evidentemente, as disposições do artigo 118 da LSA só se aplicam aos pactos enquadráveis no conceito específico de acordo de acionistas.

2. Arquivamento e Averbação – O arquivamento e a averbação, previstos, respectivamente, no *caput* e no § 1º do artigo 118, são ônus e não deveres jurídicos. Diversamente da obrigação, o ônus não corresponde a qualquer pretensão de outrem: é apenas uma condição para a realização de um interesse. Por essa razão, aquele que tem um interes-

se subordinado a um ônus, pode optar por não cumpri-lo, renunciando à satisfação do interesse.

O interesse condicionado ao ônus de arquivar o acordo na sede é a produção dos efeitos previstos no *caput* e nos §§ 5º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11 do artigo 118. O interesse condicionado ao ônus de averbar, nos termos do artigo 40 e seu parágrafo único, as cláusulas pertinentes nos livros de registro e certificados de ações, se houver, é a obtenção dos efeitos previstos nos §§ 1º e 4º do artigo 118. Se os ônus não forem cumpridos, os dispositivos mencionados não se aplicam, mas os acordos de acionistas permanecem válidos, vinculando as partes.

Os dois ônus previstos no artigo 118 têm finalidades distintas: o arquivamento se destina a produzir o efeito de obrigar a companhia, relativamente às disposições sobre o exercício do direito de voto e do poder de controle; a averbação confere efeitos *erga omnes* às cláusulas relativas à disposição das ações. Daí por que um Acordo de Acionistas que verse exclusivamente sobre o exercício do direito de voto ou do poder de controle não precisa ser averbado nos livros de registro para obrigar a companhia, assim como o acordo que exclusivamente dispõe sobre restrições à circulação das ações não precisa ser arquivado nos termos do *caput* do artigo 118 e produz efeitos *erga omnes* se averbado nos termos do § 1º do artigo 118 e do artigo 40 (COMPARATO, 1981c, p. 60-61).

O arquivamento torna certa a ciência da companhia para obrigá-la a observar o Acordo de Acionistas. A CVM, com apoio da doutrina, entende que o acordo de acionistas arquivado torna-se um documento público, ao qual têm acesso os demais acionistas, que não sejam parte no acordo, e terceiros. Nesse sentido, a Instrução CVM nº 480, de 17.12.2009, dispõe sobre providências a serem adotadas pela companhia para dar a devida divulgação ao acordo de acionista arquivado em sua sede.

Também ao acordo de acionistas arquivado em companhia fechada têm acesso os acionistas que não são parte no pacto e terceiros legitimamente interessados.

A lei não prescreve forma ou procedimento para o arquivamento do acordo de acionistas na sede da companhia. Convém fazê-lo através de notificação por escrito à companhia, encaminhando uma cópia do acordo, entregue mediante protocolo. Ou, como se tornou hábito, mediante a interveniência da companhia no próprio instrumento, declarando ciência e comprometendo-se a mantê-lo arquivado para os efeitos do artigo 118.

A averbação das cláusulas pertinentes a restrições à circulação das ações é ato de registro público, que cria presunção de conhecimento universal e, portanto, enseja o acesso de qualquer pessoa ao seu teor (v. § 224). Note-se que, por força do artigo 103 da LSA, a companhia tem o dever de observar as disposições do acordo de acionistas averbadas na forma do § 1º do artigo 118, ainda que o acordo não tenha sido arquivado para os efeitos do *caput* deste artigo.

A averbação se faz à margem do registro das ações no livro Registro de Ações Nominativas, de conformidade com o artigo 100, I, “f”, c.c. o artigo 40 da LSA.

3. Informações no Relatório Anual de Companhia Aberta – Dispõe o § 5º do artigo 118: “No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à As-

sembleia Geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia”.

Aqui temos mais uma forma de publicidade dos acordos de voto, que se acrescenta ao arquivamento e seus consectários, para ressaltar especialmente disposições do acordo de acionistas sobre política de reinvestimento de lucro e distribuição de dividendos. A inclusão no relatório anual da administração submete as disposições referidas à intensa publicidade prevista no artigo 133 da LSA, ou seja: (i) com antecedência de um mês da data marcada para a Assembleia Geral Ordinária, serão publicados anúncios de que o relatório se encontra à disposição dos acionistas; (ii) pelo menos 5 dias antes da data da Assembleia o relatório deve ser publicado; (iii) a companhia remeterá cópia do relatório aos acionistas que solicitarem.

Ressalte-se que a exigência do § 5º só se aplica às companhias abertas.

§ 119 – Efeitos

1. Observância pela Companhia – O princípio da relatividade dos contratos tem sido interpretado modernamente com relevantes temperamentos, que não eram levados na devida conta pela doutrina tradicional. Não se nega a relatividade dos contratos, mas os efeitos reflexos, que produzem em relação a terceiros, são reconhecidos como fatos da vida social que compete a terceiros respeitar (*neminem laedere*). Comete ato ilícito o terceiro que, sem justa causa, colabora para o inadimplemento de uma obrigação contratual, de que tem conhecimento.

Como observa ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO (1988, p. 116-117), dessa concepção do princípio da relatividade dos contratos, não se pode deduzir que terceiros sejam partes no contrato, mas “torna-se evidente que os terceiros não podem se comportar como se o contrato não existisse”.

Ainda a propósito dos efeitos reflexos do contrato em relação a terceiros, cabe ressaltar que, evidentemente, só é exigível o respeito de terceiros em relação a contratos de que tenham ciência presumida ou efetiva. Daí por que o ordenamento jurídico prevê um sistema de publicidade e presunção de conhecimento de determinados atos jurídicos, para que estes possam seguramente produzir efeitos em relação a terceiros. São elementos desse sistema a publicidade, para que se possa presumir a ciência de terceiros indeterminados e a notificação, para que se dê ciência efetiva a terceiro determinado.

Se é assim em relação aos negócios jurídicos em geral, com maior razão se justifica a imposição, que o artigo 118 faz à companhia, do dever de observar o acordo de acionistas, do qual tenha ciência pelo arquivamento do respectivo instrumento em sua sede.

Com efeito, as disposições dos acordos de acionistas referentes ao exercício do direito a voto e do poder de controle versam matérias contratadas entre acionistas, mas que dizem respeito ao funcionamento da organização criada pelo contrato de constituição. O acordo de acionistas é parte integrante do conjunto dos instrumentos de organização da companhia.

O dever de a companhia observar as disposições dos acordos de acionistas arquivados em sua sede, previsto no *caput* do artigo 118, guarda coerência, portanto, com a moderna concepção do princípio da relatividade dos contratos e se impõe inarredavelmente pelo fato de esses pactos integrarem o sistema de normas de organização da companhia.

