



Parecer

Fábio Ulhoa Coelho
Professor Titular de Direito Comercial da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Ternium Investments S.à.R.L., por seu ilustre advogado Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz, formula consulta referente a questão de direito societário.

1. Notícia que, na condição de acionista da *Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A* ("Usiminas"), celebrou, em 16 de janeiro de 2012, com os demais integrantes do grupo de controle desta companhia ("Grupo de Controle"), um acordo de acionistas ("Acordo de Acionistas").

2. Informa que o Grupo de Controle é formado por; (i) *Confab Industrial S.A.*, *Prosid Investments S.A.*, *Siderar S.A.I.C* e *Ternium Investments S.à.R.L.* (em conjunto, "grupo T/T"), titular de 43,31% das ações vinculadas ao Acordo de Acionistas; (ii) *Nippon Steel Corporation* (atualmente denominada *Nippon Steel Sumitomo Metal Corporation*), *Nippon Usiminas Co. Ltda.*, *Metal One Corporation* e *Mitsubishi Corporation do Brasil* (em conjunto, "grupo NSC"), titular de 46,12% das ações vinculadas; e (iii) *Caixa dos Empregados da Usiminas* (atualmente denominada *Previdência Usiminas*) ("CEU"), titular de 10,57% das ações vinculadas.

4



3. Narra que o Acordo de Acionistas regula, entre outras matérias, (i) a transferência de ações; (ii) o exercício do direito de voto; e (iii) a composição do conselho de administração e da diretoria da companhia.
4. Dos atuais dez membros do conselho de administração, anota a consulente, oito foram eleitos pelos signatários do Acordo de Acionistas, sendo três por indicação do Grupo T/T, outros três por indicação do Grupo NSC e dois indicados pela CEU.
5. O Acordo de Acionistas prevê a realização de reunião prévia do Grupo de Controle ("Reunião Prévia") antes de qualquer assembleia geral ou reunião do conselho de administração da Usiminas, *"para formular e adotar um posicionamento unificado a ser manifestado pelos Acionistas em tal Assembleia Geral ou pelos membros do Conselho de Administração, indicados pelos Acionistas na referida reunião do Conselho de Administração, conforme o caso"* (cláusula 4.1).
6. A aprovação das matérias em Reunião Prévia, prossegue a consulente, está sujeita a quórum de deliberação de 65% das ações vinculadas, nos casos de matéria de "Resolução Ordinária" (assim definidas nas cláusulas 1.21 e 4.14) e de 90% das ações vinculadas, nos de "Resolução Especial" (cláusula 4.3).
7. Ressalta que, em vista das participações detidas pelos membros do Grupo de Controle, o Acordo de Acionistas regula o controle compartilhado da Usiminas. A aprovação de qualquer matéria depende, em razão do Acordo de Acionistas, sempre do voto afirmativo dos Grupos T/T e NSC, sendo que aprovação das sujeitas à "Resolução Especial" depende também do voto afirmativo da CEU.

F.



8. Destaca que o Acordo de Acionistas estabelece, ainda, que qualquer resolução afínente à matéria que deva ser submetida à Reunião Prévia “e que não tenha sido assim aprovada seja proposta por qualquer Pessoa e/ou submetida à votação em Assembleia Geral ou em reunião do Conselho de Administração, cada Acionista deverá votar contra tal proposta de resolução na referida Assembleia Geral ou deverá fazer com que o membro(s) do Conselho de Administração (ou seu(s) respectivo(s) suplente(s)) indicado(s) por tal Acionista vote(m) contra tal proposta de resolução na referida reunião do Conselho de Administração (conforme o caso)” (cláusulas 4.3 e 4.14; grifos acrescidos).

9. Continuando, a consulente narra os seguintes “eventos recentes”:

Em 06 de junho de 2014, foram convocadas Reunião Prévia e Reunião do Conselho de Administração da Usiminas, ambas para o dia 13 de junho de 2014, com a seguinte ordem do dia: “1. Examinar e discutir o conteúdo dos relatórios de auditoria interna datados de abril de 2014 no CA-0114 e CA-0114a, bem como possíveis medidas a serem tomadas em relação aos mesmos; 2. Definição do número de membros do Comitê de Auditoria, eleição dos membros do referido Comitê e eleição do seu Coordenador, para um mandato até a Assembleia Geral Ordinária da Companhia a ser realizada em 2016.” Posteriormente, foi requerida a inclusão de uma terceira matéria na ordem do dia, referente à composição do Comitê de Recursos Humanos, nos mesmos termos do item (2).

Os relatórios de auditoria a que se refere o item (1) da ordem do dia (“Relatórios de Auditoria”) têm por objeto pagamentos supostamente indevidos realizados pela Companhia a três diretores estatutários — todos ex-funcionários do Grupo T/T —, pois em suposto desacordo com política aprovada pelo Conselho de Administração (“Plano de Benefícios para Administradores Expatriados da Usiminas”), bem como em alegada adulteração de documentos. Os Relatórios foram elaborados em sigilo pela auditoria interna da Companhia, atendendo à solicitação individual do Presidente do Conselho de Administração (indicado pelo Grupo NSC).

Juntamente com as convocações, o Presidente do Conselho de Administração notificou os referidos diretores para prestarem esclarecimentos sobre os Relatórios de Auditoria na

4.



Reunião Prévia, primeira oportunidade que teriam para se defender, visto que igualmente não haviam tomado ciência da auditoria até então.

Em 13 de junho de 2014, realizaram-se a Reunião Prévia e a Reunião do Conselho de Administração. Nas reuniões, os acionistas e conselheiros aprovaram, por unanimidade, a concessão de prazo (i) para os três diretores estatutários apresentarem esclarecimentos por escrito; e (ii) para a contratação de empresas de auditoria independentes, com o objetivo de analisar os Relatórios de Auditoria — mais especificamente, para “avaliar as conclusões dos [Relatórios de Auditoria] com o mesmo escopo dos trabalhos da Auditoria Interna” —, considerando os esclarecimentos prestados pelos diretores.

A despeito de a deliberação ter sido unânime, além da manifestação do Sr. Guilherme Poggiali, Gerente Geral Jurídico da Usiminas, baseada em parecer de advogados externos, no sentido de que “o voto dos conselheiros indicados pelo Grupo de Controle está sujeito à orientação por Reunião Prévia”, foram apresentadas declarações de voto na Reunião Prévia pela CEU, pelo Grupo I/T e pelo Grupo NSC, valendo destacar o entendimento registrado por este último: “(...) pursuant to basic principles of Law in Brazil, NSSMC Group cannot be bound by the SHA’s provision requiring a unified position of the controlling block when it comes to the matter at stake, nor can or will it instruct its nominated board members to that effect. This is because as explained above the irregularities identified ultimately represent breaches of law, and no contractual undertaking can be enforced against them. Furthermore, article 118, §2 of Brazilian Corporations Law is clear in the sense that no shareholders’ agreement can exempt the controlling shareholders to comply with their fiduciary duties attributed by the law. 10. Therefore, regardless of the position of the remaining shareholders at this preparatory meeting agree, NSSMC Group clarifies that it will instruct its nominated board members to freely exercise their fiduciary duties attributed by the law and vote independently in the best interest of the company as they deem fit.”

