

CLASSIFICAÇÃO DO BERTOLDI NOS ACORDOS DE ACIONISTAS EM SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL ABERTO - Estudo de caso do Grupo Pão de Açúcar

BERTOLDI CLASSIFICATION APPLICATION IN SHAREHOLDERS AGREEMENTS IN CORPORATION - Case Study Pão de Açúcar Holding

Pedro Rodrigues¹

Bacharel em Direito

Escola de Direito do Rio de Janeiro (FGV) - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

RESUMO: O objetivo geral do presente trabalho é o de analisar o acordo de Acionistas entre o Grupo Pão de Açúcar e o grupo francês Cassino pelo controle do Carrefour utilizando as classificações desenvolvidas pelo jurista Marcelo Bertoldi. O caso tornou-se público provocando este trabalho. O acordo de acionistas de uma forma geral possui importância nas relações sociais modernas, sendo um instrumento utilizado para disciplinar os interesses sociais dos acionistas signatários do acordo e com a própria companhia. Nesse sentido, o acordo de acionistas pode ser considerado como documento diferente do estatuto social registrado na sede da empresa, distinto dos outros documentos societários. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica com literatura nacional contraposta a análise legislativa e do próprio acordo de acionista na íntegra.

Palavras-chave: Acordo de Acionistas. Capital Aberto. Poder de controle.

Abstract: The overall goal of this work is to analyze the agreement between the shareholders Grupo Pão de Açúcar and French group Casino for control of Carrefour using the classifications developed by the jurist Marcelo Bertoldi. The case became public causing the screen work. The shareholders' agreement in general has importance in modern social relations, being an instrument used to discipline

¹Advogado especialista em Direito Empresarial na Cidade do Rio de Janeiro. E-mail: pedrorodrigues13@gmail.com.

the social interests of shareholders and signatories to the agreement with the company itself. Accordingly, the shareholders' agreement can be considered as a document other than bylaws registered at company headquarters, separate from other corporate documents. The methodology used is the literature review national literature opposed the legislative analysis and own shareholder agreement in its entirety.

Keywords: Shareholders Agreement. Traded. Power control.

INTRODUÇÃO

As sociedades se desenvolveram e visualiza-se na atualidade a pulverização da titularidade do capital. A necessidade da dispersão das ações de emissão de uma empresa traz, junto com os novos investidores/acionistas, uma gama de interesses que, apesar de serem convergentes em alguns aspectos como os que se referem à constituição, à participação e ao objeto da sociedade, podem ser diferentes ou quanto às questões que se referem às decisões para o engrandecimento social.

Sendo assim, as companhias abertas pela própria vocação de serem grandes empreendimentos sujeitam-se à dispersão acionária. Essa característica influencia nas assembleias porque os interesses individuais dos acionistas, com os quais não podem conflitar, devem ser disciplinados adequadamente de forma a se evitar e regular conflitos que possam diminuir os ganhos sociais e prejudicar aos demais acionistas ou a própria sociedade.

O acordo de acionistas, pela importância que possui nas relações sociais modernas, é um instrumento utilizado para disciplinar os interesses sociais e, por isso, merece ser estudado. Este pacto de interesse pode ser considerado como um contrato social registrado na sede da empresa, distinto de todos os outros societários de uma companhia com capital aberto, como estatuto social e as atas das assembleias gerais, do conselho de administração ou do conselho fiscal. Seu regramento jurídico é o da legislação que regula as companhias abertas brasileiras, podendo subsidiariamente ser aplicado à disciplina dos contratos civis.

O primeiro capítulo abordou-se os aspectos gerais desse pacto e sua natureza jurídica. No segundo capítulo decidiu-se organizar a classificação do acordo de

acionista apresentado como correlação o estudo do acordo de acionista do Grupo Pão de Açúcar, com todos os seus por menores. O terceiro capítulo estabelece qual a execução do acordo, em caso de inadimplência.

Metodologicamente, aplicou-se a revisão bibliográfica neste trabalho. O artigo pretende interpretar o acordo de Acionista do Grupo Pão de Açúcar por meio da classificação de Bertoldi e torna-se necessário aplicar as teorias citadas e estudadas na obra de Bertoldi no estudo de caso - método aplicado. Por isso, considera-se o livro de Bertoldi, intitulado: *Acordo de Acionistas*; publicada pela editora Revista dos Tribunais, em 2006, como o marco teórico deste artigo. Ressalva-se, também, que são utilizados os exemplos do autor acima aludido, no corpo do texto, para auxiliar o entendimento da matéria ao leitor.

1. Características Gerais dos Acordos de Acionistas

1.1 Aspectos Gerais

Mesmo havendo previsão legal específica a respeito do assunto, várias foram as controvérsias quanto a sua possibilidade. A doutrina encontrava grandes dificuldades em aceitar o acordo de acionistas como forma de transação que servisse para compromissar os acionistas, sendo eles investidores e havendo a possibilidade para que do dinheiro do investimento realizado fosse aplicado em qualquer companhia aberta. Isso porque, muito embora não houvesse qualquer preceito normativo a seu respeito, o acordo de acionistas já era utilizado com menor intensidade, na medida em que tanto a doutrina quanto a jurisprudência perceberam o acordo de acionistas com cautela, especialmente quando se tratasse da convenção relacionada com o direito de voto de seus signatários.

As chamadas convenções de voto eram por muitos repudiadas, sob a alegação de que tais instrumentos acabavam por subtrair a natureza primordial da assembleia geral, que era justamente a de discutir e deliberar livremente os assuntos da ordem do dia, e, com base nas discussões e esclarecimentos dados aos sócios, é que eles poderiam votar em conformidade aos interesses sociais; caso contrário, ou seja, se acaso o voto fosse registrado contratualmente em tempo anterior à assembleia sem os fatos apresentado na época, estar-se-ia subvertendo a própria razão de ser daquele órgão da companhia.

Na época, dois os argumentos eram utilizados para afastar a licitude do acordo²: (I) o caráter personalíssimo do direito de votar do acionista, que não poderia

ser cedido, nem mesmo temporariamente, sem a correspondente participação social; e (II) à assembleia geral como um lugar não somente onde deveria ser manifestada mas também formada a vontade social³.

Em outras palavras, os acionistas colocam-se na mesma posição de um nu proprietário, na concepção do atual Código Civil Brasileiro, na medida em que, muito embora as ações continuem a pertencer-lhes, o exercício do direito de voto e da titularidade das ações sejam transmitidos fiduciariamente ao *trustee*⁵ (gestor do trust), que será um grupo reconhecido por estar vinculado juridicamente pelo compromisso contratual denominado - acordo de acionista perante a companhia⁵.

No direito brasileiro, o acordo de acionistas somente ganhou disciplinamento legal com a edição da atual lei societária (art. 118 da Lei 6.404/1976), cria regras próprias para o instituto.

Muito embora amplamente utilizado na atualidade e reconhecidamente válido, ainda atualmente verificamos posicionamentos doutrinários isolados que repudiam o acordo de voto. Osmar Brina Corrêa Lima, visando os mecanismos de proteção do acionista minoritário, assevera que:

no que diz respeito ao acionista minoritário (não controlador), entende-se que a ameaça maior do acordo de acionistas sobre o exercício do direito de voto.

³BERTOLDI, Marcelo. Acordo de Acionistas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006, p.17.

⁴Na lição de BERTOLDI, 2006, p.18: “A segunda afirmação, segundo a qual a vontade social deve se formar no debate em assembleia geral de sócios, sem que possam definir previamente seus votos, no plano do direito, com a total legalidade do mandato outorgado ao representante do acionista para representá-lo perante assembleia e exercer, em seu nome, o direito de voto da maneira delineada previamente pelo outorgante.”