As normas especiais, que examinaremos nos itens 2 a 4 seguintes (§§ 8º e 9º do art. 118), são desdobramentos do dever de a companhia observar os acordos arquivados em sua sede, que a Lei nº 10.303/2001 houve por bem deixar expressos para resolver dúvidas suscitadas na aplicação prática do preceito.

Essas duas normas reforçam os poderes dos presidentes da Assembleia e dos órgãos colegiados da administração das companhias e, uma vez aplicadas, produzem, no mínimo, o deslocamento do ônus de ingressar em juízo, do acionista prejudicado para o acionista inadimplente. Se os §§ 8º ou 9º não forem aplicados, será o acionista prejudicado quem deverá propor a ação para anular a deliberação e obter a tutela jurisdicional específica cabível. Se os referidos dispositivos forem aplicados, a deliberação será tomada pelos votos que, a juízo do presidente do órgão, deveria o acionista tido como inadimplente proferir consoante o acordo de acionistas e caberá ao acionista tido como inadimplente intentar a medida judicial competente para fazer prevalecer o seu voto.

2. Indicação de Representante e Prestação de Esclarecimentos – O § 10 do artigo 118 determina que, no ato do arquivamento do acordo de acionistas, as partes indiquem representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas.

O representante tem apenas a função de prestar ou receber informações, não lhe competindo interpretar cláusulas do acordo de acionistas ou receber notificações em nome das partes. O representante será, portanto, apenas um meio de comunicação entre as partes e a companhia.

Trata o § 11 do artigo 118 de disposição inteiramente desnecessária, pois, para solicitar às partes esclarecimento sobre cláusulas do Acordo de Acionistas, não precisa a companhia de permissão legal. Ainda que não houvesse o § 11, por ser obrigada a observar o acordo de acionistas arquivado em sua sede, a companhia age com elementar bom senso ao consultar as partes sobre cláusula que lhe pareça obscura ou geradora de dúvida.

O preceito legal não se aventura a solucionar o caso de as partes fornecerem esclarecimentos divergentes, ou, se reunidas para esse efeito, não chegarem a consenso. Nem por isso ficará o presidente da Assembleia ou do órgão colegiado da administração eximido de sua responsabilidade de decidir diante de voto proferido com infração de acordo arquivado, ou diante da abstenção ou ausência do acionista, que se obrigou a votar conforme pacto arquivado.

3. Inegociabilidade de Ações Vinculadas – As ações, que são objeto de obrigações e ônus averbados nos livros de registro e nos respectivos certificados, se houver, não podem ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão, como dispõe o § 4º do artigo 118.

4. Prevalência dos Deveres Legais sobre Exercício do Direito de Voto e do Poder de Controle – Vimos que o acordo de acionistas é documento complementar e acessório do contrato de constituição e do estatuto social, fazendo parte do sistema de normas internas da companhia. Suas cláusulas, portanto, devem ser compatíveis com os princípios e preceitos da LSA.

Como salientam JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO (1996, v. II, p. 290), “essa imprescindível compatibilização das normas do acordo com os comandos legais se faz sentir de forma aguda quando se trata de convenção de voto”, pois “o direito de voto, e seu exercício, são temas corporativos por excelência, dizendo respeito à essência do funcionamento da S.A.”.

Consequência dessa subordinação da convenção de voto às normas corporativas é o § 2º do artigo 118, que dispõe: “Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (art. 116) ou do poder de controle (arts. 116 e 117)”.

§ 120 – Inadimplemento do Acordo de Acionistas

1. Execução Específica – Recorde-se que há duas espécies de execução forçada: a por compensação indenizatória e a específica. Na execução por compensação indenizatória, expropriam-se bens do patrimônio do devedor e se os liquidam para prover uma indenização em dinheiro ao credor, presumidamente equivalente à perda patrimonial por ele incorrida em consequência do inadimplemento. Na execução específica, a tutela jurisdicional provê a satisfação do direito do credor mediante a entrega da própria prestação não cumprida voluntariamente pelo devedor. A execução específica se obtém através de medidas coercitivas para compelir o devedor a efetuar a prestação, ou através do suprimimento judicial da manifestação de vontade injustamente denegada pelo devedor.

Interessa-nos estudar a execução específica, porque é aplicável em casos de descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer. Nos acordos de acionistas, as obrigações assumidas são de fazer ou de não fazer, ou seja: (i) de concluir um contrato ou de abster-se de concluí-lo (compra e venda de ações ou preferência para adquiri-las); (ii) de emitir declaração de vontade ou abster-se de emití-la (exercício do direito de voto ou do poder de controle em assembleia); ou ainda (iii) de praticar ou não praticar atos (exercício do poder de controle na direção das atividades sociais e orientação do funcionamento dos órgãos da companhia). Também os efeitos reflexos do acordo de acionistas arquivado na sede da companhia obrigam-na a prestações de fazer ou de não fazer.

O § 3º do artigo 118 da LSA, ao dispor que os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas em acordo de acionistas, está fazendo remissão às normas processuais, que disciplinam essa modalidade de execução. A referência à execução específica se fez necessária diante do generalizado entendimento da doutrina e da jurisprudência, então prevalente, de que o descumprimento de compromissos de voto só podia ser reparado mediante indenização por perdas e danos, nunca por tutela judicial específica, pois não se admitia que o juiz, de seu gabinete, pudesse imiscuir-se em assun-

to interno da companhia, suprindo o voto que o acionista deveria proferir após debates na Assembleia Geral. Esse entendimento era reforçado pelo preconceito de que a execução forçada se resolvia, de regra, em perdas e danos, sendo a tutela específica a exceção. Aliás, cientes desse entendimento, as partes se acautelavam na redação dos Acordos de Acionistas, incluindo o reconhecimento expresso de que a indenização por perdas e danos não constituía meio eficiente de reparar a inadimplência das obrigações pactuadas, pelo que se comprometiam a aceitar a execução específica das mesmas, em caso de inadimplemento.

Na época em que foi promulgada a LSA, o Código de Processo Civil de 1973, no que interessa ao estudo dos acordos de acionistas, previa a execução específica das obrigações de contratar e de emitir declaração de vontade mediante o suprimento judicial da manifestação denegada pelo devedor faltoso. Quanto às obrigações de não fazer, o artigo 642 dispunha que o devedor respondesse por perdas e danos, caso renitisse em não desfazer o ato de cuja abstenção se comprometera, depois de notificado pelo juiz. Isso era tudo, pois o artigo 461 nada dispunha a respeito da matéria, abrigando, tão somente, o preceito do parágrafo único de seu artigo 460.

Em 1994, a Lei nº 8.952 trouxe uma substancial mudança no ordenamento positivo sobre a execução específica das obrigações de fazer e de não fazer, dispondo expressamente o que já vinha sendo preconizado pela boa doutrina, ou seja: na execução de obrigações de fazer ou de não fazer, a regra é a execução específica, só se admitindo a condenação em perdas e danos por exceção.