No final de setembro, foram convocadas Reunião Prévia e Reunião do Conselho de Administração da Usiminas, respectivamente para 23 e 25 de setembro de 2014, tendo como ordem do dia, dentre outras matérias, a “Discussão sobre os problemas de compliance reportados nos relatórios de auditoria interna e externa, e deliberação sobre as medidas apropriadas a ser tomadas com relação a tais problemas”.

4.



Na Reunião Prévia iniciada em 23 de setembro de 2014 e concluída em 24 de setembro de 2014, os membros do bloco de controle da Usiminas não conseguiram chegar a uma Resolução Ordinária (conforme definida no Acordo de Acionistas) acerca das "medidas apropriadas a ser tomadas com relação a tais problemas", de tal forma que, conforme o disposto na cláusula 4.14 do Acordo de Acionistas, os acionistas controladores deveriam instruir os membros do Conselho de Administração por eles indicados a votar contra a adoção de toda e qualquer medida a ser proposta na reunião desse órgão.

Não obstante as repetidas advertências feitas pelos acionistas integrantes do Grupo T/T e pela CEU, os acionistas do Grupo NSC apresentaram declaração de voto, ainda na Reunião Prévia, no sentido de que instruíam os membros do Conselho de Administração por eles nomeados a exercer livremente o seu direito de voto na reunião desse órgão prevista para 25 de setembro de 2014, sob os principais argumentos de que o cumprimento do Acordo de Acionistas, nesse caso em particular, implicaria comportamento ilegal e absolutamente contrário aos interesses da Usiminas e de que, em nenhuma hipótese, o Acordo de Acionistas poderia se sobrepor aos deveres que a lei acionária impõe aos administradores. A declaração de voto do Grupo NSC foi acompanhada por opiniões legais dos seus assessores jurídicos.

Ainda no dia 23 de setembro de 2014, o Grupo T/T ajuizou ação cautelar inominada com pedido de liminar perante a 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, a fim de garantir o cumprimento do Acordo de Acionistas na Reunião do Conselho de Administração a se realizar no dia 25 de setembro de 2014.

O juiz Ronaldo Claret de Moraes, da 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, em 24 de setembro de 2014, indeferiu a liminar antes da Reunião do Conselho de Administração sem enfrentar o mérito da questão, uma vez que entendeu ser "desnecessário determinar aos conselheiros de administração da Usiminas que cumpram as normas do Acordo de Acionistas da referida empresa nas reuniões que farão para deliberar sobre a mudança do quadro de diretores, pois se não agirem conforme as regras por ele estabelecidas as decisões que tomarem poderão ser invalidadas".

No entanto, na Reunião do Conselho de Administração, os conselheiros indicados pelo Grupo NSC propuseram a imediata destituição dos três diretores estatutários envolvidos nos

14



problemas de compliance, baseados nos mesmos argumentos adiantados na reunião prévia pelo Grupo NSC.

A votação dessa matéria ocorreu da seguinte forma: os três conselheiros indicados pelo Grupo T/T e os dois conselheiros indicados pela CEU votaram contra a tomada de qualquer medida naquele momento, em cumprimento ao disposto na cláusula 4.14 do Acordo de Acionistas; os três conselheiros indicados pelo grupo NSC e os dois conselheiros indicados pelos acionistas minoritários votaram em favor da destituição; e, ao cabo, o Sr. Paulo Penido Pinto Marques, presidente do Conselho de Administração, exerceu voto de desempate e declarou aprovada a imediata destituição de parte da diretoria da Usiminas.

Vale ressaltar que o conselheiro Paulo Penido Pinto Marques, presidente do Conselho de Administração e também nomeado pelo Grupo NSC, apresentou declaração de voto em apartado, na qual reiterou o argumento de que a única alternativa alinhada ao interesse da Usiminas consistiria na imediata destituição dos diretores envolvidos nos problemas de compliance e que, por esse motivo, não haveria de se falar em desconsideração de votos proferidos em descumprimento ao Acordo de Acionistas. Para reforçar sua posição, o mencionado conselheiro juntou parecer elaborado por Luiz Leonardo Cantidiano.

No dia 29 de setembro de 2014, o juiz responsável pela 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte indeferiu novo pedido de concessão de liminar formulado pelo Grupo T/T, com o argumento de que o Acordo de Acionistas, embora válido e eficaz no que diz respeito à matéria submetida ao Conselho de Administração em 25 de setembro de 2014, não regulava as situações de impasse que poderiam decorrer da falta de Resolução Ordinária e/ou Resolução Especial (conforme definidas no Acordo de Acionistas) nas reuniões prévias, de sorte que deveria ser aplicada ao caso a cláusula estatutária a respeito do voto de desempate do presidente do Conselho de Administração.

Em 30 de setembro de 2014, o Grupo T/T ajuizou agravo de instrumento com o objetivo de reformar a decisão de primeiro grau e assim obter uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que dê cumprimento ao disposto no Acordo de Acionistas, suspendendo a eficácia da deliberação tomada na Reunião do Conselho de Administração de 25 de setembro de 2014, com a consequente recondução aos respectivos cargos dos diretores ilegalmente destituídos.

H.



Esse agravo foi distribuído para a relatoria do Desembargador Vicente de Oliveira Silva, que, no dia 06 de outubro de 2014, indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal por considerar, basicamente, que não existia risco de lesão grave e de difícil reparação até o julgamento final do agravo de instrumento.

10. Exibindo-me documentação relativa ao caso ⁽¹⁾, o consulente propõe os seguintes quesitos:

1. Caso uma ou mais matérias constantes da ordem do dia não atinjam o quórum exigido para aprovação em Reunião Prévia, como devem votar os conselheiros indicados pelo Grupo de Controle na reunião do Conselho de Administração?
2. Como deve agir o Presidente da reunião do Conselho de Administração caso um conselheiro indicado pelo Grupo de Controle vote de modo contrário à orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas?
3. Caso um conselheiro indicado pelo Grupo de Controle vote de modo contrário à orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas, qual a consequência do descumprimento? Seria válido o voto assim proferido?
4. Qual sanção caberia ao acionista membro do Grupo de Controle que não fizesse com que o conselheiro indicado por tal acionista vote segundo a orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas? Qual sanção ou outra consequência caberia (se alguma) ao conselheiro?

¹ A saber: (i) Estatuto da Usiminas; (ii) Acordo de Acionistas; (iii) Ata e declarações de voto da Reunião Prévia de 13 de junho de 2014; (iv) Ata e declarações de voto da Reunião do Conselho de Administração de 13 de junho de 2014; (v) Relatórios de Auditoria Interna; (vi) Manifestações de diretores sobre a Auditoria Interna; (vii) Auditorias da Deloitte e da Ernst & Young; (viii) Ata e declarações de voto da Reunião Prévia de 27 de agosto de 2014; (ix) Ata e declarações de voto da Reunião do Conselho de Administração de 28 de agosto de 2014; (x) Ata e declarações de voto da Reunião Prévia de 23 e 24 de setembro de 2014; (xi) Ata e declaração de voto da Reunião Prévia de 25 de setembro de 2014; (xii) Ata e declarações de voto da Reunião do Conselho de Administração de 25 de setembro de 2014; (xiii) parecer do Pinheiro Neto Advogados; (xiv) parecer do Escritório de Advocacia Sérgio Benmudes; (xv) parecer de Luiz Leonardo Cantidiano; (xvi) ação cautelar inominada e agravo de instrumento ajuizados pelo Grupo T/T.