⁵Na lição de BERTOLDI, 2006, p.22. que explica o seguinte: “Nos Estados Unidos, com algumas pequenas exceções, as companhias são organizadas pelas leis estaduais e não pela lei federal, razão pela qual os conceitos fundamentais que regem os acordos de acionistas também são criaturas das leis estaduais.” (...) “Dois institutos merecem destaque: votingtrust e pooling agreement. O votingtrust é uma formula regulada pelo direito anglo-saxão que consiste na transação das ações ao determinado trustee, para que esse exerce dentro da companhia o voto que emana da propriedade das ações a ele transmitidas. Nesse caso, os acionistas colocam-se na mesma posição do nuproprietario, na medida em que, muito embora as ações continuem a pertencer-lhes, o exercício do direito de voto e da titularidade das ações sejam transmitidos fiduciariamente ao trustee (gestor do trust), que será a única pessoa reconhecida como acionista perante a companhia. A partir da instituição do votingtrust, ocorre como um desdobramento da propriedade da ação, ficando a propriedade legal reconhecida ao trustee, mas mantendo os acionistas os direitos econômicos inerentes às ações, como é o caso de recebimento de dividendos. Extinto o votingtrust, seja pelo decurso do tempo ou qualquer outra razão, a titularidade das ações voltam ao seu estado original”

⁶Na lição de BERTOLDI, p. 23, que comparando o instituto da Lei nº 6404/1976, afirma que: A figura do pooling agreement ou voting agreement é a que mais se aproxima do acordo de acionistas, tal como o conhecemos no direito brasileiro. Trata-se de acordo, geralmente secreto, no qual os acionistas não se desfazem da titularidade de suas ações, mas reúnem-se em torno de um mesmo objetivo a ser alcançado por meio da utilização do direito de voto em assembleia, de forma coordenada e previamente estabelecida. Ao contrário do votingtrust, o voting agreement tem como característica o fato de que os acionistas a ele vinculados continuam a ser acionistas da companhia, deixando de existir a figura de um intermediário como o trustee. Em verdade, o voting agreement não conta com o instrumento de eficácia de que o votingtrust é dotado, pois o voto em assembleia deve ser realizado pelo próprio acionista, e não por um terceiro que represente os interesses do trust.

Nesse sentido, tais acordos podem ter por objetivo proteger os minoritários (não controladores), nesse caso sendo chamados acordos de defesa, permitindo-lhes organizar a sua posição, seja para opor-se aos controladores, seja, apenas, para fiscalizar eficazmente a legalidade dos atos por eles praticados, não deixam eles de apresentar uma série de inconvenientes.

E segue arrematando que:

parece de elementar bom senso que a deliberação de qualquer matéria de interesse social deva ser procedida de debate democrático dos temas constantes da ordem do dia ou, pelo menos, de informação adequada, sendo voto uma decisão. E decisão sem informação não parece bom padrão de diligência. Além disso, a Lei 6.404/76 erige em dever do acionista em exercer o direito de voto no interesse da companhia (art. 115). E não nos parece ser um tipo de voto no interesse da companhia aquele dado obrigatoriamente em função de um acordo prévio, antes de o interesse ser suficientemente explicitado. O fórum de debates dos assuntos de interesse social é a assembleia geral. Tanto esse debate dos assuntos de interesse social é importante que a lei valorizou, ao dispor no parágrafo único do art. 125 da Lei 6.404/76 que ‘os acionistas sem direito de voto podem comparecer à assembleia geral e discutir a matéria submetida à deliberação’. Ora, consagrar o instituto do acordo de acionistas sobre o direito de voto implica deslocar esse fórum de debates para fora da assembleia geral, institucionalizando a realidade fática da farsa das assembleias gerais. A contradição nos parece clara e solar⁶.

Posição oposta extrai-se, da exposição de motivos do anteprojeto da Lei 6.404/76, a seguinte passagem a respeito do instituto:

O art. 118 regula o acordo de acionistas - modalidade contratual de prática intensa em todas as latitudes, mas que os códigos temiam em ignorar. Ocorre que essa figura jurídica é de maior importância para a vida comercial, e a ausência de disciplina legal é, certamente, a causa de grande número de abusos e malefícios que se lhe atribuem. Com efeito, como alternativa da ‘holding’ (solução buscada por acionistas que pretendem o controle preconstituído, mas

⁶LIMA, Osmar Brina Corrêa Lima. O acionista minoritário do direito brasileiro, Belo Horizonte: Editora Del Rey. 3ª Edição, 2003, p. 68.

que apresenta os inconvenientes da transferência definitiva das ações para outra sociedade) e ao 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 ou nos títulos, é oponível a terceiros, e tem execução específica. Trazido, pois, à publicidade (§5º do art. 118 da Lei 6.404/76), esses acordos representam ponto médio entre a 'holding' e o acordo oculto, com as vantagens legítimas que ambos podem apresentar e sem os inconvenientes para a companhia ou para os sócios, que também podem acarretar⁷.

Nesse sentido, vê-se, então, que o nascimento do acordo de acionistas é o reflexo de uma prática largamente utilizada pelos acionistas de sociedades anônimas em todo mundo, prática essa que mereceu a atenção do legislador para o seu disciplinamento na própria legislação societária, com o propósito de trazer maior segurança jurídica.

Como o contrato não produz efeitos com relação a terceiros, a não ser nos casos previstos em lei, o caput do art. 118 da Lei 6.404/76 versa que os acordos de acionistas deverão ser observados pela companhia desde que arquivados em sua sede. Esta forma de estabelecer a publicidade do documento vinculante das partes, também é oponível a terceiros de referido acordo se dará no caso em que este esteja devidamente averbado nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos⁸.

A averbação dos termos do acordo de acionistas nos livros societários, conforme dispõe o parágrafo 1º do art. 118 da Lei 6.404/76, como explicou-se acima, gera eficácia do acordo perante terceiros e presunção absoluta quanto ao seu conhecimento. Desta forma, se a averbação não for precedida adequadamente, isso não significa que o acordo deixa de ser válido ou de ter eficácia perante seus signatários, mas, isto sim, sinaliza sua inoponibilidade diante de terceiros de boa-fé⁹.

1.2. Conceito de acordo de acionistas

⁷Exposição de Motivos da Lei nº 6404, de 15, de dezembro de 1976. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/port/redir.asp?subpage=lei>>. Acesso em: 12/09/2011.

⁸BERTOLDI, 2006, p.105.

Modesto Carvalhosa¹⁰ conceitua o acordo de acionistas, sob a perspectiva do art. 118 da Lei 6.404/76, como sendo:

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

Fábio Ulhoa Coelho¹¹ menciona que o acordo de acionistas é instrumento criado pelo legislador e tem como função a estabilização de posições acionárias, podendo os acionistas, ao fazerem uso do acordo de acionistas, “contratar sobre quaisquer assuntos relativos aos interesses comuns que os unem, havendo, a rigor, um único tema excluído do campo da contratação válida: a venda de voto”.

Com o disciplinamento legal por meio do art. 118 da Lei 6.404/76, é certo que a regulação geral dos contratos continua a ser utilizada, só que, de forma subsidiária à Lei 6.404/76. O legislador, com o disciplinamento do acordo de acionistas, identificou qual são as hipóteses que, se configuradas, geram efeitos jurídicos permanentes a sociedade e a terceiros.

Assim, quanto ao seu objetivo, podemos distinguir duas classes de acordos de acionistas. Aqueles acordos típicos, que têm como objeto as matérias trazidas no art. 118¹³.

Outra classe de acordo de acionistas é justamente aquela formada por acordos atípicos - que não têm como objetivo as matérias estampadas no caput do art. 118.

Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira¹⁴, nesse sentido, afirmam que:

(...) a expressão ‘acordo de acionistas’ não significa um único negócio jurídico típico, que apresente sempre a mesma natureza e estrutura e as mesmas modalidades de prestação, mas uma categoria de negócios jurídicos de diferentes espécies, cuja característica comum é o fato de que uma ou mais partes

⁹Ibidem, p. 30 e 31.

¹⁰CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.9. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito*

Comercial, vol. 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 315-316.

¹²Na lição de BERTOLDI, p. 30: “Esses acordos têm como atributo gerar para a companhia obrigação negativa consistente em não computar o voto proferido contrariamente aos termos do acordo - quando se trata de acordo de voto, ou de não proceder à transferência das ações, quando se trata de acordo de bloqueio, isso se devidamente arquivados na sede da companhia e registrados nos livros próprios”.

¹³Ibidem, p. 31.

assumem obrigações sobre o modo de exercer direitos conferidos por ações da companhia.

O acordo de acionista é um tipo particular de pacto parassocial. Pois, é caso de documento societário que mesmo revestido de publicidade é registrado na sede da empresa mesmo tendo por objeto o disciplinamento do exercício do direito de voto do acionista no órgão colegiado.

1.3. Natureza Jurídica no Acordo de Acionistas

Então, a natureza jurídica destes acordos é a de serem contratos parassociais. Estes contratos revestem-se de três características fundamentais¹⁵: (I) guardam relação de dependência com a sociedade, ou seja, somente se concebe a existência deles atrelada à própria existência da sociedade - teoria contratualista; (II) são firmados entre alguns ou todos os sócios da sociedade; e (III) são autônomos em relação à sociedade, em razão do vínculo obrigacional criado somente entre seus signatários¹⁶.

Vê-se, então, que os acordos de acionistas são, conforme salienta Modesto Carvalhosa¹⁷, convenções marginais em relação ao contrato social, dependentes da existência da pessoa jurídica a que estão vinculados, podendo ou não ter como objetivo a implementação das normas estatutárias¹⁸.