Na redação da Lei nº 8.952/1994, o artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 passou a dispor que: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem um resultado prático equivalente ao adimplemento”. E, no § 1º, acen- tuava: “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”. A Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, veio acrescentar ao artigo 461 parágrafos que mais reforçaram a possibilidade de medidas processuais que instrumentalizassem a tutela específica da obrigação ou a obtenção de resultado prático correspondente..

O Código de Processo Civil de 2015 manteve as inovações trazidas pela Lei nº 8.952/1994, preservando, em seu artigo 497, a primazia da *tutela específica* (ou, quando essa não for possível, do *resultado prático equivalente*). O novel diploma, por outro lado, inova ao esclarecer, no parágrafo único do referido artigo 497, que, “para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

É ilustrativo do que vimos de expor o acórdão proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 27.517-2-MG, publicado na *Revista do STJ*, 48/337. Tratava-se de Acordo de Acionistas em que as partes se comprometeram a manter a proporção de suas participações no capital votante da companhia, absten- do-se de adquirir ações ordinárias de terceiros, de modo a alterar a proporção pactuada. Algumas das partes,

descumprindo o convencionado, compraram quantidade substancial de ações de terceiros, com o objetivo de empolgar o controle. Reclamaram as partes prejudicadas, ajuizando ação na qual pediam, com base no § 3º do artigo 118 e na cláusula contratual que elegia a execução específica, fossem os réus condenados a revender aos autores as ações em excesso, que adquiriram, de forma que fosse restabelecida a proporção pactuada das participações no capital votante. É importante observar que o acórdão é datado de 23 de março de 1993, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 8.952/1994, que reformulou o artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 (hoje, artigo 497 do Código de Processo Civil). O relator, Ministro Eduardo Ribeiro, apoiando-se na doutrina mais avançada, forte em CÂNDIDO DINAMARCO, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA e HUMBERTO THEODORO, concluiu que o direito material dos autores só seria satisfeito se a prestação jurisdicional provesse o retorno à proporção estipulada no acordo de acionistas, o que era ensejado pelo § 3º do artigo 118, ao dispor sobre a execução específica das obrigações contraídas em tais acordos. Por isso, deu provimento ao recurso para condenar os réus a se desfazer das ações em excesso, na forma do pedido. Divergiu o Ministro Waldemar Zveiter por considerar que a matéria devia ser resolvida em face do artigo 639 do Código de Processo Civil de 1973 (revogado pela Lei nº 11.232/2005 e sem correspondência no Código de Processo Civil de 2015) e a instância ordinária, interpretando soberanamente o Acordo de Acionistas, nele não vislumbrara disposição que pudesse ser tida como contrato preliminar obrigando a venda das ações em excesso. Não haveria, assim, como aplicar o artigo 639 para que se proferisse sentença apta a produzir os mesmos efeitos do contrato de venda das ações em excesso adquiridas pelos réus. O Ministro Eduardo Ribeiro foi vencido juntamente com o Ministro Nilson Naves, votando vencedores com o Ministro Waldemar Zveiter, os Ministros Dias Trindade e Cláudio Santos. Estivesse já em vigor o atual regime legal de execução específica, provavelmente o resultado do julgamento seria outro.

A lei processual provê remédios imediatos e eficazes para garantir a eficácia da tutela específica, na forma do mencionado artigo 497, inclusive a possibilidade de sua concessão em caráter liminar, em vista da regra geral prevista nos artigos 294 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, aplicáveis a todas as hipóteses em que se justifica a tutela provisória. Nos casos em que a antecipação da tutela não cabe, porque o seu provimento é irreversível, a eficácia da sentença, que finalmente realizará a execução específica, pode ser garantida por medidas cautelares, nos termos do artigo 305 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

2. Voto do Acionista Proferido com Violação do Acordo – O § 8º do artigo 118 dispõe que o presidente da Assembleia não computará o voto proferido pelo acionista com infração de acordo de acionistas arquivado na sociedade, no qual o acionista votante é parte. O acionista infringe o acordo de acionistas, tanto votando afirmativamente em sentido contrário ao que se dispôs no pacto ou consoante o pacto, como votando em branco, quando tinha obrigação de votar no sentido pactuado.

A disposição é direta e evidente consequência do *caput*. Extingue dúvidas injustificáveis sobre uma suposta invasão da esfera judiciária pelo presidente da Assembleia ao não computar o voto infrator. É obvio o descabimento da dúvida, pois da decisão do presidente, que desconsidera o voto, cabe sempre recorrer à prestação jurisdicional.

Antes de mais nada, esclareça-se que as disposições dos §§ 8º e 9º do artigo 118 nenhuma relação têm com a execução específica dos acordos de acionistas, salvo o efeito de aperfeiçoar a eficácia desses pactos. Os §§ 8º e 9º são normas de direito material, que atuam na formação da deliberação corporativa, ainda no seio da organização jurídica da companhia. As normas referentes à execução específica, são de direito adjetivo: regulam a prestação jurisdicional, quando invocada pela parte prejudicada, após a consumação do voto infrator ou da omissão indevida.

O § 8º do artigo 118 não resolve uma questão, esta, sim, séria, que preocupou os intérpretes do artigo 118, antes do advento da Lei nº 10.303/2001. Se o voto excluído for relevante para se atingir a maioria deliberante ou o *quorum* de decisão, estará rejeitada ou não aprovada a decisão preconizada pelo acordo de acionistas? Por exemplo: sendo proferidos 1000 votos, dos quais 400 contra a aprovação de uma deliberação; as partes em acordo de acionistas arquivado totalizam os restantes 600 votos, dos quais 300 são proferidos pela aprovação da deliberação, cumprindo o disposto no acordo de acionistas; um dos acionistas, parte no acordo, com direito a 300 votos, o descumpre e vota contra a aprovação da deliberação. Consoante a letra do § 8º o presidente da Assembleia deve não computar o voto do acionista inadimplente, mas ainda assim a deliberação é rejeitada por 400 votos contra 300. Da mesma forma, a simples exclusão dos votos infratores pode resultar em que não seja atingido o *quórum* necessário para a aprovação da matéria. CARVALHOSA, escrevendo antes da Lei 10.303/2001, concluiu que o presidente nada mais poderia fazer em tais casos do que suspender a deliberação da Assembleia para que os interessados submetam a questão à decisão do Judiciário (CARVALHOSA, 1984, p. 247). Hoje, diante da omissão do § 8º, parece-nos caber a aplicação analógica do § 9º, para que, uma vez desconsiderado o voto do acionista faltoso, possa o acionista prejudicado suprir o voto excluído, votando pelo faltoso em consonância com o Acordo de Acionistas (TORNOVSKI, 2002, p. 100; ARAGÃO, 2002, p. 374).