4.



5. Caso o Presidente da reunião do Conselho de Administração compute voto proferido de modo contrário à orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas, qual a consequência? Seria válido o voto assim computado? Qual sanção ou outra consequência caberia ao Presidente?
6. A decisão pela destituição da Diretoria da companhia é objeto de voto de conveniência ou de voto-verdade? Quais as consequências?
7. A consulente tem o direito de obter, mediante execução judicial específica do Acordo de Acionistas, ordem judicial determinando que os votos de todos os conselheiros indicados por integrantes do Grupo de Controle sejam computados como contrários a qualquer matéria que não tenha sido anterior e regularmente aprovada em Reunião Prévia?
8. Os problemas de *compliance* invocados pelo Grupo NSC e pelos conselheiros por ele eleitos, nos termos das suas declarações de voto no âmbito da Reunião Prévia de 23 e 24 de setembro de 2014 e da Reunião do Conselho de Administração de 25 de setembro de 2014, autorizam esses acionistas e esses conselheiros a não observarem a orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas da Usiminas?

11. O Parecer está dividido em três seções, além desta introdução. Nas duas primeiras, assentam-se as premissas indispensáveis à adequada compreensão da questão sob o ponto de vista jurídico, relativamente à eficácia dos acordos de acionistas, em especial quando tem por objeto o compartilhamento do poder de controle. A terceira abriga as respostas aos quesitos propostos pela consulente.

1. Execução específica do acordo de acionistas

12. Atualmente, a execução específica de obrigações de fazer (com o Poder Judiciário substituindo a declaração de vontade do devedor, de modo a garantir o exato cumprimento do contratado) é largamente admitida pelo direito brasileiro. Apenas a absoluta impossibilidade material justifica seu não acolhimento em juízo.

F.



13. Mas nem sempre foi assim. O conceito tradicional sobre o assunto era o de que ninguém poderia ser constrangido a fazer o que não desejava, ainda que tivesse contraído obrigação neste sentido. Ele deita raízes no direito romano: *nemo ad factum praecise cogi potest*. De acordo com este conceito, as obrigações de fazer resolviam-se sempre em *perdas e danos*, de acordo com lição difundida, assente e unânime da doutrina civilista ⁽²⁾.

14. O direito positivo, aos poucos, alterou a regra geral da solução das obrigações de fazer necessariamente em perdas e danos, e passou a garantir, em caso de inadimplemento, o cumprimento judicial do contrato. Apenas em casos excepcionais (infungibilidade material), a obrigação de fazer deixou de ser executável em termos específicos.

15. A mudança teve início com a previsão legal da adjudicação compulsória de imóvel em loteamento objeto de compromisso de compra e venda registrado (Decreto-Lei nº 58/37, art. 16). Durante quase quatro décadas, esta foi a única exceção, no direito positivo brasileiro, à regra geral de resolução das obrigações de fazer exclusivamente em perdas e danos. A lei das sociedades por ações (1976) e o Código de Defesa do Consumidor (1990) estabeleceram outras exceções.

² Conferir, por todos, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: "na *obligatio faciendi*, é importante fixar os efeitos da recusa do devedor à prestação a que está sujeito. Como princípio geral é assente que não pode o credor compeli-lo ao cumprimento em espécie, já que em nosso direito, ao contrário do sistema inglês, tem vigorado a velha parêmia *nemo ad factum praecise cogi potest* (Código Civil [1916], art. 879), e é por isto que prospera a regra segundo a qual o inadimplemento da obrigação de fazer converte a prestação no seu equivalente pecuniário" (*Instituições de direito civil*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1976, vol. II, pgs. 59/60).

X.



16. Consagrou-se regra geral de execução específica das obrigações de fazer, para todos os negócios jurídicos, em 1994, quando a Lei n. 8.952 conferiu nova redação ao art. 461 do Código de Processo Civil. O dispositivo passou, então, a vigorar nos seguintes termos:

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

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

[...]

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

17. Quando se trata de obrigação de fazer juridicamente infungível, a execução específica consiste em pronunciamento judicial que substitui a *vontade* do devedor. Se o promitente-vendedor do imóvel loteado recusa-se a outorgar a escritura definitiva, após o compromissário-comprador ter pago a totalidade do devido, a adjudicação compulsória decorre da substituição da vontade daquele, pelo Poder Judiciário, na outorga da referida escritura. Como visto, esta foi a primeira exceção, no direito positivo brasileiro, à regra da solução das obrigações de fazer exclusivamente em perdas e danos.

18. Pois bem. A lei de sociedades anônimas, em 1976, corresponde historicamente à *segunda* exceção aberta a esta regra geral pelo legislador brasileiro.



19. O voto do acionista na assembleia geral, enquanto declaração de vontade, pode ser objeto de acordo de acionistas³⁾. Por meio dele, os acionistas signatários assumem a obrigação de votar num determinado sentido, quando em pauta certa matéria. Classifica-se, portanto, como obrigação de fazer juridicamente infungível, pois apenas o acionista obrigado pelo acordo é titular do direito de voto e, embora terceiros não possam cumprir a obrigação no lugar dele, uma ordem judicial pode perfeitamente substituir a declaração de vontade que deveria ter sido exarada, mas está sendo recusada.

20. Em outros termos, sendo a obrigação do acionista de votar em determinado sentido uma obrigação de fazer juridicamente infungível, sempre que ela for descumprida, a declaração que deveria ter sido dada pelo inadimplente é substituível por provimento judicial, no contexto da execução específica.

21. É o que dispõe o direito brasileiro desde 1976, quando entrou em vigor o art. 118, § 3º, da Lei n. 6.404/76 ("LSA"):

§ 3º. Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

22. Há quase quatro décadas, portanto, antes mesmo de tornar a execução específica das obrigações de fazer uma regra geral, o direito brasileiro assegura aos acionistas vinculados por acordo de voto arquivado na sede da sociedade anônima o direito de obter em juízo uma ordem que substitua o voto proferido em desacordo com as

³⁾ Aqui, é necessário lembrar que o voto, no âmbito da sociedade anônima, pode ser tanto uma declaração de vontade (voto conveniência) como de entendimento (voto-verdade). No primeiro caso, o titular do direito escolhe uma entre duas ou mais alternativas, sendo todas lícitas, segundo a conveniência da companhia. É uma declaração de vontade. No caso do voto-verdade, o titular do direito manifesta seu entendimento no sentido de ser um documento fiel ou não à realidade a que se refere. Ao votar um laudo de avaliação de imóvel para fins de integralização do capital social, o acionista não está escolhendo uma entre várias alternativas possíveis. Está, na verdade, externando seu entendimento de que aquele laudo retrata *fielmente* a realidade e que o imóvel tem o valor de mercado nele apontado. Somente o voto conveniência (ou voto-vontade) pode ser objeto de acordo de acionistas. Contratar sobre o voto-verdade é incorrer no crime de "venda de voto", tipificado no art. 177, § 2º, do CP. Sobre o assunto, ver meu *Curso de direito comercial*. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, vol. 2, pgs. 340/341.