Nos termos da Teoria Geral dos Contratos, contrato acessório segue a mesma sorte que o contrato principal no que se refere a sua validade e eficácia. Diante das peculiaridades acima mencionadas, a caracterização do acordo de acionistas como um simples contrato acessório não condiz com suas características fundamentais, diante do que a tradução encontrada pela doutrina para a vinculação do acordo de acionistas em relação ao contrato social esta na construção teórica do contrato parassocial¹⁹.

Por outro lado, o acordo de acionistas unilateral tem a característica de criar obrigações tão somente para um acionista ou grupo de acionistas e aos demais

¹⁴LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José, Luiz Bulhões. Direito das Companhias, vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 247.

¹⁵BERTOLDI, 2006, p.37.

¹⁶Mesmo sendo parassociais e vinculando apenas os seus signatários, os acordos de acionistas produzem efeitos no âmbito da sociedade.

¹⁷CARVALHOSA, 2011, p.39.

não poderá ser exigido o cumprimento de qualquer obrigação. Vê-se, no entanto, que existe a possibilidade de em tais acordos estipular-se encargo para o acionista ou grupo de acionistas credores. Esta circunstância não desnatura o acordo como contrato unilateral pelo simples fato da necessidade do cumprimento de incumbência para dar eficácia ao acordo. Exemplificando a questão em análise utiliza-se a questão proposta por Modesto Carvalhosa que lembra de uma situação em que os minoritários - credores - têm a incumbência de indicar aos controladores o nome da pessoa que deverá ser eleita, em assembleia geral, como administrador da companhia²⁰. Resta-se determinado que descumprindo o encargo por parte do credor, o acordo de voto terá sua eficácia suspensa até que tal ônus venha a ser cumprido.

2. Aplicação da classificação de Bertoldi no Acordo de Acionista do Grupo Pão de Açúcar (GPA)

2.1. Quanto ao número de participantes do acordo de acionista

A) Bilateral: Os acordos de acionistas que existam obrigações recíprocas entre duas pessoas físicas ou jurídicas. Exemplo que usualmente ocorre diz respeito ao acordo que, com o objetivo de estabilizar o poder de controle da companhia entre dois ou mais grupos de acionistas, determina que cada grupo deverá indicar um dos membros do conselho de administração, obrigando a todos os demais a votar naquele indicado. Qualquer dos signatários somente poderá exigir o cumprimento do acordo se tiver efetivamente votado conforme o determinado pelo acordo. Segue abaixo o exemplo do GPA, a saber:

2.1. O objetivo do presente Acordo é estabelecer os meios pelos quais o GRUPO AD, de um lado, e o CASINO, de outro, compartilharão o Controle da WILKES e, conseqüentemente, da CBD, conforme estipulado no presente Acordo, bem como no Estatuto Social da WILKES, no Acordo de Acionistas da CBD e no Estatuto Social da CBD. (grifou-se)

¹⁸Na lição de CARVALHOSA (Ibidem, p. 38), que explica: “Os acordos de acionistas e o contrato social são, portanto, negócios autônomos. Entretanto, são juridicamente relevantes um com relação ao outro, na medida em que o pacto parassocial opera-se na esfera da companhia, e esta vê refletidos, em sua existência jurídico-patrimonial, os efeitos do pactuado, individualmente, por seus acionistas.”

¹⁹BERTOLDI, op. cit., p.41.

²⁰CARVALHOSA, 2011, p.39.

B) Plurilateral: Se trata do acordo em que um grupo minoritário com diversos acionistas, de maneira a fazer prevalecer o seu interesse, contrata com aqueles acionistas detentores do bloco de controle para, em troca de votar nas pessoas indicadas por estes para a composição do conselho de administração, garantir a criação da política de distribuição de dividendos que a ele seja favorável. Como ensina Bertoldi, “nesta espécie de acordo de acionistas as prestações recíprocas espelham, via de regra, interesses contrapostos utisinguli de seus signatários”.

Tendo em vista a natureza do contrato plurilateral, as vicissitudes ocorridas com qualquer das partes que por ventura possam influenciar no adimplemento do contrato, em princípio, não terão o condão de invalidar o acordo, que deverá permanecer hígido, cumprindo os objetivos almejados pelas demais partes.

Ao instituir no direito brasileiro o acordo de acionistas, o legislador, no momento de nomeação do instituto, impõe de forma precisa quais são os seus limites subjetivos, ou seja, quem são os sujeitos legitimados para figurar naquela espécie contratual. Assim, somente há de se falar em acordo de acionistas quando tal seja firmado por pessoas que possuam a qualidade de acionista.

B.1) Acordo entre acionistas e terceiros - Cabe salientar, que além dos acionistas, existe a possibilidade de outras pessoas também participarem juntamente com aqueles no negócio jurídico, tais como terceiros, que não fazem mais parte da sociedade, como: os fundadores da companhia, os seus administradores não sócios e a própria sociedade²². Apresenta-se o exemplo do GPA aplicado ao estudo do caso, indicando os terceiros intervenientes anuentes do acordo de acionista:

E na qualidade de Intervenientes Anuentes,

VIERI PARTICIPAÇÕES S.A., sociedade anônima de capital fechado, devidamente constituída e existente de acordo com as leis da República Federativa do Brasil, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Av. Brigadeiro Luis Antônio, nº 3.126, e registrada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ/MF) sob o nº 04.746.689/0001-59 (“Vieri”);

WILKES PARTICIPAÇÕES S.A., sociedade anônima de capital fechado, devidamente constituída e existente de acordo com as leis da República Federativa

do Brasil, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Av. Brigadeiro Luis Antônio, nº 3.126, e registrada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ/MF) nº 04.745.350/0001-38(doravante designada “WILKES”);
COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, *companhia aberta, constituída e existente de acordo com as leis da República Federativa do Brasil, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, Brasil, na Avenida Brigadeiro Luiz Antônio, 3.142, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ/MF) sob o nº 47.508.411/0001-56; e*
CASINO GUICHARD PERRACHON S.A., *sociedade anônima, constituída e existente de acordo com as leis da República da França, com sede em 24, Rue de La Montat, Saint Etienne, França “Casino Richard Perrachon”. (grifou-se)*

Em posição contrária e esse entendimento, adotando interpretação restritiva ao instituto, Celso Barbi Filho repudia a referida legitimidade do terceiro que conta com a possibilidade de exercer o direito de voto mediante a utilização de ações que não lhe pertencem, utilizando como fundamentos a interpretação literal que se faz do art. 118 da Lei 6.404/76, onde consta clara a intenção do legislador em restringir a legitimidade tão somente aos acionistas²³.

Por mais que o usufrutuário ou o fiduciário detenham o direito de voto das ações, essa prerrogativa não lhes atribui a condição de acionistas, sendo assim, como terceiros que são, devem ser considerados ilegítimos para figurarem no acordo de acionistas²⁴. Não há como deixar de dar razão a Celso Barbi Filho. Nada justifica a interpretação extensiva que o autor aludido acima pretende dar ao art. 118 da Lei 6.404/76. Sabe-se que o acordo de acionistas trata-se de contrato típico e, como tal, conta com regramento próprio, que lhe impõe suas características e limites de validade²⁵. Como explica Bertoldi:

A hipótese de usufruto demonstra-se exemplo típico em que a propriedade poderá dissociar-se por completo dos direitos inerentes às ações, que serão exercidos pelo usufrutuário, salvo se disposição diversa constar do ato constitu-

²²Na lição de BERTOLDI (2006, p.49): “Constata-se que a tipicidade do acordo de acionistas no direito brasileiro é a de trazer limitações quanto às partes que poderão nele intervir. Muito embora seja assente na doutrina que terceiros estranhos a sociedade tenham legitimidade para figurar como parte do acordo de acionistas, há controvérsia”. BERTOLDI (ibidem, p. 59) salienta que: Parcela da doutrina admite a possibilidade de, em algumas hipóteses possa ocorrer à separação entre a propriedade e o direito de voto, como por exemplo, no caso do usufruto, podem figurar como partes aquelas pessoas que tenham condições de exercer o direito de voto mesmo não sendo acionistas.

²³BARBI FILHO, Celso. Acordo de Acionistas. Belo horizonte: Del Rei, 1993, p.82.

tivo do gravame. Assim, nos termos do art. 114 da Lei 6.404/76, de forma que o usufrutuário deverá ser tido como terceiro diante da sociedade e, como tal, ilegítimo para figurar no acordo.

(...)

De forma diferente ocorre no fideicomisso, que, por suas características e por não guardar semelhança na forma estrutural com o usufruto, deve ter tratamento específico no que se refere à análise quando à legitimidade do fiduciário para firmar acordo de acionistas. Assim, instituído o fideicomisso, o fiduciário contará com a titularidade plena das ações da companhia, mesmo que resolúvel, diante do que será acionista desta e por essa razão, legítimo para firmar acordo de acionistas²⁶.