Se o presidente da Assembleia computar o voto proferido com infração do acordo de acionistas arquivado e se tal voto completar a maioria necessária para a aprovação da matéria, a parte prejudicada arguirá em juízo a nulidade da decisão do presidente e, conseqüentemente, da deliberação, bem como promoverá as medidas judiciais cabíveis para a tutela específica do pactuado, que compreenderão o suprimento do voto infrator e a declaração da deliberação em conformidade com o pactuado no acordo de acionistas.

3. Inadimplemento do Acionista por Omissão de Voto – O § 9º do artigo 118 prevê a hipótese de o acionista inadimplir sua obrigação de votar em determinado sentido, assumida em acordo de acionistas arquivado, simplesmente abstendo-se de votar (ou votando em branco) ou ausentando-se. Isso ocorrendo, a parte prejudicada poderá votar com as ações pertencentes ao acionista omissor.

A faculdade, que a lei confere à parte prejudicada, de votar com as ações do acionista omissor, foi qualificada por Paulo Aragão como um “mandato legal” criado pela Lei nº 10.303/2001 (ARAGÃO, loc. cit.). CARVALHOSA (2002, v. 2, p. 519), com melhores razões, entende tratar-se de um direito de autotutela, conferido pela lei à parte prejudi-

cada em casos especiais, à semelhança do direito de retenção, legítima defesa, estado de necessidade etc.

4. Inadimplemento por Administrador Eleito nos Termos do Acordo – Os §§ 8º e 9º do artigo 118 não se limitam a prover remédios jurídicos para violações, pelas próprias partes, de compromissos de voto assumidos em acordos de acionistas arquivados na sede da companhia.

O § 8º estende o remédio nele previsto aos votos de membros do órgão colegiado de deliberação da companhia, determinando que o presidente do órgão não computará o voto proferido pelo administrador com infração a acordo de acionistas devidamente arquivado. O único “órgão colegiado de deliberação da companhia” além da Assembleia Geral é o Conselho de Administração. A lei admite que o estatuto pode estabelecer que determinadas decisões, de competência dos Diretores, sejam tomadas em reunião da Diretoria, que – nessa hipótese – funciona como órgão de deliberação colegiada. Parece que o fim da lei fundamenta a interpretação de que o dispositivo se aplica tanto ao Conselho de Administração quanto às reuniões em que a Diretoria funciona como órgão colegiado.

O § 9º, no caso de infração de acordo de acionistas arquivado mediante ausência ou abstenção de membro do Conselho de Administração, assegura ao administrador eleito com os votos da parte prejudicada o direito de votar no lugar do administrador omissor, sem prejuízo de proferir seu próprio voto.

Note-se que o § 9º, embora inicie mencionando a ausência “às reuniões dos órgãos de administração da companhia” só admite expressamente o suprimento do voto do membro do Conselho de Administração inadimplente (e não do diretor, no caso de a Diretoria deliberar em colegiado). cremos que a boa interpretação deve estender a norma ao suprimento do voto do diretor, quando a Diretoria delibera em colegiado.

Tais disposições, introduzidas na LSA pela Lei nº 10.303/2001, vieram estancar controvérsias sobre a vinculação dos administradores eleitos nos termos de acordo de acionistas às suas cláusulas e condições, que eram causa de insegurança nos pactos dessa natureza.

Na dúvida sobre a vinculação dos administradores, convencionava-se que a parte que elegera o administrador inadimplente ficava obrigada a exercer o seu direito de voto para destituí-lo e eleger substituto, comprometendo-se pelo voto do substituto no sentido de revogar a deliberação malsinada e aprovar outra em consonância com o acordo de acionistas. A execução de compromisso de voto nos termos do acordo de acionistas demandava um processo complicado e nem sempre passível de ser efetivado em tempo, ainda que para isso colaborasse a parte que elegera o administrador recalcitrante: ter-se-ia que convocar e realizar uma Assembleia Geral para proceder à destituição do administrador e eleição do substituto, seguida de sua posse; nova reunião do órgão de deliberação coletiva da administração seria então realizada para revogar a decisão anterior e deliberar segundo o compromisso de voto assumido no acordo de acionistas.

Antes da Lei nº 10.303/2001 surgiram entendimentos no sentido de que não havia como obrigar membros da administração, ainda que eleitos com o voto de acionistas fi-

gurantes como partes em acordo de acionistas e nos termos deste, a votarem segundo os compromissos de voto assumidos no pacto. Entendia-se que, quando as partes em um acordo de acionistas se obrigavam pelo voto dos administradores por elas eleitos, estavam se obrigando por fato de terceiro, sendo a indenização por perdas e danos, e não a execução específica, o único remédio para o inadimplemento, como, aliás, dispõe expressamente o artigo 439 do Código Civil. Acrescentava-se que o administrador é órgão da companhia e não mandatário do acionista, atribuindo-lhe a lei deveres e responsabilidades próprias, colocando a sua lealdade aos interesses da sociedade em grau superior à fidelidade ao acionista ou grupo de acionistas que o elegeu (art. 154 e § 1º). Invocava-se ainda o artigo 139 da LSA, segundo o qual “as atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão”.

Como observa JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (2002, p. 229 e segs.), tais entendimentos foram influenciados pelo direito continental europeu, onde se abandonou o princípio da soberania da Assembleia Geral e se fortaleceram os poderes e a autonomia da administração das companhias. No direito brasileiro, a Assembleia Geral foi mantida como órgão supremo da companhia. Ao Conselho de Administração foi atribuída competência para deliberar sobre matérias de alta relevância para os interesses da companhia e dos acionistas (art. 141), mas sempre sob a subordinação da Assembleia, que tem “poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento” (art. 121) e sob a direção e orientação do acionista controlador (art. 116, “b”). Como define a exposição de motivos do Anteprojeto da LSA, o Conselho de Administração é “órgão de deliberação colegiada, com natureza de comissão permanente da Assembleia Geral, representativo dos diversos grupos de acionistas”.

Assim concebido o Conselho de Administração, não há como admitir que conselheiro eleito nos termos de acordo de acionistas fique isento de votar de acordo com o que pactuaram os acionistas no acordo, sob cujos termos foi eleito. Se podem os acionistas obrigar-se a aprovar ou rejeitar uma proposta de deliberação da Assembleia, – e todos os negócios da companhia podem ser objeto de compromisso de voto do acionista porque podem ser objeto de deliberação da Assembleia – não é admissível que administradores eleitos nos termos do acordo de acionistas possam votar contrariamente ao pactuado pelos acionistas que os elegeram. Se o administrador foi eleito nos termos de acordo de acionistas instituidor de grupo de controle, mais ainda se reforça a sua vinculação ao que deliberaram os acionistas componentes do grupo de controle, já que, como vimos, o controle se exerce mediante orientação prestada pelo acionista controlador, fora da Assembleia, aos órgãos da administração da companhia (art. 116, “b”, da LSA).