4.



cláusulas destes; ou que, preventivamente, determine que o voto a ser proferido pelo acionista vinculado ao acordo seja computado exatamente como ele havia se obrigado; ou que, posteriormente ao voto inadimplente, determine a sua substituição pelo que deveria ter sido proferido, para, se o caso, até mesmo mudar o resultado da deliberação.

23. Por que o direito societário antecipou-se à mudança da regra geral, assegurando aos acionistas vinculados a acordo desde 1976 o que o Código de Processo Civil iria assegurar a todos os sujeitos de direito apenas em 1994?

24. A razão disto é muito fácil de perceber.

25. O acordo de acionistas é uma das formas de organização do poder de controle ⁽⁴⁾. Quando celebrado pelos acionistas controladores, é o instrumento negocial destinado a conferir *estabilidade* ao poder de controle.

26. Esta organização do poder de controle e sua estabilização somente se tornam efetivos se o contratado pelos acionistas signatários do acordo for cumprido com exatidão; quer dizer, somente se o eventual descumprimento puder ser, pronta e eficazmente, neutralizado em juízo, por medida que assegure o exato adimplemento do contratado.

⁴ De acordo com FÁBIO KONDER COMPARATO: "os acordos de acionistas, expressamente admitidos entre nós desde a promulgação da Lei nº 6.404, passam a exercer um papel vivificador do direito acionário, cujo alcance ainda não estamos em condições de medir com precisão. A autonomia da vontade dos sujeitos de direito superando lacunas legislativas e adaptando o instrumental societário às renovadas exigências da vida econômica, vem condenando, na prática, as generalizações apressadas de uma concepção puramente mecanicista ou institucional da sociedade anônima" (*O poder de controle da sociedade anônima*. 5ª edição em coautoria com Calixto Salomão Filho. Rio de Janeiro: GEN-Forense, 2008, pg. 217; ver também pgs. 143/144).

A



27. Note-se que a lei das sociedades por ações, também desde 1976, *proíbe* a sociedade anônima e seus administradores de praticarem atos contrários aos acordos de acionistas arquivados na sede daquela. Confira-se o art. 118, *caput*, em sua redação originária:

Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, ou exercício do direito de voto, deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

28. Em vista desta disposição, se o acionista se obrigou, mediante acordo arquivado na sede da companhia, a votar na assembleia geral em certo sentido, a mesa dos trabalhos simplesmente *não pode computar* o voto dele em sentido diverso. Se o fizesse, a companhia estaria deixando de observar o acordo e, portanto, infringindo frontalmente o art. 118 da LSA.

29. Contudo, a mesa dos trabalhos da assembleia geral não pode *substituir* o voto inadimplente pelo que deveria ter sido proferido. Ela tem o dever legal de não o computar, mas isto nem sempre é suficiente para garantir o resultado exato que os acionistas pretendiam quando assinaram o acordo. Tal substituição somente a pode determinar o juiz. Daí a lei ter municiado os acionistas vinculados a acordo da execução específica das obrigações assumidas.

30. Em 2001, a LSA passou por significativa reforma destinada a aprimorar os mecanismos de governo da sociedade (*corporate governance*), por meio da Lei nº 10.303 daquele ano. Entre as alterações então introduzidas, encontra-se as de aperfeiçoamento das medidas de eficácia dos acordos de acionistas, principalmente os destinados à organização e estabilização do poder de controle. Este é o objeto da próxima seção.

A.



2. Eficácia dos Acordos de Controle

31. A disciplina legal dos acordos de acionistas, tal como inaugurada pela LSA em 1976, estabelecia as regras necessárias para conferir eficácia a este instrumento de organização e estabilização do poder de controle, no âmbito da assembleia geral, quando titular do direito de voto é o acionista signatário do acordo.

32. Mas esta disciplina mostrava-se insuficiente porque a organização e estabilização do poder de controle muitas vezes dependem do voto proferido não pelos acionistas reunidos em assembleia, mas, sim, pelos membros do conselho de administração, nas reuniões deste órgão.

33. Deste modo, além de reforçar a possibilidade de acordos de controle (com pequena mudança na redação do *caput* do art. 118 da LSA) e reafirmar a impossibilidade de a mesa dos trabalhos computar votos contrários aos acordados (com a inserção do § 8º), a reforma de 2001 estabeleceu a vinculação dos membros do conselho de administração ao contratado pelos acionistas (em função do referido § 8º e também do novo § 9º) e municiou estes e aqueles de mais instrumentos para conferir plena eficácia à organização e estabilização do poder de controle (é a denominada “autotutela” do § 9º).

34. Em sua redação atual, vigoram os referidos dispositivos (grifos acrescidos):

Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito de voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

[...]

§ 3º. Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

[...]

F.



§ 8º. O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

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

35. A rigor, exceto no que diz respeito à “autotutela”, a reforma de 2001 introduzida na LSA apenas *reforçou* o que já decorria do mesmo art. 118, em sua redação originária.

36. A vinculação dos membros do conselho de administração eleitos nos termos de um acordo de acionistas, às cláusulas contratadas pelos seus signatários, era decorrência necessária deste instrumento de organização e estabilização do poder de controle, mesmo antes da Lei nº 10.303/01.

37. Na lição de WALDÍRIO BULGARELLI, exarada uma década antes da reforma de 2001:

[Há] manifesta aproximação em relação às matérias de competência entre aquelas da Assembleia Geral e as do Conselho de Administração que envolvem o mérito da política empresarial da companhia. E é de se insistir sobre o ponto capital que orienta nossa interpretação: como se poderia implantar e seguir uma orientação negocial harmônica, se os conselheiros escolhidos, com base e com a força do acordo de acionistas, não a seguem, dela se afastam ou a desvirtuam?

É necessário e indispensável que se entenda que se trata não da composição de um controle casual, mas sim de um controle assumido em função de um acordo adrede firmado, e que

A.



como sindicato de mando não se esgota na simples votação da Assembleia Geral, mas se estende à administração e direção da companhia.

Como representante do grupo de controle, e por isso mesmo, o administrador eleito pelos signatários do acordo fica obrigado, até por uma questão de coerência, a seguir as diretrizes comuns pactuadas e programadas. ⁽⁵⁾

38. Também no sentido de se vincularem ao acordo de acionistas os administradores eleitos segundo os seus termos, mesmo antes da reforma de 2001, é a autorizada lição de ALFREDO LAMY FILHO ⁽⁶⁾.

39. De qualquer modo, se dúvidas doutrinárias ainda pudessem existir acerca da vinculação dos membros do conselho de administração aos acordos de acionistas arquivados na sede da companhia, elas foram totalmente espancadas com a reforma da Lei ° 10.303/01. Ao fazer referência expressa ao “presidente do órgão colegiado de deliberação” (§ 8º), bem como às “reuniões dos órgãos de administração da companhia”, “membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas” e à hipótese de exercício do direito de voto “pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada”, quando ausente ou omissa o “membro do conselho de administração” (§ 9º), a lei não autoriza outra interpretação senão a de que o acordo de acionistas vincula, no tocante ao exercício do direito de voto, os conselheiros eleitos segundo os seus termos.