B.2) Acordo entre acionistas e fundadores: Os fundadores da companhia aberta, no entanto, poderão não subscrever o capital da sociedade em constituição, deixando de assumir a posição de sócios da companhia, situação em que passam a empenhar unicamente as funções relacionadas com a redação do projeto de estatuto e do prospecto, além de promoverem toda a organização da sociedade, incumbirem-se do recebimento das entradas e efetuarem o depósito bancário e a convocação da assembleia de constituição. Sendo assim, não há que se falar na legitimidade destes para figurarem como signatários de acordos de acionistas²⁷.

B.4) Acordo entre os acionistas e a própria companhia: Em hipótese alguma a sociedade poderá ser parte no acordo. Registra-se que, no Brasil, não se admite a possibilidade da sociedade ser sócia dela própria, não é à toa que as ações em tesouraria terão seus direitos pessoais e patrimoniais suspensos, em especial no que se refere ao direito de voto e recebimento de dividendos, nos termos do art. 30 da Lei 6.404/76³¹.

Para facilitar o entendimento, tomemos como exemplo um acordo em que dele participem vários acionistas de uma dada companhia, represen-

²⁴Ibidem, p.82-83.

²⁵Ibidem, p.83.

²⁶Ibidem, p.59.

²⁹Ibidem, p.59.

³⁰Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 61), como modelo aplicado ao estudo de caso.

³¹Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 64), como modelo aplicado ao estudo de caso.

tantes da maior parte das ações com direito a voto, e ainda um banco credor da sociedade³². Neste referido acordo, Bertoldi salienta que:

Caberá ao banco indicar um dos membros do conselho de administração da companhia, indicação esta que deverá ser acatada pelos demais signatários - acionistas -, mediante o exercício do direito de voto em assembleia geral onde se elegerão os membros daquele órgão da sociedade. Arquivado o acordo na sede da companhia, o mesmo terá eficácia societária perante todos os acionistas, mas não terá a mesma eficácia no que tange ao terceiro - o banco. Assim, as consequências disciplinadas pelo art. 118 e seus parágrafos, serão aplicáveis entre os acionistas convenientes, mas não gerarão qualquer efeito diante do banco. Inadimplindo o acordo por parte dos acionistas, não caberia ao banco utilizar-se das prerrogativas relacionadas com a eficiência extrajudicial do acordo de acionistas. Isso quer significar que ao terceiro não caberá invocar perante a sociedade a obrigação de observar os acordos típicos (acordo de voto e acordo de bloqueio), assim como também não caberá a este reivindicar da companhia a obediência, em seu benefício, das obrigações constantes dos parágrafos 8 e 9 daquele mesmo artigo³³.

Na acomodação dos diversos interesses que movem os sócios da sociedade anônima, o acordo de acionista apresenta-se como um instrumento eficaz de adaptação das forças internas da companhia. Não resta dúvida que a possibilidade de se organizarem grupos de acionistas em torno de uma ferramenta contratual que venha a reger as ações e o comportamento dos convenientes entre si e de todos perante a companhia acaba por criar um ambiente de segurança quanto ao conjunto de atitudes dos acionistas em relação aos grupos a que fazem parte e destes grupos diante da sociedade. Essa segurança gerada pela sobredita estabilidade propicia uma maior credibilidade a sociedade, favorecendo um maior fluxo de investimentos³⁴. Entretanto, observa-se que o direito de preferência é limitadamente exercido, conforme a jurisprudência do TJRJ, a saber:

³²Exemplo extraído da obra de BERTOLDI (2006, p.71).

³³Ibidem, p.71-72.

³⁴Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 106), como modelo aplicado ao estudo de caso.

0023695-95.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. EDSON VASCONCELOS - Julgamento: 28/09/2011 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACORDO DE ACIONISTAS DIREITO DE PREFERÊNCIA - VINCULAÇÃO TÃO SOMENTE ENTRE AS PARTES CONTRATANTES - NÃO-PERSONALIZAÇÃO DAS AÇÕES - Alienação do controle acionário que o Estado do Rio de Janeiro tem no Banco do Estado do Rio de Janeiro - BERJ. Agravante alega que lhe foi preterido o direito de preferência consoante previsto no acordo realizado entre os acionistas da Empresa Brasileira de Solda Elétrica. Equívoco do recorrente, pois é a pessoa jurídica de direito público Estado do Rio de Janeiro quem está realizando a alienação das ações do Banco do Estado do Rio de Janeiro que lhe pertencem e tal ente não figurou como contratante do acordo. Característica essencial da companhia. Os sócios podem retirar-se a qualquer tempo da sociedade, fazendo-se substituir por outros, mediante alienação de ações, sem que isso implique modificação do contrato social. Assim, a composição da sociedade EBSE não será alterada, não configurando a negociação questionada violação ao direito de preferência. Negado provimento ao recurso.

Com o objetivo de se dar credibilidade a este instrumento contratual, o legislador, ao instruí-lo pioneiramente no direito brasileiro, procurou dotar dito contrato de uma eficácia tal que, em certas condições, mesmo verificando o inadimplemento de parte de seus signatários, mesmo assim, e sem que se recorra ao Poder Judiciário, os efeitos do acordo se façam sentir perante a sociedade e terceiros, nos termos contratados³⁵.

Pois bem, foi clara a intenção do legislador, ao criar o disciplinamento do acordo de acionistas pelo art. 118 da Lei 6.404/76, em fortalecer ao máximo a possibilidade da geração dos efeitos contratados mesmo em caso de inadimplemento do acordo por parte de qualquer de seus acionistas signatários. Podemos

³⁵Ibidem, p.108.

verificar isto, inicialmente, pela característica atribuída ao acordo de acionistas quanto à obrigatoriedade de sua observância pela companhia e também por terceiros, desde que preenchidos determinados requisitos³⁶.

Mediante as diversas alterações que foram introduzidas pela Lei 10.303/2001, o art. 118 passou a contar com outros instrumentos que procuram dotar o acordo de acionistas de eficácia extrajudicial³⁷.

Cabe registrar, ainda, a impossibilidade que a tutela ressarcitória tem em efetivamente cobrir os danos e perdas que por ventura venham a ser causado por conta do não respeito ao acordo de acionistas. Geralmente, o acordo de acionistas traz em seu bojo a implementação de uma política de gestão da empresa, e sua violação acarreta a adoção de uma política diversa daquela pretendida pelo acordo³⁸.

Desta forma, a cláusula penal dificilmente traz ao acordo de acionistas a segurança e garantia de ressarcimento na eventualidade de sua quebra. Especialmente quando se trata de acordo do voto, a variedade de situações que podem se apresentar é tão grande que jamais se poderá imaginar uma pena predeterminada suficientemente justa³⁹.

2.2. No que tange ao objeto do acordo de acionista

O art. 118 da Lei 6.404/76 determina que somente os acordos de acionistas arquivados na sede da companhia é que deverão ser por ela respeitados, criando-se uma obrigação negativa, qual seja, a desconsideração dos votos proferidos contrariamente aos acordos e o não acatamento do pedido de transferência das ações, se não observada a regra contratual relativa à sua transação⁴⁰. Esse entendimento, que se provinha da interpretação do caput do art. 118 da Lei 6.404/76, ganhou reforço com o advento da Lei 10.303/2001, que acresceu àquele artigo o parágrafo 8º, dispondo que: “O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto preferido com infração ao acordo de acionistas devidamente arquivado.”⁴¹

³⁶Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 108), como modelo aplicado ao estudo de caso.

³⁷Ibidem, p. 109.

³⁸Ibidem, p. 110.

³⁹Ibidem, p. 110.

⁴⁰Ibidem, p. 72.

Levando-se em conta os objetos contemplados pelo legislador para o acordo de acionistas, que, no mais, são aqueles que com maior frequência se verificam na prática societária, como já realçamos, a melhor doutrina classifica o acordo de acionistas, quanto ao seu objeto, entre os acordos de voto e acordos de bloqueio, sendo os acordos de voto divididos ainda em acordos de comando e acordos de defesa. Sendo de voto os acordos que disponham o exercício do direito de voto de seus signatários⁴².

Confere-se a questão com a apresentação da cláusula abaixo:

2.1.1. Cada uma das Partes **obriga-se a não praticar ou deixar de praticar qualquer ato**, caso referida ação ou omissão prejudique o Controle da WILKES, pelos ACIONISTAS DA WILKES, e, conseqüentemente, da CBD, exceto se referida ação ou omissão em questão seja expressamente prevista ou permitida pelo presente Acordo (grifou-se).