Quando se trata de acordo de acionistas que tenha por objeto o controle de grupo (de fato) de sociedades, a vinculação se estende aos membros do Conselho de Administração das sociedades controladas. Como reconhece o artigo 116, havendo acionista controlador, é este quem de fato exerce os poderes soberanos da Assembleia, seja nas deliberações da própria Assembleia, por configurar a maioria pré-constituída (art. 116, “a”), seja no dia a dia das atividades da companhia, pelo “poder para dirigir as atividades so-

ciais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (art. 116, “b”). Tem, portanto, o acionista controlador poderes hierárquicos para dirigir as atividades da companhia controladora e, indiretamente, por intermédio de seus administradores, as das companhias controladas, razão pela qual tanto os administradores da controladora como os das controladas têm o dever de votar segundo o compromisso de voto assumido no acordo de acionistas sob cujos termos foram eleitos direta ou indiretamente (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, ob. cit., p. 226 e segs.).

De se observar, por fim, que a vinculação dos votos dos administradores aos compromissos assumidos em acordo de acionistas, sob cujos termos foram eleitos, é exigência do princípio da boa-fé na execução do contrato (C. Civil, art. 422), pois não se pode admitir que o acionista se vincule a uma determinada deliberação por força do acordo de acionistas, do qual é parte, e o conselheiro pelo mesmo acionista eleito, nos termos do mesmo acordo de acionistas, possa frustrar sua aplicação pelo voto contrário à deliberação aprovada consoante o acordo de acionistas.

A aplicação dos §§ 8º e 9º do artigo 118 em relação a acordos de acionistas celebrados por minoritários, ou entre controladores e minoritários, tem fundamento, além do texto expresso da lei, na obrigação de a companhia, por seus órgãos, observar os acordos de acionistas arquivados, bem como no princípio da boa-fé na execução dos contratos.

É de salientar que o § 8º não impede que os conselheiros, ou diretores, assim como os acionistas, votem de acordo com suas convicções pessoais, principalmente quando se tratar de matérias relativas à fiscalização dos negócios da companhia. O § 8º limita-se a dispor que o voto contrário não será computado pelo presidente, o que não impede que o acionista ou administrador dissidente expresse sua opinião e a faça constar em ata, para efeitos de responsabilidade.

Não nos parecem procedentes as distinções que se fazem em doutrina entre matérias de competência privativa e não privativa (WALD, 2001, p. 16) ou entre deliberações fiscalizatórias, administrativas e deliberatórias (TORNOVSKI, 2002, p. 103) ou entre deliberações de verdade e deliberações de conveniência (CARVALHOSA, 2002, v. 2, p. 569), para, admitindo em princípio a vinculação dos membros do Conselho de Administração ao acordo de acionistas, excetuar algumas matérias tidas como privativas do Conselho de Administração. Em nosso entendimento, por força do artigo 121, a Assembleia Geral, fonte dos poderes do acionista controlador, tem poderes para deliberar sobre todos os negócios relativos ao objeto da companhia, inclusive aqueles de competência do Conselho de Administração. O artigo 139 veda que o estatuto social atribua a outro órgão essa competência e não colide nem com o artigo 121, nem com a alínea “b” do artigo 116, que reconhece o poder do acionista controlador de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da administração da companhia. Se os acionistas signatários de um Acordo de Acionistas deliberam algo que se repete ilegal ou abusivo, podem incidir no artigo 115 e a deliberação pode ser anulada, se for o caso. Mas isso não autoriza o presidente da reunião a computar o voto dissidente do acionista ou do administrador, pois, se assim o fizer, estará, aí sim, exercendo julgamento sobre a deliberação tomada segundo o acordo de acionistas.

§ 121 – Prazo

1. Termo ou Condição Resolutiva – O § 6º do artigo 118 da LSA aborda tão somente um ponto da problemática referente ao prazo dos Acordos de Acionistas, para expressamente esclarecer que, quando é fixado em função de termo ou condição resolutiva, o acordo somente pode ser denunciado segundo suas estipulações.

Tirante o disposto nesse § 6º, o prazo dos Acordos de Acionistas se rege pelas normas do Direito Civil a respeito dos contratos.

A norma especial do § 6º afasta a aplicação aos acordos de acionistas do entendimento, corrente na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual são contratos por prazo indeterminado os que subordinam sua vigência a condição resolutiva, sem fixar-lhe o termo final. Esse entendimento causava insegurança nos inúmeros acordos de acionistas existentes, cuja duração era condicionada à manutenção, pelas partes, de um determinado percentual mínimo de participação no capital da companhia. É claro que, em tais casos, a vontade das partes não é de estipular um vínculo resilível a qualquer tempo; se o tivessem querido, não teriam estabelecido a condição resolutiva, pois lhes seria bastante denunciar o acordo quando quisessem, qualquer que fosse o percentual de participação da outra parte.

Por outro lado, havia também os que sustentavam como regra que os acordos de acionistas com vigência subordinada a termo resolutivo podiam ser resilidos unilateralmente, se a data da ocorrência do termo fosse incerta ou longínqua.

O § 6º do artigo 118 vem estabelecer expressamente que o termo ou a condição resolutiva são formas de se fixar o prazo de vigência dos Acordos de Acionistas, impedindo a resilição unilateral antes de sua ocorrência.

Na prática, ao precisar os efeitos do termo e da condição resolutiva, o § 6º do artigo 118 preveniu a maioria das controvérsias sobre a possibilidade de resilição dos acordos de acionistas, pois grande número deles contém cláusula condicionando sua vigência à manutenção de um nível mínimo de participação das partes no capital da companhia.

Não obstante, prosseguiremos examinando a disciplina jurídica da extinção dos acordos de acionistas, tendo em vista que há também substancial número desses acordos omissos em relação ao prazo de vigência, não estabelecendo termo ou condição resolutiva de sua vigência.

O problema surge nos acordos de prestação de trato sucessivo, e nos acordos associativos, pois nos de execução instantânea, o término ocorre com o vencimento das prestações, não dando margem a dúvidas.

De se notar que a terminação dos acordos associativos (de natureza consorcial) é regida por normas diferentes da dos contratos de prestação, como será exposto no item 7, abaixo.

2. Perigo das Generalizações – Como se esclareceu nos §§ 115 a 117, na categoria “acordo de acionistas” abrigam-se negócios de variada natureza, o que desautoriza generalizações

com base em características encontradas em uma ou mais espécies, para atingir todo o gênero. Não é possível adotar um critério unitário para estender a todos os acordos de acionistas que não estipulam prazo de vigência uma norma geral sobre a possibilidade de serem resilidos unilateralmente a qualquer tempo. Toda a questão é saber se tais acordos são por prazo indeterminado ou se as partes tacitamente acordaram em se vincularem por prazo determinado ou determinável, o que se concluirá da interpretação de cada acordo.