40. Este é o entendimento absolutamente prevalecente na doutrina.

41. MODESTO CARVALHOSA ensina:

[Pela] Lei n. 10.303, de 2001, passou a haver o expresse reconhecimento legal de que os acordos de controle vinculam não apenas os seus subscritores, mas também os membros do Conselho de Administração e os diretores eleitos, direta ou indiretamente

⁵ *Questões atuais do direito empresarial* São Paulo: Malheiros, 1995, pg. 197.

⁶ *Temas de S.A.* Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pg. 323/327.



(diretores) pela comunhão. Essa vinculação se dá muito embora não tenham sido esses mesmos administradores partes signatárias dele em sentido formal, embora o sejam em sentido substancial. [...] O disposto [nos] §§ 8º e 9º suscita a regra de que os negócios jurídicos – no caso o acordo de controle – produzem efeitos não apenas perante as partes que formalmente os subscrevem – partes em sentido formal –, mas também perante as que são partes em sentido substancial. A respeito Santoro Passarelli: 'em contraposição às partes dele que intervêm na conclusão do negócio e que se chamam partes em sentido formal, as que o são relativamente aos efeitos dizem-se partes em sentido substancial'. Com efeito, o conceito de parte não diz respeito unicamente àquele que manifestou formalmente sua vontade no negócio jurídico, mas relaciona-se, basicamente, com o titular do interesse envolvido. Assim, são partes no acordo de controle, por força dos mesmos §§ 8º e 9º, como titulares de direitos e deveres dele decorrentes, também os administradores. Estes, eleitos direta e indiretamente (diretores) pelos controladores vinculam-se ao voto majoritário da comunhão naquelas matérias relevantes e extraordinárias expressas no respectivo acordo. Isto porque os administradores são titulares do interesse envolvido no acordo de controle, de cujo exercício são partes substancialmente integrantes. Sem a intervenção dos administradores, será impossível atender à causa-fim do exercício do controle, ou seja, à implementação do interesse social e ao cumprimento do dever fiduciário instituído no parágrafo único do art. 116.⁷⁾

42. O entendimento de que os membros do conselho de administração eleitos nos termos de um acordo de acionistas estão vinculados a este, no sentido de que não podem proferir voto nenhum, nas reuniões do órgão, sem observar o contratado é também de NELSON EIZIRIK⁸⁾, JAIRO SADDI⁹⁾, CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO¹⁰⁾,

⁷⁾ *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 2, pgs. 684/685.

⁸⁾ *Temas de direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pgs. 32/33; *A Lei das S/A Comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, vol. I, pgs. 727/729.

⁹⁾ *Vinculação do voto pelos administradores indicados pelo acordo de voto*. Em "Temas Essenciais de Direito Empresarial – estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa". Coordenador Luiz Fernando Martins Kuyven. São Paulo: Saraiva, pgs. 661/663.

¹⁰⁾ *Direito das Companhias*. Coordenadores Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira. Rio de Janeiro: GEN-Forense, 2009, vol. I, pgs. 461/464.

F



PAULO CEZAR ARAGÃO ⁽¹¹⁾, LUCIANO DE SOUZA LEÃO JR. ⁽¹²⁾ e JOSÉ WALDECY LUCENA ^{(13) (14)}.

43. A vinculação dos administradores ao acordo de acionista arquivado na sede da companhia tem especial relevância em casos como os do presente Parecer, nos quais se adota, na organização e estabilização do poder de controle, a sistemática da *reunião prévia*.

44. De acordo com MODESTO CARVALHOSA:

Os §§ 8º e 9º do art. 118 da lei societária tratam de declaração da ineficácia dos atos de obstrução que os dissidentes do acordo de controle venham a produzir contrariamente ao decidido, pela maioria absoluta, nas reuniões do órgão interno da companhia, denominada reunião prévia. [...] Deve-se acrescentar que o dever legal contido no § 8º do art. 118 da lei societária a respeito da obrigatoriedade da suspensão do voto contrário ao deliberado na reunião prévia dos controladores, a cargo do presidente da assembleia, torna imperativos esses procedimentos. Como referido, o regime de voto em bloco visa ao exercício do poder-dever de controle comum da companhia, na forma e para os efeitos do art. 116 e seu parágrafo único da lei societária. Em consequência, o direcionamento dos votos para o exercício desse controle comum será majoritariamente definido em reuniões da companhia dos acionistas que o compõe. As graves responsabilidades desse poder-dever de controle demandam, com efeito, que o seu exercício pelo bloco de ações de controle seja uniformemente direcionado, não podendo ser fragmentado pela eventual dissidência de alguns dos

¹¹ A disciplina do acordo de acionistas na reforma da lei das sociedades por ações (Lei nº 10.303, de 2001). Em "Reforma da Lei das Sociedades Anônimas – inovações e questões controvertidas da lei nº 10.303, de 31-10-2001". Coordenador Jorge Lobo. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pg. 375.

¹² *Direito das Companhias*. Citado, pg. 1064.

¹³ *Das sociedades anônimas – comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, vol. 1, pgs. 1154/1161.

¹⁴ Há os que criticam a solução legal, mas também estes juristas consideram que a reforma de 2001 implicou a vinculação dos administradores ao acordo de controle. É o caso de PAULO FERNANDO CAMPOS SALLIES DE TOLEDO (*Modificações introduzidas na lei das sociedades por ações, quanto à disciplina da administração da companhia*. Em "Reforma..." citada, pgs. 428/429), JOÃO LAUDO DE CAMARGO e MARIA ISABEL BOCATTER (*Conselho de administração e participação de membros indicados por acionistas minoritários e preferencialistas*. Em "Reforma...", citada, pgs. 392/401).

F.



participantes da comunhão. Essa dissidência não poderá prevalecer nas deliberações que demandam os votos dos controladores acordantes nas assembleias da companhia e na deliberação dos conselheiros e diretores eleitos, direta e indiretamente (diretores) pela comunhão. ⁽¹⁵⁾

45. Na reunião prévia, são deliberados quais votos os conselheiros irão obrigatoriamente proferir, na subseqüente reunião do conselho de administração. Delibera-se por maioria, por vezes qualificada, na reunião prévia, o voto que melhor corresponde aos propósitos do bloco de controle, ficando cada um dos conselheiros obrigado a reproduzi-lo exatamente no âmbito da reunião do conselho de administração.

46. Se a reunião prévia não se realiza, ou se nela o quórum de deliberação não é alcançado, o conselheiro eleito nos termos do acordo de acionistas deve votar *contrariamente* à aprovação da matéria submetida à votação na reunião do conselho de administração. Votar favoravelmente à aprovação, em tais circunstâncias, caracteriza o descumprimento do acordo de acionistas, dando ensejo à execução específica deste, com a invalidação do voto inadimplente proferido.

3. Respostas aos Quesitos

47. Assentadas as premissas acima, pode-se responder aos quesitos propostos, de modo conciso e objetivo.

¹⁵ *Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho*. São Paulo: Saraiva, 2011, pgs. 230/231.

F.



1. Caso uma ou mais matérias constantes da ordem do dia não atinjam o quórum exigido para aprovação em Reunião Prévia, como devem votar os conselheiros indicados pelo Grupo de Controle na reunião do Conselho de Administração?

48. Se, na Reunião Prévia, qualquer matéria for objeto de discussão e votação; mas, nesta última, não contar com o voto afirmativo de acionistas vinculados ao Acordo de Acionistas que atendam ao respectivo quórum de deliberação, os conselheiros indicados por integrantes do Grupo de Controle devem obrigatoriamente votar *contra* a sua aprovação na reunião do Conselho de Administração.