O acordo de acionistas tem a base fundamental nas obrigações nele trazidas, diz respeito à contratação definitiva da obrigação de declarar a vontade num sentido específico (acordo de voto) ou, então, a obrigação de dar o direito de opção, preferência, etc., e ainda em caso de transação de ações (acordo de bloqueio). Não se está diante de um contrato que obrigue os convenientes a efetuar outro contrato mediante as previsões da base do negócio.

A essa altura, no entanto, interessa definir que no acordo de acionistas trará seus signatários, com grande frequência, a obrigação de emitir declaração de vontade (voto, preferência, opção de compra e venda de ações etc.), e, em raras vezes, a obrigação de concluir em contrato principal de compra e venda de ações, isto se acaso no acordo ficar estabelecida a obrigação irrevogável de seus signatários virem a contratar no futuro um contrato de compra e venda de ações.

No estudo de caso, pode-se entender que:

2.5 O Contrato de Opção de Venda de Ações sob Condição exerce uma importante função no equilíbrio do poder da WILKES e, portanto, por meio desta disposição, deverá ser considerado, para todos e quaisquer fins, parte integrante do presente Acordo. (grifou-se)

⁴¹Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 68), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁴²Ibidem, p.71.

(...)

5.1.1.1. *Salvo disposto em contrário no presente, cada um dos ACIONISTAS DA WILKES obriga-se a fazer com que os Conselheiros por ele nomeados (e, em última instância, pela WILKES, na qualidade de Acionista Controladora da CBD) compareçam a todas as reuniões dos Conselhos de Administração e exerçam seus direitos de voto em conformidade com as disposições do presente Acordo. Caso qualquer dos Conselheiros eleitos não manifeste seu voto de acordo com as instruções, se houver, transmitidas de tempos em tempos pelos ACIONISTAS DA WILKES, e desde que tais instruções sejam transmitidas por escrito ao respectivo Chairman, o Chairman não deverá computar referido voto proferido em violação ao presente Acordo. (grifou-se)*

2.3. No que se refere ao interesse social ou societário do voto no acordo de acionista

O voto deve ser proferido pelo acionista em prol do interesse comum de todos os sócios na condução dos negócios sociais, de forma que a confluência das vontades expressas pelos sócios resulte na vontade social. Os sócios não poderão perseguir, assim, um interesse individual *utisinguli* que não seja coincidente com o interesse social, sob pena de se caracterizar desvio de finalidade do voto. Ao votar, “o acionista deve antepor o seu interesse e o interesse da companhia, embora este último, também de certa medida lhe pertença”. Os acionistas podem efetivamente terem os mais variados interesses individuais, no entanto, no que se refere ao interesse geral de todo o acionista, ele não varia e sempre se relaciona com a companhia⁴³.

Cabe lembrar, outrossim, que o acordo de voto que tenha obrigação de seus signatários de votar contrariamente aos interesses da sociedade perderá a eficácia, restando inviável a promoção de sua execução por parte daqueles convenientes que se sintam prejudicados pelo não cumprimento da obrigação. Vê-se que, quando se trata de acordo de votos cuja execução se dê de forma diferida no tempo, sendo o caso da grande maioria dos acordos, em que caberá aos acionistas signatários, quando do exercício do direito de voto em assembleia, verificar antes de tudo, se o adimplemento do acordo não se encontra em contradição

⁴³Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 75), como modelo aplicado ao estudo de caso.

com os interesses sociais, e somente na situação em que não exista esse conflito é que estará ele obrigado a cumprir o acordo, caso contrário, como já observado, o conflito gera efeito liberatório para seus signatários⁴⁴, como se pode observar:

5.1.2.11.3. Respeitado o disposto na Cláusula 2.1.1, cada um dos ACIONISTAS DA WILKES concorda em exercer o seu direito de voto sempre no interesse da CBD e em estrita observância aos termos do presente Acordo. Cada um dos ACIONISTAS DA WILKES compromete-se a apresentar, por escrito, nas Assembleias Gerais, os motivos de seu voto favorável ou contrário em quaisquer das matérias listadas na Cláusula 5.1.2.11.2 acima. (grifou-se)

A) Acordo de Comando, também chamado de acordo de controle, é aquela espécie de pacto realizado entre acionistas que, individualmente, não detêm o controle da companhia, mas que, por meio do acordo, pretendem obter o seu controle, fazendo com que, dessa forma, prevaleça a vontade do grupo de acionistas vinculados pelo acordo nas deliberações da assembleia geral. A própria Lei 6.404/76, em seu artigo 116, determina que o acionista controlador pode ser o grupo de pessoas signatárias do acordo de voto que, concomitantemente: i) detém a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e ii) use diretamente seu poder para determinar as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia⁴⁵.

Como não poderia deixar de ser, os signatários do acordo de comando, caracterizados como controladores da companhia, deverão exercer o poder para fazer a companhia realizar o seu objeto social e ainda cumprir sua função social, atendendo aos direitos e interesses de seus acionistas, seus trabalhadores e da comunidade em que esta inserida, respondendo pelos danos que porventura venham a causar em decorrência de abuso do poder⁴⁶.

Ao contrário do que ocorre com qualquer outro tipo de acordo de acionistas, no acordo de comando, os seus signatários carregam a responsabilidade e o peso de toda uma série de obrigações impostas ao controlador da companhia⁴⁷.

Salienta-se que, em se tratando de acordo de comando, todos os seus signatários serão considerados controladores para os efeitos de se identificar a respon-

⁴⁴Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 76), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁴⁵Ibidem, p.55.

⁴⁶Ibidem, p.77.

⁴⁷Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 77), como modelo aplicado ao estudo de caso.

sabilidade inerente a esta função. Isso não significa, no entanto, que o simples fato de ser parte de acordo de comando que tenha potencial de vir a contrariar aqueles bens jurídicos tratados no parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76 seja o suficiente para imprimir a responsabilidade a todos os seus signatários, nos termos do art. 117 da lei societária⁴⁸. Por se tratar de acordo de voto, no qual a exteriorização de seus efeitos se dá por meio do exercício do direito de voto de seus membros, somente há que se falar em imputação de responsabilidade por danos causados por atos praticados com abuso de poder em relação àqueles acionistas signatários do referido acordo, que efetivamente votaram em assembleia de forma contrária aos interesses legalmente protegidos. Como esclarece Marcelo Bertoldi:

Dessa forma, o fato que vem a gerar a responsabilidade do acionista controlador é o voto e não a de ser signatário do acordo de comando. Nos termos do § 2º do art. 118 da Lei 6.404/76, as obrigações decorrentes dos acordos de acionistas não poderão ser invocadas por seus signatários para eximí-los da responsabilidade inerente ao exercício do direito de votar ou do poder de controle. Tal dispositivo deixa claro que deve prevalecer o interesse da companhia em prejuízo ao interesse particular dos sócios e que, em caso de conflito entre essas duas ordens de interesses, deve prevalecer sempre o da sociedade. Se é assim, a contrário sensu, desde que o acordo esteja em conformidade com os interesses da sociedade, ele será válido. Nesses termos, não há motivos para se invalidar o acordo que vincule a atuação do acionista no desempenho de suas funções como membro do conselho de administração, desde que atenda aos interesses da sociedade⁴⁹.

Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik⁵⁰, com propriedade, afirmam que o inadimplemento do acordo de acionistas, que este em consonância com os interesses da sociedade, por parte de signatário componente do conselho de administração, acaba por revelar uma atitude, esta sim, contrária aos interesses da companhia, na medida em que, ao obstruir o cumprimento do acordo, acaba por causar lesão ao interesse social mediante a conturbação das deliberações sociais.

⁴⁸Ibidem, p. 79.

⁴⁹Ibidem, p.79.

⁵⁰EIRIZIK, Nelson; CARVALHOSA, Modesto. A nova Lei das sociedades anônimas. São Paulo: Editora Saraiva. 2002, p. 272.

A possibilidade da referida vinculação, com a nova redação dada ao art. 118 pela Lei 10.303/2001, passa a ser prevista por lei. Com efeito, estabelece o § 8º daquele preceito legal que “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”, e o § 9º determina que “o não comparecimento à assembleia e às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer de 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”. Vale ressaltar, a inequívoca intenção do legislador em fazer que as obrigações assumidas em acordo de acionistas vinculem o membro do conselho de administração eleito conforme seus direitos⁵¹.