Para ilustrar o perigo das generalizações, figuremos duas hipóteses: Na primeira, temos pessoas naturais que, já sendo acionistas de uma companhia, e estando descontentes com os rumos da gestão dos negócios sociais, resolvem celebrar um acordo de acionistas para, votando em conjunto, assumirem o controle. Se tal acordo for omissivo em relação ao prazo de vigência, é razoável considerá-lo por prazo indeterminado e admitir que um dos componentes do grupo, mais tarde descontente com a nova gestão, venha a denunciá-lo unilateralmente, dele se retirando. Na segunda hipótese, figuremos duas sociedades empresárias que resolvem realizar em conjunto um novo empreendimento, para o que constituem uma subsidiária comum, uma delas subscrevendo 60% do capital votante e outra os restantes 40%. Esta última, embora minoritária, contribuiu com a tecnologia para a fabricação do produto e garantiu com seu aval debêntures emitidas para financiar o projeto, além de investir na subscrição do capital. As partes celebram um acordo de acionistas mediante o qual o acionista majoritário se compromete a exercer o seu direito de voto no sentido de eleger administradores indicados pelo minoritário e de não aprovar certas deliberações sem a prévia concordância deste. Esse acordo não contém disposição referente ao prazo de vigência. Contemplando a segunda hipótese, torna-se claro que a conclusão razoavelmente adotada na primeira hipótese não pode ser generalizada para fundamentar a proposição abstrata de que todos os acordos de acionistas que não contenham disposição determinando o prazo são tidos como de prazo indeterminado e podem ser resilidos unilateralmente a qualquer tempo.

Portanto, o problema do prazo dos acordos de acionistas não pode ser objeto de proposições abstratas. Requer trabalho de interpretação do contrato, o exame de caso por caso para colher o verdadeiro sentido da vontade manifestada pelas partes, expressa ou tacitamente, no contrato em questão.

3. Resquícios de Ideias Superadas – Como foi exposto no § 114, os acordos de acionistas foram a princípio objeto de rejeição por parte dos juristas. Vieram a ser acolhidos no meio jurídico recentemente por imposição da comunidade de negócios, meio a contragosto. Recorde-se o comentário de YVES GUYON, já citado: “mas se os juristas duvidam da validade desses acordos, os homens de finanças os praticam sem se importar, cedendo assim a uma *américo-mania* lamentável”.

Foram assim os acordos de acionistas tolerados como novidade incômoda, que vinha subverter a boa ordem das coisas e precisava ser contida. Se não mais havia meio de repudiar as convenções de voto, que fossem admitidas com cautela, a curto prazo, ensinando-se, sempre que possível a denúncia vazia, para que a parte pudesse desvincular-se

a qualquer tempo daquele vínculo malsinado. Como vimos no § 114, essa antipatia pelos Acordos de Acionistas refletiu-se nas legislações de diversos países, o que levou a Exposição de Motivos da Lei nº 6.404/1976 a referir-se aos acordos de acionistas como “modalidade contratual de prática intensa em todas as latitudes, mas que os códigos teimam em ignorar”.

Advirta-se então que algumas opiniões publicadas e amplamente citadas sobre o prazo de vigência das convenções de voto podem ainda carregar o restolho desse ambiente hostil.

4. Omissão Quanto ao Prazo de Vigência – Não procede concluir que os acordos omissos quanto ao prazo de vigência são por prazo indeterminado, sob o fundamento de que ninguém pode obrigar-se perpetuamente.

Não se nega o preceito sobre o caráter necessariamente temporário dos contratos. Rejeita-se, todavia, o raciocínio maniqueísta que, diante de um contrato sem prazo de vigência, conclui que as partes quiseram obrigar-se perpetuamente (o que é defeso) ou por prazo indeterminado. Em se tratando de acordos de acionistas, é muito mais razoável concluir que as partes quiseram obrigar-se enquanto se mantivessem as condições básicas que as conduziram a celebrar o pacto.

A generalização do pressuposto, segundo o qual os contratos omissos quanto a prazo podem ser resilidos unilateralmente, conduz a absurdos flagrantes, como o apontado por CARLOS ORCESI DA COSTA (1985, p. 42) ao advertir que, se a denúncia vazia fosse admitida em acordos que restringem a circulação de ações, tais pactos seriam “*papeluchos inúteis*”, pois as partes estariam assumindo uma obrigação de não fazer, da qual poderiam desvencilhar-se a seu talante, exercendo a resilição unilateral, quando quisessem descumprir-la.

Examinemos o caso de acordo de acionistas celebrado por todos os subscritores do capital de uma companhia, no mesmo momento em que firmavam a escritura de constituição. O acordo estabelece que o acionista controlador exercerá seu voto majoritário no sentido de somente aprovar determinadas matérias (como, p. ex., fusão, incorporação, cisão, aumento de capital acima de um determinado limite, mudança do objeto social) após o prévio consentimento dos minoritários. Evidentemente tal acordo é coligado ao contrato de constituição, embora dele não faça parte integrante. Todavia não se pode negar que o pacto se insere no ordenamento interno da companhia, completando o sistema de normas referentes às deliberações sociais. É claro que os minoritários só aceitaram firmar o contrato de constituição e subscrever ações, confiados na proteção que lhes conferia o acordo de acionistas. Não é razoável, portanto, concluir que o controlador, querendo aprovar alguma dessas matérias a despeito da oposição dos minoritários, possa liberar-se do vínculo, resilindo unilateralmente o acordo. Se o pudesse, estaríamos diante de obrigações subordinadas a condição meramente potestativa. Mais um *papelucho inútil* de ORCESI.

Advirta-se, aliás, que, em acordos de acionistas nos quais figure como parte o acionista controlador, a admissão da denúncia unilateral deve ser objeto de máxima cautela,

porquanto não acarreta a dissolução da companhia, que continua a operar com o controlador livre dos vínculos que concordou contratar para induzir a parte minoritária a participar da sociedade.

5. Acordos de Longa Duração – Não vemos como em nosso direito, onde não existe disposição legal a respeito, concluir, em termos de regra geral abstrata, que “os acordos estabelecidos por prazo superior a 5 (cinco) anos, nas companhias abertas, e a 10 (dez) anos, nas sociedades fechadas, serão considerados por tempo indeterminado e, portanto, resilíveis unilateralmente a qualquer momento, a partir de então” (CARVALHOSA, 1984, p. 204).