49. É claramente o previsto no Acordo de Acionistas.

50. Se a matéria for qualquer uma das listadas nas alíneas *a* a *m* da cláusula 4.3 do Acordo de Acionistas, sua aprovação dar-se-á por Resolução Especial da Reunião Prévia, condicionada ao quórum de 90% (noventa por cento) das ações vinculadas ao referido acordo.

51. Não alcançado este quórum, a matéria considera-se "não-aprovada" (ou "rejeitada") na Reunião Prévia. A condição estabelecida pelos acionistas, no Acordo de Acionistas, para a aprovação (contar com o voto afirmativo de acionistas titulares de ações correspondentes a 90% das vinculadas) não se implementa. Consequentemente, a aprovação não existe juridicamente.

52. E quando não há aprovação na Reunião Prévia de matéria que exigiria Resolução Especial, o Acordo de Acionistas obriga o membro do Conselho de Administração a votar *contra* a aprovação da mesma matéria em reunião deste órgão societário.

4.



53. Confira-se na cláusula 4.3 do Acordo de Acionistas (grifos acrescentados):

Caso qualquer resolução atinente a qualquer matéria que exija aprovação por Resolução Especial em Reunião Prévia e que não tenha sido assim aprovada seja proposta por qualquer Pessoa e/ou submetida à votação em [...] reunião do Conselho de Administração, cada Acionista deverá [...] fazer com que o membro(s) do Conselho de Administração (ou seu(s) respectivo(s) suplente(s)) indicado(s) por tal Acionista vota(m) contra tal proposta de resolução na referida reunião do Conselho de Administração [...].

54. Similarmente, no caso de a matéria não se encontrar listada nas alíneas *a* a *m* da cláusula 4.3 do Acordo de Acionistas, sua aprovação em Reunião Prévia depende de Resolução Ordinária, sujeita ao quórum de 65% (sessenta e cinco por cento) das ações vinculadas ao referido acordo. Este quórum de deliberação está fixado na cláusula 1.21 do Acordo de Acionistas.

55. Também neste caso, não contando a matéria com o voto afirmativo, na Reunião Prévia, de acionistas em quantidade que satisfaça o quórum de deliberação, a consequência jurídica é clara e inequívoca: não acontece aprovação; ou seja, a matéria é não-aprovada, é rejeitada.

56. E quando certa matéria sujeita a Resolução Ordinária não é aprovada na Reunião Prévia, o membro do Conselho de Administração deve votar *contra* sua aprovação na reunião deste órgão societário.

57. Confira-se na cláusula 4.14 do Acordo de Acionistas (grifos acrescentados):

Caso qualquer resolução atinente a qualquer matéria que exija aprovação por Resolução Ordinária, e que não tenha sido assim aprovada, seja proposta por qualquer Pessoa e/ou submetida à votação em [...] reunião do Conselho de Administração, cada Acionista deverá [...] fazer com que o membro(s) do Conselho de Administração (ou seu(s) respectivo(s)

F.



suplente(s)) indicado(s) por tal Acionista vota(m) contra tal proposta de resolução na referida reunião do Conselho de Administração [...].

58. A obrigação imposta ao membro do Conselho de Administração indicado por um integrante do Grupo de Controle é, assim, idêntica em qualquer matéria em apreciação, dependa de Resolução Especial ou de Ordinária da Reunião Prévia.
59. Que obrigação é esta? É a de votar *contra* a aprovação de qualquer matéria não aprovada em Reunião Prévia.
60. Sintetizando. Uma matéria é “não aprovada” em Reunião Prévia em duas hipóteses: (a) quando não foi sequer submetida à discussão e votação; (b) quando submetida à discussão e votação, nesta última não logrou alcançar o voto afirmativo correspondente ao respectivo quórum de deliberação.
61. Nestes dois casos, a obrigação do membro do Conselho de Administração indicado por integrante do Grupo de Controle é igual e consiste em proferir voto *contrário* à aprovação da matéria no âmbito deste órgão societário.
62. O quesito refere-se à hipótese “b” acima delineada, isto é, a de apreciação da matéria na Reunião Prévia, mas falta de quórum de deliberação para aprovação da Resolução Especial ou Ordinária. Não há dúvidas de que o Acordo de Acionistas estabelece a obrigação de o conselheiro do Conselho de Administração indicado por integrante do Grupo de Controle votar *contra* a aprovação no âmbito deste órgão societário.
63. Em vista do avençado pelas partes na cláusula 4.14 do Acordo de Acionistas, não se pode cogitar, de nenhuma maneira, na existência de *lacuna* relativamente à superação de impasses entre seus signatários.

4



64. O Acordo de Acionistas estabeleceu os requisitos para manifestação de quaisquer votos favoráveis a determinada matéria, a serem proferidos no interior do bloco de controle nos órgãos societários deliberativos. Estes pressupostos abrangem a realização da reunião prévia e o quórum de deliberação. Quando estes pressupostos estão ausentes, os signatários do Acordo de Acionistas se obrigaram a votar contrariamente à matéria em questão.

65. A divergência entre os signatários do Acordo de Acionistas obstaculiza a constituição dos pressupostos por eles contratados. Isto é, quando a divergência impede a realização da reunião prévia ou o alcance do quórum de deliberação, a solução para este caso já está claramente contratada no Acordo de Acionistas: todos votarão contrariamente à matéria, nos órgãos deliberativos da sociedade.

66. O Acordo de Acionistas, portanto, não deixou de disciplinar a hipótese de "impasse". Regula-a determinando que não se adotará nenhuma deliberação enquanto os acionistas signatários não chegarem a entendimento que os satisfaça.

67. A razão de ser desta sistemática é muito fácil de apontar. É da essência dos acordos de controle garantir a estabilização das relações de poder, no interior do bloco e da própria companhia. Os instrumentos negociados entre os controladores constantes deste tipo de acordo são, por conseguinte, de inegável índole *conservadora*. Assim, qualquer mudança só poderá acontecer validamente se os pressupostos estabelecidos no acordo estiverem integralmente atendidos. No impasse, em suma, nada muda e fica tudo como está – esta é a lógica presente em qualquer acordo de controle. É a lógica presente, também, no Acordo de Acionistas.

A.



2. Como deve agir o Presidente da reunião do Conselho de Administração caso um conselheiro indicado pelo Grupo de Controle vote de modo contrário à orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas?

68. O Presidente da reunião do Conselho de Administração, neste caso, está legalmente impedido de computar o voto proferido pelo integrante do órgão que for *contrário* ao voto que deveria proferir segundo o Acordo de Acionistas.

69. É o que dispõe o art. 118, § 8º, da Lei nº 6.404/76 (LSA):

§ 8º. O presidente [...] do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração ao acordo de acionistas devidamente arquivado.

70. Lembro que se o Acordo de Acionistas determina, como na hipótese do quesito anterior, que o integrante do Conselho de Administração vote *contra* a aprovação da matéria, qualquer voto *favorável* a esta aprovação é *contrário* ao Acordo de Acionistas.

71. A rigor, por já conhecer as cláusulas e condições do Acordo de Acionistas, o presidente fica obrigado até mesmo a não colocar em apreciação do Conselho de Administradores qualquer matéria que não tenha sido anterior e regularmente aprovada em Reunião Prévia.