A esta altura, é preciso que se diferencie com precisão o mecanismo de formação do voto e a sua essência, ou seja, o simples fato da ocorrência de reunião prévia para a formação do sentido do voto não implica necessariamente em tê-lo como abusivo ou contrário aos interesses da sociedade, isto somente se dará diante de seu conteúdo (essência)⁵². Não se pode olvidar da possibilidade de verificar-se voto que vá de encontro aos interesses da companhia provindo de conselheiro não vinculado a acordo de acionistas, assim como de voto perfeitamente condizente com os interesses desta proveniente de voto de conselheiro, direcionado em reunião prévia⁵³.

Quando da tramitação legislativa do projeto que resultou na Lei 10.303/2001, algumas vezes levantaram-se contrariamente a previsão legal de os membros do conselho de administração se vincularem ao acordo de acionistas, sob o argumento de que tal mecanismo ofenderia às melhores práticas de governança corporativa, retirando do conselheiro sua necessária independência e viciando sua vontade, na medida em que sua função administrativa teria como norte a obediência cega aos ditames do controlador que o indicou e o vincula ao acordo⁵⁴.

De fato, ao contrário do que se possa imaginar, o novo regramento relativo à vinculação do conselheiro ao acordo de acionistas não é obrigatório e somente

⁵¹Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 80), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁵²Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 81), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁵³Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 82), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁵⁴Ibidem, p.83.

será utilizado por aquelas companhias que sentirem a necessidade de impor o acordo de controle de maior eficácia, evitando, o quanto possível, recorrer ao Poder Judiciário para dar cumprimento. Em todas aquelas situações em que se verifique que interessa à companhia que os seus conselheiros ajam de forma independente, não será o acordo de acionistas que irá impedir que isso ocorra⁵⁵.

Se uma determinada companhia é composta por três acionistas, todos pessoas jurídicas e signatários de acordo de acionistas onde fica estabelecido que um deles tem a atribuição de indicar e eleger o diretor presidente da companhia, cabendo aos demais sócios acatar sua escolha⁵⁶. Ora, caberá ao conselho de administração eleger a diretoria da companhia, e, diante dos termos do acordo, acatar a indicação do referido acionista para o cargo de diretor presidente. Nessa situação é que se questiona em relação a obrigatoriedade dos conselheiros virem a observar o disposto no acordo firmado entre os acionistas que os elegeram⁵⁷. Evidente que tais conselheiros forme signatários do acordo o problema deixa de existir e os seus respectivos votos devem seguir o contratualmente previsto⁵⁸. No entanto, entendemos que mesmo na hipótese em que tais conselheiros não façam parte do acordo, mesmo assim devem eles obediência ao acordo. Não seria lógico imaginar que aqueles três acionistas que signatários do acordo, o fizeram sem ter a real convicção de que ele deveria ser adimplido pelos conselheiros, sendo assim, tais conselheiros por certo estariam vinculados tacitamente ao acordo no momento em que aceitam a indicação para a composição do conselho⁵⁹.

5.1.1.1. Salvo disposto em contrário no presente, cada um dos ACIONISTAS DA WILKES obriga-se a fazer com que os Conselheiros por ele nomeados (e, em última instância, pela WILKES, na qualidade de Acionista Controladora da CBD) compareçam a todas as reuniões dos Conselhos de Administração e exerçam seus direitos de voto em conformidade com as disposições do presente Acordo. Caso qualquer dos Conselheiros eleitos não manifeste seu voto de acordo com as instruções, se houver, transmitidas de tempos em tempos pelos ACIONISTAS DA WILKES, e desde que tais instruções sejam transmitidas por escrito ao respectivo Chairman, o Chairman não deverá computar referido voto proferido

⁵⁵Ibidem, p.83.

⁵⁶Ibidem, p.84.

⁵⁷Ibidem, p.84.

⁵⁸Ibidem, p.85.

⁵⁹Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 85), como modelo aplicado ao estudo de caso.

em violação ao presente Acordo. (grifou-se)

B) Acordo de Defesa, onde a lei societária imputa uma serie de direitos aos acionistas minoritários, de forma que, em muitos casos, para serem apropriadamente exercidos, torna-se necessário que uma minoria organizada de acionistas se arranje em torno de um mesmo objetivo. O acordo de acionistas apresenta-se como um instrumento eficaz para a aglutinação dessa minoria, por meio de seus signatários, não detentores do poder de controle da companhia, procurem resguardar seus interesses em comum⁶⁰.

É justamente como instrumento de aglutinação dessa minoria que surge o acordo de defesa, cuja vocação se circunscreve a dar organização jurídica aqueles acionistas não detentores do controle da companhia abeta que pretendam fazer prevalecer seus interesses diante do grupo controlador⁶¹. Como Bertoldi comenta:

(...) na verdade, nem todo acordo de defesa terá como objeto o exercício do direito de voto de seus signatários. Casos existem em que a reunião dos minoritários em torno do acordo diz respeito a uma atuação que não em órgão colegiado da companhia. É o exemplo daqueles acionistas que, para adquirirem legitimidade ativa para o ajuizamento de ação de responsabilidade civil contra a administração, na hipótese em que tal providencia não tenha sido aceita pela assembleia geral, se reúnem por meio de acordo de defesa com o objetivo de obterem condições processuais para o patrocínio da referida ação de responsabilidade. Cita-se também, como exemplo, a legitimidade aos acionistas que representem ao menos 5% do capital social para solicitar a exibição dos seus livros societários. Enfim, “os acordos de defesa podem compor os interesses *utisinguli* dos minoritários, independentemente da classe ou espécie das ações possuídas pelos contratantes⁶².”

C) Acordo de Bloqueio, uma espécie de acordo que tem como objetivo limitar, de vários modos, a liberdade de circulação das ações que a ele estão vin-

⁶⁰Ibidem, p.86.

⁶¹Ibidem, p.86.

⁶²BERTOLDI, 2006, p.87.

culados. Assim, o acordo de bloqueio é um contrato pelo qual os acionistas de uma determinada companhia aberta estabelecem limitações mútuas quanto à transmissão de suas ações, seja no que se refere à sua alienação, seja quanto à preferência para adquiri-las⁶³.

Podemos identificar três razões que podem levar um grupo de acionistas a criar restrições quanto à alienação de suas participações acionárias⁶⁴. Na classificação de Bertoldi, são elas: (I) evitar o ingresso de terceiros indesejáveis na companhia; (II) evitar que a transferência irrestrita das ações pertencentes aos signatários de acordos de voto possa inviabilizar o seu adimplemento; e (III) equilibrar o poder de controle da companhia em acionistas que, isoladamente, não teriam essa condição⁶⁵.

Ao contrário do acordo de voto, o acordo de bloqueio não pode ser definido como um contrato plurilateral em que todos os signatários apresentam-se em comunhão de objetivos, pois, neste acordo, não existe nenhuma atividade em comum que venha a requisitar a prestação das partes para se alcançar a um objetivo único. Comenta Bertoldi sobre a questão que:

O acordo de bloqueio consiste na obrigação que todos os convenientes têm diante deles próprios em alienar suas ações somente nas condições constantes do contrato, de forma que, não estão todos só contratantes em busca de um objetivo comum, mas sim estão presentes obrigações contrapostas entre seus participantes.

(...)

Com efeito, no que se refere à companhia aberta, não há que se admitir qualquer tipo de restrição constante do contrato social para a circulação de suas ações, pois é na livre transmissibilidade das ações que se assenta a sua estrutura.

(...)

No entanto, no que se refere às companhias fechadas, o legislador foi explícito ao afirmar que seu estatuto social poderá impor limitações à circulação das ações, contanto que regule especificamente tais limitações e não impeça a circulação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da

⁶³Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 88), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁶⁴Ibidem, p.88.

⁶⁵Ibidem, p.89.

companhia ou da maioria dos acionistas⁶⁶.

Pode-se estabelecer como distinção entre a cláusula estatutária restritiva de transferência de ações constante da companhia fechada e o acordo de bloqueio a eficácia que aquele tem em alcançar todos os sócios da companhia enquanto esta se limita somente as partes do acordo; entretanto, ambas as formas de restringir a transmissibilidade das ações geram obrigação de sua observância por parte da companhia⁶⁷.

O art. 36 da Lei 6.404/76 determina que:

“O estatuto da companhia fechada pode impor limitações a circulação das 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”⁶⁸

Resulta que, em nenhuma hipótese, se admite cláusula estatutária que simplesmente impeça a transferência das ações da companhia, mesmo sendo ela fechada. Resta saber se essa proibição a que faz referência o texto da lei também se aplica aos acordos de acionistas ou se limita tão somente à hipótese relativa às cláusulas estatutárias⁶⁹.