A conclusão do ilustre comentarista se fundamenta no pressuposto de que tais acordos implicam “cerceamento à liberdade de exercício do direito de voto; constrangimento esse que decorre da natureza das relações que se instituem através dos acordos, que não têm, com efeito, vocação a se perpetuarem e se estratificarem, mas, pelo contrário, a continuamente se transformarem, por força da própria esfera jurídica onde se operam os seus efeitos – a da companhia” (CARVALHOSA, ob. cit., p. 203).

Na verdade, essa conclusão do renomado autor é um cerceamento à liberdade de contratar, que se apresenta despido de apoio na lei e com foros de norma geral abstrata limitadora da autonomia da vontade das partes. Admitir-se-ia até concluir que, em determinado contrato, uma das partes se tenha prevalecido de sua posição negocial privilegiada para impor à outra um prazo excessivo. A questão seria então resolvida pela anulação do acordo, com base no artigo 151 (coação), ou no artigo 157 (lesão) ou ainda no artigo 422 (má-fé objetiva na conclusão do contrato) do Código Civil. Não nos parece jurídica a solução de converter em indeterminado o prazo determinado pelas partes, porque o contrato já vigeu pelo tempo considerado justo pelo intérprete.

As manifestações da doutrina rejeitando os contratos de prazo excessivo têm em vista contratos entre pessoas naturais e cuidam de defender a liberdade de agir do indivíduo, que não pode vincular-se perpetuamente. Tais entendimentos não podem ser invocados como preceitos absolutos no mundo dos negócios de hoje, em que os contratos – em grande parte e, muito especialmente, os acordos de acionistas – são celebrados entre pessoas jurídicas, o mais das vezes sociedades de capitais, titulares de grandes empresas (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, 1996, v. II, p. 316).

Cabe, então, mais uma vez, repetir a advertência, agora nas palavras de ALFREDO LAMY FILHO (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, ob. cit., p. 314), citando DARCY BESSONE: “... em matéria de acordo de acionistas seria necessário analisar o teor e sentido das cláusulas do documento para investigar se a intenção das partes não terá sido de preservar a duração, no tempo...”.

6. Resilição e Resolução nos Contratos de Prestação – Resilição é a dissolução do vínculo contratual antes do termo – ou a qualquer tempo, se não for estipulado termo – por força da vontade das partes.

A resilição bilateral ou distrato (art. 472 do C. Civil) opera pelo mútuo consenso das partes e constitui forma de terminar o contrato por prazo determinado antes da ocorrência do termo.

Afora o distrato, o contrato por prazo determinado pode terminar pela resolução antes do termo em caso de inadimplemento, ou por força de cláusula resolutiva expressa ou implícita (arts. 474 e 475 do C. Civil).

São contratos por prazo determinado tanto os que estabelecem o termo em data certa ou determinável, quanto em data incerta, mas de ocorrência certa (como o fim de uma guerra).

A resilição unilateral ou denúncia se consuma pela manifestação de vontade de uma das partes mediante notificação à outra e tem caráter de exceção, pois mitiga os efeitos do princípio *pacta sunt servanda* em benefício da liberdade dos contratantes. Segundo o artigo 473 do Código Civil, a resilição é admitida “nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita”. A denúncia é um direito potestativo e, nos contratos de prestação, produz efeitos imediatos, salvo se o contrato dispuser diferentemente.

A resilição unilateral só é admitida quando se puder concluir que o consenso das partes ao celebrarem o acordo foi no sentido de se reservarem a faculdade de romper o vínculo a qualquer tempo. São citados, como contratos em que se admite a resilição unilateral, em virtude da própria natureza do tipo contratual, o comodato, o mandato e o depósito. Os contratos de trato sucessivo, quando ajustados por prazo indeterminado, também comportam cessação mediante denúncia unilateral (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, 2003, v. 3, p. 150 e segs.).

O parágrafo único do artigo 473 do Código Civil contém exceção da maior importância ao efeito imediato da denúncia, ao dispor: “Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

Registre-se que essa disposição não determina a indenização dos investimentos perdidos e dos lucros cessantes do denunciado, em consequência da resilição. Poderia até mesmo estabelecer que a resilição só produziria efeitos depois de paga a indenização, mas não o faz porque reconhece que as perdas e danos apuradas em processo de execução forçada nem sempre constituem reparação adequada em tais casos. O texto legal dispõe que “a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”, indicando que não é pela indenização que protege o denunciado, mas sim pela determinação de que o rompimento do vínculo contratual só se efetive após o denunciado ter tido a oportunidade de, prosseguindo no negócio, obter os benefícios que tinha em vista ao celebrar o contrato (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., p. 153).

O parágrafo único do artigo 473 do Código Civil introduz no ordenamento positivo a ideia, que já se apresentava na jurisprudência, no sentido de, em contratos denunciados após longa vigência, postergar os efeitos da denúncia unilateral pelo tempo necessário a que o denunciado possa recompor-se em face da abrupta cessação do vínculo. Nesse sentido, decidiu o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em acórdão publicado na *Revista Forense*, 281/253. Leis especiais, como as relativas aos contratos de representação comercial e de concessão de revenda de veículos automotores, asseguram prazos adicionais e indenização no caso de resilição unilateral.

7. Retirada, Exclusão e Dissolução nos Contratos Associativos – A disciplina da resolução dos contratos de prestação, exposta no item precedente, não pode ser transposta para os contratos associativos, porque nesses contratos não está presente o sinalagma. Nos contratos de troca, a dependência recíproca da exigibilidade das prestações fundamenta a cláusula resolutiva tácita: se uma das partes não efetua sua prestação não pode exigir que a outra o faça. Por isso, nos contratos de prestação, o inadimplemento enseja o pedido de resolução do contrato (art. 475 do C. Civil). Nos contratos associativos, as prestações de todas as partes se dirigem ao interesse comum, razão pela qual o inadimplemento de uma delas não justifica a resolução do contrato.

Também a denúncia unilateral dos contratos associativos por prazo indeterminado merece tratamento diferenciado, pois é penoso admitir que uma das partes possa desligar-se incontinenti do contrato, frustrando justificadas expectativas, das demais partes, de atingir os fins comuns, mediante a colaboração prometida.

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO (1996, v. II, p. 288), citando ROGER HOUIN e ROBERT PATRY, salientam que os acordos consorciais de voto, em que há uma certa permanência, constituem verdadeiras sociedades em sentido lato (na definição do art. 1.363 do nosso C. Civil de 1916) (art. 981, C. Civil de 2002), próximas da *holding*. PATRY, professor da Universidade de Berna, acrescenta que esses acordos integram-se no conceito de “sociedade simples” do Código Civil suíço.

Por isso, é adequado aplicar por analogia aos contratos associativos – e dentre eles sobressaem os acordos consorciais de voto – as normas referentes à “resolução da sociedade em relação a um sócio” e à “dissolução”, do capítulo referente às “sociedades simples” do Código Civil, excetuando-se naturalmente as disposições referentes à liquidação do patrimônio social.