72. Se descumprindo este seu dever, o presidente da reunião do Conselho de Administração mesmo assim submeter à apreciação do órgão qualquer matéria que não tenha sido objeto de regular deliberação no interior do Grupo de Controle, no âmbito de Reunião Prévia, ele tem o dever de computar *exclusivamente*: (i) os votos dos conselheiros indicados por integrante do Grupo de Controle que forem *contrários* à aprovação da matéria; (ii) os votos, em qualquer sentido, dos conselheiros não vinculados ao Acordo de Acionistas.

F.



73. Os votos dos conselheiros indicados por integrante do Grupo de Controle que for favorável à aprovação de matéria acerca da qual a Reunião Prévia não deliberou não podem ser computados, porque proferidos "com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado" (LSA, art. 118, § 8º).

3. Caso um conselheiro indicado pelo Grupo de Controle vote de modo contrário à orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas, qual a consequência do descumprimento? Seria válido o voto assim proferido?

74. Caso o conselheiro indicado por integrante do Grupo de Controle descumpra com a sua obrigação de votar como determinado pelo Acordo de Acionistas, a primeira consequência é a apontada na resposta ao quesito anterior: o impedimento do cômputo do voto assim proferido.

75. A segunda consequência é a responsabilidade pessoal do conselheiro.

76. De acordo com o art. 158, I, da LSA, o conselheiro que exerce suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo, torna-se civilmente responsável pelos prejuízos a que der causa.

77. O conselheiro que vota contrariamente ao que estava obrigado pelo Acordo de Acionistas age com culpa ou dolo. Se desconhecia o conteúdo do Acordo de Acionistas, faltou-lhe a perícia profissional dele exigida (culpa simples); se o conhecia e, ainda assim, o descumpriu, agiu dolosamente. De um modo ou de outro, este conselheiro descumpriu com o dever de diligência, a que está sujeito por força do art. 153 da LSA.

K



78. Quando se trata de companhia aberta, o conselheiro que descumpre a obrigação decorrente de Acordo de Acionistas devidamente arquivado ainda será sancionado pela Comissão de Valores Mobiliários, por ter descumprido o dever de diligência, a que estava sujeito pela "Lei de Sociedades por Ações". Receberá, em decorrência, sanções de *advertência, multa, suspensão do exercício do cargo, inabilitação temporária* ou outras previstas no art. 11 da Lei nº 6.385/76.

79. O voto proferido com descumprimento de Acordo de Acionistas devidamente arquivado na sede da companhia não pode ser computado; é, portanto, um voto inexistente.

80. Quando o art. 118, § 8º, da LSA, impede o presidente do Conselho de Administração de computar o voto proferido contrariamente ao Acordo de Acionistas é porque a lei considera tal declaração algo desprovido de qualquer sentido jurídico. Não existe o voto e somente porque não existe é que não pode ser computado.

81. Se a lei considerasse este voto contrário ao Acordo de Acionistas uma declaração existente, teria determinado que a presidência dos trabalhos o computasse "em separado". Se adotou a solução de impedir o cômputo, é porque o tomou como inexistente. O pressuposto lógico e jurídico inafastável do art. 118, § 8º, da LSA, é o de que "o voto proferido com infração ao acordo de acionistas" é negócio jurídico inexistente.

82. Não se trata, portanto, propriamente de nulidade ou anulabilidade do voto, mas de inexistência, por força do art. 118, § 8º, da LSA. A validade ou invalidade é atributo do negócio jurídico existente. O que não existe para o direito, não pode ser qualificado como válido ou inválido ⁽¹⁶⁾.

¹⁶ Para PONTES DE MIRANDA, "seria errôneo julgar-se a questão da anulabilidade antes da questão da nulidade, ou aquela ou essa, antes da questão da existência da relação jurídica" (*Tratado de direito privado*. 4ª edição. São Paulo: RT, 1983, vol. IV, pg. 39). Ver também ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico - existência, validade e eficácia*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, pgs. 29 e seguintes.

F.



83. É negócio jurídico inexistente, mesmo que o voto tenha sido indevidamente computado pelo presidente da reunião do Conselho de Administração.

84. Os demais integrantes do Grupo de Controle (os que não indicaram o conselheiro inadimplente) podem obter, em juízo, assim, a declaração de inexistência do voto proferido pelo membro do conselho de administração em descumprimento do Acordo de Acionistas, mesmo que o presidente deste órgão tenha também ele, descumpriado seus deveres e obrigações, computado referido voto.

4. Qual sanção caberia ao acionista membro do Grupo de Controle que não fizesse com que o conselheiro indicado por tal acionista vote segundo a orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas? Qual sanção ou outra consequência caberia (se alguma) ao conselheiro?

85. O acionista que deixar de orientar o integrante do Conselho de Administração por ele indicado, no sentido de respeitar o Acordo de Acionistas, descumpriu uma obrigação contratual e está sujeito às sanções.

86. Em relação ao conselheiro que não seguiu a orientação de voto emanada nos termos do Acordo de Acionistas, as sanções são exatamente as apontadas na resposta ao quesito anterior.

87. Conhecedor do conteúdo do Acordo de Acionistas, o conselheiro não se exime de responsabilidade, civil ou administrativa, alegando não ter sido orientado a votar segundo o previsto neste instrumento.

4



5. Caso o Presidente da reunião do Conselho de Administração compute voto proferido de modo contrário à orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas, qual a consequência? Seria válido o voto assim computado? Qual sanção ou outra consequência caberia ao Presidente?

88. Consoante a resposta ao quesito 3, o "voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado" é negócio jurídico inexistente. Não existe para o direito e, portanto, não produz nenhum efeito jurídico. Não se trata de negócio inválido, nulo ou anulável, porque estes atributos pressupõem a existência.

89. O presidente do Conselho de Administração que computasse voto contrário ao previsto no Acordo de Acionista estaria incorrendo em inequívoco descumprimento da Lei das Sociedades por Ações, desobedecendo frontalmente o art. 118, § 8º, desta. Assim, além de responder civilmente nos termos do art. 158, II, da LSA, também terá, caso a sociedade anônima seja aberta, a responsabilidade administrativa sancionada na forma do art. 11 da Lei nº 6.385/76.

6. A decisão pela destituição da Diretoria da companhia é objeto de voto de conveniência ou de voto-verdade? Quais as consequências?

90. Trata-se de voto de conveniência.

91. O voto-verdade corresponde a uma declaração do titular do direito de voto, no sentido de reconhecer ou negar que determinado documento é fiel à realidade que procura retratar.

F.



92. Quando vota um laudo de avaliação, o titular do direito de voto na sociedade anônima profere um voto-verdade. Se o aprova, declara que considera tal documento fiel à situação (patrimonial, econômica, etc) retratada. Se os rejeita, declara que não o considera um fiel retrato da situação (patrimonial, econômica, etc.) a que se refere.

93. Quando o titular do direito de voto na sociedade anônima vota pela destituição da Diretoria não está declarando nenhum entendimento acerca da fidelidade ou infidelidade de um documento. Está, ao contrário, escolhendo entre duas alternativas (manter ou destituir a Diretoria) a que melhor atende aos interesses da sociedade anônima.