9.2.1 Caso o CASINO decida exercer a Opção de Compra de Reorganização de Control:, (I) o CASINO deverá notificar o GRUPO AD, por escrito, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias (a “Notificação de Opção de Compra de Reorganização de Controle”); e (II) o preço de 1 (uma) Ação Ordinária da WILKES deverá ser de R\$ 1,00 (um real), e CASINO deverá pagar esse preço ao representante do GRUPO AD no ato da Transferência para CASINO; e (iii) a data da Transferência de 1 (uma) Ação Ordinária da WILKES será o primeiro dia útil após o término do período descrito na Notificação de Opção de Compra de Reorganização de Controle; e (iv) caso o GRUPO AD não cumpra a contra obrigação de vender ao CASINO a ação sujeita à Opção de Compra de Reorganização de Controle, CASINO terá o direito de depositar com a WILKES o preço referido no

⁶⁶BERTOLDI, 2006, p.90-91.

⁶⁷Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 92), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁶⁸Ibidem, p. 97.

⁶⁹Ibidem, p.97

item (ii) acima e o CASINO, na qualidade de procurador com poderes especiais e irrevogáveis do GRUPO AD, nos termos dos Artigos 660 e 683 do Código Civil Brasileiro, terá o direito de celebrar todos e quaisquer documentos em nome do GRUPO AD para a formalização da Transferência da ação sujeita à Opção de Compra de Reorganização de Controle e também terá o direito de fazer com que a WILKES e o banco custodiante responsável pelo registro das Ações da WILKES tomem todas e quaisquer medidas necessárias para a formalização da referida Transferência. Em decorrência do exposto neste item, as Partes expressamente reconhecem que esta Cláusula deverá ser considerada o competente instrumento de nomeação de procurador, conforme determinado nos termos do Artigo 653 e seguintes do Código Civil Brasileiro, e o CASINO fica pelo presente autorizado pelo GRUPO AD a delegar os poderes outorgados pelo presente para um ou mais indivíduos. (grifou-se)

No que se refere ao acordo de bloqueio, o não adimplemento por parte de qualquer dos signatários propicia o surgimento do interesse dos demais convenientes em perseguir sentença que venha a suprir a preferência, opção ou promessa contratada, diante do que, o interesse dos mesmos em exercitar os interesses que lhes cabem com relação à transação das ações vinculadas ao acordo e pertencentes ao obrigado inadimplente é patente.

Com o ajuizamento da execução específica, faz sobreviver manifestação por parte do autor em exercer os direitos emergentes do acordo, fazendo com que a venda indevida das ações deva ser desconstituída, isto porque não se pode admitir o suprimento da vontade do obrigado, mediante sentença constitutiva dos efeitos da declaração não emitida, sem que tal manifestação não venha a oferecer qualquer efeito prático em razão das ações não mais pertencerem ao réu⁷⁰. Como esclarece Bertoldi:

Somente haverá a condição de se obter uma sentença de mérito, no que se refere a ação que busca o suprimento jurisdicional com vista à produção dos mesmos resultados do voto não proferido ou proferido em desacordo com o acordo de voto, se acaso tais resultados (cômputo dos votos tal qual consignado no acordo) vierem a alterar a deliberação; caso contrário, evidentemente, não há que se falar em interesse de agir⁷¹.

(...)

Verifica-se, então, que terão legitimidade para ser réus ou convenentes que supostamente tenham contrariado os termos do acordo, bem como aqueles que deverão sujeitar-se aos efeitos jurídico-processuais e materiais da sentença, ou destinatários dos efeitos do provimento jurisdicional⁷².

(...)

Serão sempre dois os efeitos pretendidos pelo autor da demanda que busca o adimplemento do acordo de acionistas. Um deles trata da substituição da emissão de declaração de vontade, pela qual a sentença, uma vez transitada em julgado, terá o condão de gerar os efeitos da declaração não emitida; o outro se refere à declaração de ineficácia dos atos nela registrados que contrariam o acordo e são incompatíveis com os efeitos da sentença⁷³.

(...)

A ação de substituição dos efeitos da declaração de vontade não emitida deverá necessariamente ser proposta em conjunto com a ação que torne ineficazes os atos praticados em decorrência ao inadimplemento do acordo, devendo tais ações ser reunidas num mesmo processo e julgadas na mesma sentença, nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil. Na ação que tem o condão de fazer com que seja proferida a sentença que tenha os mesmos efeitos da declaração não emitida, a legitimação ativa será do membro do acordo que se vê lesado com a sua inobservância, e a legitimação passiva será do signatário reputado inadimplente⁷⁴.

(...)

Viu-se que o provimento jurisdicional que tutela os acionistas signatários do acordo, prejudicados com o seu inadimplemento, e que têm o condão de obter os efeitos que se esperaria com a declaração não emitida ou emitida de forma diversa à contratada, trata-se de sentença, sentença esta produzida em processo de conhecimento e de eficácia preponderantemente constitutiva⁷⁵.

Em matéria de acordo de acionistas típico, ou seja, acordos que tenham por objeto o direito de voto ou quanto a circulação de ações de seus convenentes,

⁷⁰Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 168), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁷¹BERTOLDI, 2006, p.172.

⁷²BERTOLDI, 2006, p.173.

⁷³Ibidem, p.174

⁷⁴Ibidem, p.179.

⁷⁵Ibidem, p.183.

quase sempre se estará diante de situação em que o juiz, antecipando ou não os efeitos da tutela, estará impingindo às partes e à própria sociedade uma situação que dificilmente poderá ser revertida em favor daquele que, ao final, demonstre ser o detentor do direito em litígio. Diz-se isso porque a companhia não pode esperar inerte enquanto o conflito existente é resolvido pelo Poder Judiciário, devendo adotar posturas comerciais, econômicas e jurídicas que propiciam o seu normal desenvolvimento enquanto os seus sócios litigam.

Diante dessa característica própria de mediada cautelar, sempre que, para preservar o resultado prático do processo que busca a execução específica do acordo de acionistas, for necessário que sejam tomadas todas as providências não satisfativas, haverá condições de o autor lançar mão do processo cautelar. Tome-se como exemplo a hipótese conhecida da medida cautelar que determine a suspensão do arquivamento da ata de órgão colegiado perante o Registro Público de Comércio, ou então que vise impedir a realização de determinada deliberação⁷⁶.

2.4. Quanto ao prazo estabelecido no acordo de acionista

Especialmente em se tratando de acordo de voto, a doutrina evidencia a impossibilidade da existência de pactos eternos, sob pena de excluir definitivamente o direito de voto daquele acionista a ele vinculado⁷⁷.

De fato, não é de se admitir acordo de voto que vincule seus signatários por período de tempo suficientemente longo a ponto de excluir quase que definitivamente o direito de voto do acionista a ele vinculado, pois, dessa forma, estar-se-ia criando a total desvinculação entre a propriedade da ação e o direito de votar, retirando este direito definitivamente de uma parcela dos acionistas da companhia⁷⁸.

Da mesma forma ocorre com o acordo de bloqueio, ou seja, um permanente vínculo inderrogável relacionado com a livre disponibilidade do patrimônio daqueles acionistas a ele vinculados, o que se verifica no acordo de acionista estudado, abaixo transcrito:

19.1.1. O presente Acordo ficará automaticamente rescindido (independentemente de qualquer ato de qualquer das partes)

⁷⁶A Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 191), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁷⁷Ibidem, p.99.

⁷⁸Ibidem, p.100.

na data em que qualquer dos ACIONISTAS DA WILKES deixar de deter Ações da WILKES representativas de, no mínimo, 10% (dez por cento) das ações com direito a voto da WILKES, observado que, as disposições da Cláusula 9.3 desse Acordo devem permanecer em pleno vigor nas circunstâncias descritas na Cláusula 9.4 do presente Acordo. (grifou-se)

2.5. No que tange a cláusula de rescisão

De fato, a possibilidade de rescisão do acordo por prazo indeterminado significaria a ineficácia do acordo de acionistas em sua forma específica, não restando alternativa aos signatários prejudicados senão se socorrerem da via ressarcitória, situação esta não desejada pelo legislador.

Foi com vistas a essa situação que o legislador reformista acrescentou o parágrafo 6º ao art. 118 da Lei 6.404/76 - acrescentado pela Lei 10.303/2001 - que determina que: “o acordo de acionista cujo prazo for fixado em razão de termo ou condição resolutive somente pode ser denunciado segundo suas estipulações”. Sendo assim, claro está que naquelas hipóteses em que o acordo venha a definir que o seu prazo de vigência está relacionado com a ocorrência de um termo, seja ele certo ou incerto, ou a uma condição resolutive, não caberá, sua rescisão unilateral⁷⁹.