É certo que a sociedade simples do Código Civil brasileiro não segue exatamente o modelo da sociedade simples do Código Civil suíço, pois esta, não sendo dotada de personalidade jurídica, enquadra perfeitamente o acordo consorcial de voto. Todavia, essa diferença não constitui empecilho à aplicação analógica aqui preconizada, excluídas as normas referentes à apuração dos haveres do sócio retirante ou excluído e à liquidação e partilha, no caso de dissolução. Antes do Código Civil de 2002 a aplicação das normas vigentes sobre a dissolução das sociedades civis ou comerciais de pessoas (artigos 1.399 e 1.404 do C. Civil de 1916, e 335 do C. Comercial) encontrava óbice na pouca flexibilidade para se assegurar a continuidade da sociedade diante da denúncia unilateral de um sócio. Nos acordos consorciais de voto, embora a dissolução total se afigure inconveniente em face da denúncia de uma das partes, não há empresa a preservar, ausente portanto o fundamento que justificou a notável construção jurisprudencial brasileira sobre a dissolução parcial das sociedades por quotas.

Assim, em se tratando de acordo por prazo indeterminado, qualquer das partes pode dele retirar-se unilateralmente, mediante notificação às demais partes, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 1.029 do C. Civil). O acordo continua a vigor, vinculando as demais partes, consoante seus termos.

Por falta grave no cumprimento de suas obrigações, a parte pode ser excluída do acordo de prazo determinado ou indeterminado. A exclusão será decretada por decisão

judicial, por iniciativa da maioria das demais partes, contando-se os votos na proporção das respectivas ações vinculadas (art. 1.030 do C. Civil).

Sendo o acordo por prazo determinado, a retirada de uma das partes só é admitida por decisão judicial e deverá ser fundada em motivo justo (art. 1.029, *in fine*, do C. Civil).

O término de um acordo associativo por prazo indeterminado se efetua por deliberação da maioria absoluta das partes, contando-se os votos na proporção das respectivas ações vinculadas (art. 1.033, III, do C. Civil). É de se aplicar nessa hipótese, se for o caso, o disposto no parágrafo único do artigo 473 do Código Civil, para proteger o minoritário injustamente prejudicado pela dissolução inadvertida do acordo.

O acordo associativo por prazo determinado só pode ser resolvido antes do termo mediante o consenso unânime das partes (art. 1.033, II, do C. Civil) ou por decisão judicial, a requerimento de qualquer dos sócios, quando verificada a sua inexecutabilidade (art. 1.034 do C. Civil).

Em qualquer caso, sendo determinado ou indeterminado o prazo do acordo, ele se resolve se, em consequência da retirada ou exclusão de sócios, só lhe restar uma única parte (art. 1.033, V). Aqui também, se for o caso, é de aplicar-se o parágrafo único do artigo 473 do Código Civil.

8. Quebra da *Affectio Societatis* – Tem prestígio na doutrina o entendimento de que a quebra da *affectio societatis* constitui justa causa para a resolução dos acordos de voto e de controle, por serem esses acordos de natureza associativa ou plurilateral, configurando uma verdadeira sociedade no sentido lato (CARVALHOSA, 2002, v. 2, p. 555; BARBI FILHO, 2001, p. 53). Também em jurisprudência encontram-se decisórios nesse sentido, destacando-se o recente acórdão proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 388.423-RS, em que foi relator o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

A noção de *affectio societatis*, utilizada para distinguir a sociedade da comunhão e outras figuras afins, também mereceu críticas na doutrina, destacando-se a opinião de CARVALHO DE MENDONÇA (1963, v. III, p. 22), que a considerava imprecisa. O que se diria do uso dessa noção para concluir que, na sua falta, a sociedade deve ser dissolvida?

A ideia de *affectio societatis* como elemento essencial do contrato de sociedade veio do Direito Romano e interessa porque sugere a necessidade de uma cooperação contínua dos sócios para atingir os fins comuns, o que só ocorre com extrema nitidez e como elemento essencial no contrato de sociedade. Ensina EUNÁPIO BORGES (1964, p. 242) que, na *societas* romana, não bastava o consenso para a formação do vínculo, como nos demais contratos: era necessário que a intenção das partes de se associarem para obter fins comuns fosse permanente. A cessação desse ânimo rompia o contrato de sociedade. Para designar essa espécie de consenso continuado, que se distinguia do simples *consensus*, os romanos utilizavam o termo *affectio societatis*. Observação interessante fez ÁLVARO RODRIGUES JUNIOR (2003, p. 91) ao afirmar que, entre os romanos, a *affectio societatis* era assemelhada à *affectio maritalis*, pois “a exigência de continuidade e de perseverança da

vontade dos cônjuges para a manutenção do casamento é a mesma exigida para a manutenção de uma *societas*”.

As manifestações da doutrina e da jurisprudência modernas acima citadas devem ser recebidas em termos, pois a *affectio* é um estado de ânimo, um processo psicológico, adstrito ao foro íntimo das partes, que se define no mundo exterior através de atos concretos (BRUNETTI, 1961, v. I, p. 13).

São os atos concretos, comissivos ou omissivos, efetivamente praticados pela parte, que constituirão a prova dos autos, na qual se baseará o juiz para decretar a exclusão do sócio faltoso ou a dissolução da sociedade. A ruptura da *affectio societatis* estará no processo dedutivo efetuado pela mente do julgador a partir dos fatos e serve para qualificá-los, tendo em vista chegar à conclusão de que se trata de “justa causa” exigida pelo artigo 1.029, *in fine*; de “falta grave” referida no artigo 1.030 ou de fator de “inexecutabilidade do contrato” requerido pelo artigo 1.034, II, do Código Civil. A ruptura da *affectio societatis* não constitui em si motivo para o desfazimento do vínculo contratual nos contratos por prazo determinado.

Em se tratando de contrato por prazo indeterminado, a cessação da *affectio societatis* é causa psicológica, que induz a parte a efetuar a denúncia unilateral, mas não entra no mundo jurídico, pois nesse caso a retirada é um direito potestativo do sócio, conferido pelo artigo 1.029, *in fine*, do Código Civil.

Cabe finalmente salientar que, se a quebra da *affectio societatis* fosse admitida como justificativa suficiente para a resolução do vínculo, teria logicamente de sê-lo quando qualquer das partes no acordo a tivesse perdido. Então, em uma sociedade por prazo determinado, a qualquer tempo um sócio poderia requerer a sua retirada com fundamento no artigo 1.029, *in fine*, do Código Civil, com a alegação irresponsável de que, em seu foro íntimo, não mais existiria a *affectio societatis*. Daí resultaria a consequência absurda de que os acordos por prazo determinado também seriam resilíveis unilateralmente.