7. A consulente tem o direito de obter, mediante execução judicial específica do Acordo de Acionistas, ordem judicial determinando que os votos de todos os conselheiros indicados por integrantes do Grupo de Controle sejam computados como contrários a qualquer matéria que não tenha sido anterior e regularmente aprovada em Reunião Prévia?

94. Nos termos do art. 118, *caput*, e seu § 3º, da LSA, cabe execução específica do acordo de acionista que cumprir duas condições: (a) tratar de *compra e venda de ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto ou do poder de controle*; (b) estar arquivado na sede da companhia.

95. Confira-se o texto da lei:

Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

§ 3º. Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

F.



96. Por outro lado, os membros do Conselho de Administração estão vinculados aos Acordos de Acionistas, quando indicados para o órgão nos termos do contratado nestes instrumentos. As medidas previstas nos §§ 8º e 9º do art. 118 da LSA não poderiam ser determinadas pela lei, se não houvesse esta forma de vinculação.

97. Como visto no Parecer, tais dispositivos perderiam todo o sentido, lógico e jurídico, acaso se pretendesse que os administradores não ficam vinculados aos Acordos de Acionistas, quando indicados na forma destes documentos.

98. Assim, diante da eventualidade de ser posta em discussão, no âmbito de reunião do Conselho de Administração, qualquer matéria que não tenha sido submetida anteriormente à regular aprovação em Reunião Prévia, a consulente tem o direito à prestação jurisdicional, cautelar ou antecipatória, que determine ao presidente deste órgão societário que os votos dos conselheiros indicados pelo Grupo de Controle (nestas matérias não apreciadas pela Reunião Prévia) sejam, desde logo, computados como contrários à aprovação destas matérias.

99. A execução específica judicial é prevista exatamente porque o simples impedimento do cômputo de votos contrários não tem sempre o efeito jurídico de garantir os efeitos pretendidos pelos acionistas, ao celebrarem o Acordo de Acionistas.

100. Com a execução específica do Acordo de Acionistas, tais efeitos são obtidos mediante ordem judicial que, substituindo a vontade dos conselheiros indicados pelos integrantes do Grupo de Controle, já pré-determine o conteúdo do voto deles – conteúdo que será “contra a aprovação, pelo Conselho de Administração, de qualquer matéria que não tenham sido anterior e regularmente aprovada em Reunião Prévia”.

F.



101. Não se alegue, a propósito, que o Poder Judiciário estaria, de algum modo, impedido de determinar cautelarmente o conteúdo dos votos a serem proferidos em futura reunião societária, porque isto equivaleria a determinar que as partes cumprissem a lei e os contratos, o que seria “desnecessário”.

102. Na verdade, sempre que o Poder Judiciário profere decisão cautelar ou antecipatória, está determinando *inescapavelmente* que uma pessoa cumpra a lei ou o contrato, diante dos elementos indicativos de que ela não os pretende cumprir. É assim na turbação de posse, na sustação de protesto indevido, na tutela a direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade administrativa etc. Em todos estes casos, a medida cautelar ou antecipatória é *necessária* exatamente porque os fatos levados ao conhecimento do Poder Judiciário indicam que a lei ou o contrato correm o evidente risco de não ser cumpridos.

103. Por outro lado, as medidas cautelares e antecipatórias visam precisamente *prevenir* a lesão ao direito da parte. Não se mostram, portanto, “desnecessárias” pela possibilidade de futura invalidação dos atos praticados contrariamente à lei ou ao contrato. Ao contrário, a finalidade delas é exatamente impedir a invalidação do ato, prevenindo a ilegalidade ou o inadimplemento.

104. Na execução específica de acordo de acionistas, a medida judicial cautelar ou antecipatória pré-determinando o conteúdo do voto a ser proferido numa determinada assembleia ou reunião de órgão deliberativo societário, portanto, é tão “necessária” quanto as proferidas nas demais hipóteses em que cabem (turbação de posse, sustação de protesto, mandado de segurança, etc). Todas são “necessárias” exatamente para evitarem a ilegalidade ou o inadimplemento, prevenindo ao invés de remediarem.

105. De outro lado, na hipótese de o Poder Judiciário vir a decidir a execução específica de acordo de acionista *após* a parte vinculada ter manifestado um voto inadimplente, este será *substituído* pelo voto adimplente. Em termos bastante concretos: todo voto proferido favoravelmente à aprovação de matéria não apreciada em reunião

FE



prévia (ou apreciada, mas não aprovada pelo respectivo quórum de deliberação) é substituído, por determinação judicial, pelo voto contrário a esta aprovação. Deste modo, e somente deste modo, garante-se o exato resultado jurídico que havia sido contratado pelas partes, quando celebraram o Acordo de Acionistas.

8. Os problemas de *compliance* invocados pelo Grupo NSC e pelos conselheiros por ele eleitos, nos termos das suas declarações de voto no âmbito da Reunião Prévia de 23 e 24 de setembro de 2014 e da Reunião do Conselho de Administração de 25 de setembro de 2014, autorizam esses acionistas e esses conselheiros a não observarem a orientação de voto decorrente do Acordo de Acionistas da Usiminas?

106. Não, definitivamente.

107. Os Acordos de Acionistas são contratos de direito privado e, consequentemente, sujeitam-se sempre à disciplina do direito das obrigações.

108. Como negócio jurídico sujeito à disciplina do direito das obrigações, os Acordos de Acionistas não podem ser unilateralmente descumpridos, a nenhum pretexto também unilateralmente engendrado.

109. As partes vinculadas a um acordo de acionistas não podem deixar de o cumprir, alegando que o adimplemento importaria ilegalidade ou desrespeito aos interesses da companhia. Não existe este tipo de "autotutela" no direito brasileiro.

110. Ao contrário, acionistas e demais partes vinculadas a Acordo de Acionistas estão, como qualquer outro contratante vinculado a determinado contrato, obrigados a cumprirem o contratado, a adimplirem as obrigações contraídas.

A.



111. Esta é a regra geral do direito das obrigações. Nenhum contratante pode, unilateralmente, deixar de cumprir o contratado a pretexto de que estaria incorrendo em ilegalidade ou desrespeitando interesses.

112. Se o contratante pudesse, a seu único critério, deixar de cumprir o contratado alegando ilegalidades ou contrariedades a interesses superiores, cairiam por terra todo o direito das obrigações e a segurança jurídica que dele se espera.

113. No caso presente, a parte vinculada ao Acordo de Acionistas (acionista ou membro do conselho de administração), se considera determinado resultado da reunião prévia eventualmente questionável sob o ponto de vista da lei ou descompassado com os interesses da sociedade, pode valer-se de outros instrumentos (como, por exemplo, fazer consignar sua contrariedade em ata); mas não está autorizado, no direito brasileiro, a simplesmente descumprir a obrigação de fazer (preferir voto contrário) a que se encontra vinculado por contrato.

114. Os alegados problemas de *compliance*, portanto, não são fundamentos juridicamente válidos para exonerarem os conselheiros eleitos pelo Grupo NSC da obrigação, decorrente do Acordo de Acionistas, de votarem contrariamente às matérias submetidas à votação nas reuniões referidas no quesito.

São Paulo, 13 de novembro de 2014

Fábio Ulhoa Coelho