Conclui-se que o acordo de acionista que estipule prazo limitado em função de termo ou condição resolutive não poderá ser rescindido antecipadamente e sem justo motivo. Por outro lado, naquelas hipóteses em que se verifique a indeterminação do prazo de vigência do acordo, ele somente poderá ser denunciado unilateral e injustificadamente desde que mediante aviso prévio compatível com a natureza de suas estipulações e sempre respeitando o princípio da boa-fé contratual⁸⁰. Vislumbra-se o que se afirma na cláusula do acordo de acionista em comento abaixo transcrita:

16.1. Qualquer litígio ou controvérsia entre as Partes decorrente do presente Acordo ou a ele relacionado, incluindo, sem limitação, os litígios ou contro-

⁷⁹Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 102), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁸⁰Ibidem, p. 104.

vérsias relativos (I) à interpretação de qualquer disposição ou à validade ou exequibilidade de qualquer termo ou condição (inclusive deste Capítulo) do Acordo como um todo, (II) a qualquer pleito para que o presente Acordo, no todo ou em parte, seja considerado nulo ou anulável, (III) aos contratos ou instrumentos celebrados em função do presente Acordo e às operações nele previstas, ou (IV) à interpretação do presente Acordo ou da violação de qualquer dos itens precedentes, exceto no caso de Impasse no Conselho de Administração da WILKES, será submetido a arbitragem em conformidade com as regras da CCI, podendo a sentença arbitral ser executada em qualquer juízo competente. (grifou-se)

3. Mecanismos de eficácia extrajudicial do acordo de acionista perante a companhia

Ao se afirmar que é conveniente que o acordo de acionistas contenha, em sua formulação legal, mecanismos que propiciem sua eficiência extrajudicial, deve-se ter em mente os minuciosos limites impostos pelo ordenamento jurídico a essa espécie de mecanismos⁸¹.

Por conta da disposição do caput do art. 118 da Lei 6.404/76, que determina que os acordos de acionistas que tenham como objeto a compra e venda de ações ou preferência para adquiri-las, o exercício do direito de voto ou do poder de controle da companhia, devem ser observados pela companhia desde que arquivados em sua sede, a doutrina passou a sustentar que a referida observância do acordo pela companhia significa que esta tem de agir nos estritos termos do acordo, não tomando qualquer providencia contraria ao contratualmente estabelecido⁸². Dessa forma, na hipótese de acordo de voto em que se detecta que um de seus membros, descumpriu o acordo, vota contrariamente a seus termos, o presidente da assembleia geral tem o dever de, ao observar o acordo, impedir que o voto seja computado tal qual proferido pela acionista⁸³.

No § 8º do art. 118, conforme a redação dada pela Lei 10.303/2001:

(...) o presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação não

⁸¹Texto resumido pelo autor, extraído do livro de BERTOLDI (2006, p. 104), como modelo aplicado ao estudo de caso.

⁸²Ibidem, p. 111.

⁸³Ibidem, p. 111.

poderá levar em conta o voto proferido com infração de acordo de acionistas, devidamente arquivado na companhia, desde que se trate de acordo que tenha como matéria aquelas elencadas pelo legislador.

Elucida-se este ponto com a seguinte jurisprudência do TJRJ, verbis:

0231953-78.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 28/09/2011 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 08/03/2012
DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. ACORDO DE ACIONISTAS. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INEFICÁCIA PERANTE O AUTOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CLÁUSULA ARBITRAL. SUBMISSÃO DOS INTERVENIENTES-ANUENTES À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. Hipótese em que o autor, na qualidade de interveniente-anuente, firmou Acordo de Acionistas do qual constava expressa cláusula de não concorrência. Alegação de inconstitucionalidade da referida cláusula. Extinção do processo sem resolução do mérito, com base no disposto no artigo 267, VII do Código de Processo Civil. Cassação da sentença. Interpretação sistemática do Acordo de Acionistas e das cláusulas referentes à instituição da arbitragem revela que apenas os acionistas estão submetidos ao compromisso arbitral para dirimir conflitos oriundos do contrato. Recurso provido. Cassação da sentença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A redação do art. 118 da Lei 6.404/76 disciplina uma característica preponderante nas companhias brasileiras, que é a falta de independência dos administradores da companhia. Mesmo que seja desejável que as companhias tenham com administradores desvinculados dos interesses particulares dos controladores, a lei não pode deixar de levar em conta o fato de que a grande maioria das empresas brasileiras conta com administradores diretamente vinculados e subordinados aos acionistas controladores ou minoritários. Diante dessa realidade, legítimo o disciplinamento dessa relação entre os controladores ou não controladores vinculados em acordo do comando e os administradores por eles eleitos.

O acordo de defesa surge como ferramenta de aglutinação da minoria acionária com o objetivo de dar organização jurídica aqueles acionistas não possuidores do controle da companhia que pretendam fazer prevalecer seus interesses diante do grupo controlador.

Procurou o legislador criar mecanismos de eficácia extrajudicial para o cumprimento do acordo de acionistas, limitando o quanto possível a busca de seu integral cumprimento mediante a utilização do Poder Judiciário.

Para efeitos do presente estudo, quanto ao inadimplemento do acordo de acionistas e a necessidade de se buscar a proteção dos direitos dos signatários ofendidos, por meio do Poder Judiciário, interessa a verificação daqueles casos em que se concebe a possibilidade da utilização da tutela específica das obrigações de fazer (emitir declaração de vontade e concluir contrato).

O acordo de acionistas pode apresentar-se como título executivo extrajudicial apto a aparelhar execução, desde que contenha em seu bojo as características formais indispensáveis, definidas em lei. Tais atributos deverão ser colhidos mediante exame sistemático do Código de Processo Civil. Primeiramente, a obrigação do título deverá ter como objeto a entrega de coisa, prestação de fazer ou de não fazer e pagar quantia certa. O título deverá conter também a indicação dos sujeitos ativo e passivo da relação obrigacional, determinando, dessa maneira, a legitimação ativa e passiva da ação de execução. Quanto a estes aspectos não há dúvidas de que o acordo de acionistas terá condições de contê-los, não restando motivos para maiores indagações.

Quanto ao seu aspecto formal, o acordo de acionistas deverá ser realizado na forma escrita e conter a assinatura de duas testemunhas. A isto se some a eventual necessidade de apresentação de documentos auxiliares que, adicionando-se ao acordo, criam um todo substancial. É o exemplo do acordo que deve ser acompanhado da ata de reunião prévia onde se definiu pela votação em determinada pessoa para ocupar assento no conselho de administração e da ata em que um dos signatários tenha contrariado a orientação de voto.

Concluí-se, portanto, que, quando se estiver diante de acordo de acionistas que contenha obrigação de contratar ou emitir declaração de vontade, fica excluída a via executiva para realização de referidas obrigações, cabendo ao credor a persecução de sentença proferida em processo de conhecimento que venha a produzir os efeitos que se esperavam do ato a que contratualmente o devedor obrigou-se.

Na hipótese de acordo de voto, a ordem vinda do Poder Judiciário será no sentido de ser o voto computado tal qual a obrigação assumida pelo signatário do acordo, sem que haja espaço para outra providência senão a alteração do resultado da deliberação da assembleia geral. Diante disso, o provimento constitutivo não terá o condão de determinar a ineficácia dos atos anteriores a este e subsequentes à deliberação.

O parágrafo 9º do art. 118 da Lei 6.404/76 cria mecanismos que corrompem o princípio da indelegabilidade das funções do Poder Judiciário, fazendo com que uma das partes do acordo venha a, tal qual um juiz, declarar o inadimplemento contratual e se substituir à vontade do signatário tido como falante. Diante disso, aquele acionista que se vir diante do inadimplemento do acordo não terá alternativa senão a de procurar o Poder Judiciário para, por meio da ação de conhecimento, buscar sentença que venha a gerar os efeitos da declaração não emitida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BERTOLDI, Marcelo. Acordo de Acionistas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Exposição de Motivos da Lei nº 6404, de 15, de dezembro de 1976. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/port/redir.asp?subpage=lei>>. Acesso em: 12 set. 2011.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Acordo de Acionistas. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

EIRIZIK, Nelson; CARVALHOSA, Modesto. A nova Lei das sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 2002.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Direito das Companhias, vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Direito das Companhias, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LIMA, Osmar Brina Corrêa Lima. O acionista minoritário do direito brasileiro. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LISTA DE ACÓRDÃOS ANALISADOS:

PODER JUDICIÁRIO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 0231953-78.2009.8.19.0001. Disponível em: <<http://www.diariosoficiais.com/home/diario?ds=d17s2&dt=27-10-2011&pg=216>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0023695-95.2011.8.19.0000. Disponível em: <<http://www.diariosoficiais.com/home/diario?ds=d17s2&dt=27-10-2011&pg=216>>. Acesso em: 20 de ago de 2013.

Artigo recebido em: 09.08.2013

Revisado em: 30.09.2013

Aprovado em: 22.10.2013