

Eficácia e Execução Específica do Acordo de Acionistas*

MODESTO CARVALHOSA

Advogado em São Paulo/SP

I – Acordo de Acionistas – Efeitos

- É negócio jurídico entre acionistas que produz efeitos na **esfera jurídica** da sociedade.

- Produzirá efeitos **relevantes perante a sociedade**, no caso de estipular as condições de exercício do **poder de controle** → o sentido do voto a ser proferido pelos acordantes nas assembleias gerais e indiretamente nas reuniões do conselho de administração.

*“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.”*

ACORDO DE ACIONISTAS

- Apesar de não ser elemento de **validade** do Acordo, o **arquivamento** na sede social é elemento de sua **eficácia** devendo ser providenciado, sob pena do Acordo ficar inviabilizado pela recusa da sociedade em obedecê-lo.

- É costume a sociedade participar do Acordo como **interveniente** → Com isso, cria-se para as partes, e para eventuais terceiros que venham a ter acesso ao Acordo, a **presunção** de que o mesmo encontra-se arquivado na sede social.

ACORDO DE PREFERÊNCIA

- Por outro lado, o acordo produzirá efeitos **exclusivamente na esfera de interesses dos acionistas contratantes**, na hipótese em

* Palestra proferida no seminário "Sociedades Anônimas - Temas de Processo no Direito Societário" realizado na EMERJ em 16-04-2004.

que regula somente o **direito de preferência** recíproco na compra e venda de ações da sociedade.

- Não obstante, a sociedade tem a relevante **função registrária** da propriedade das ações, pelo que o cumprimento do acordo demanda o seu **arquivamento** junto à sociedade.

- Dessa forma, os acordantes também devem vincular a sociedade ao **acordo de preferência**, incumbindo-a, no âmbito dessa **função registrária**, de transferir as ações alienadas com a observância da preferência.

II – Objeto passível de execução específica

- **Conceito:** “Execução específica” é a execução forçada da obrigação, com o fim de obter exatamente o que foi pactuado, e não as perdas e danos correspondentes.

- Essa modalidade de execução atende a uma **expectativa natural** das partes em qualquer contrato **unilateral** ou **bilateral** de, em caso de inadimplemento, **receber da outra parte exatamente a prestação que foi pactuada**, e não o valor correspondente → perdas e danos (que muitas vezes é de difícil, ou quase impossível, mensuração).

- Trata-se a execução específica de **sentença de conhecimento**, de **caráter condenatório**, com **força executiva** e que se exercita *ipso jure*:

“O juiz não emite declaração de vontade em lugar do promitente. A sentença é que produz os efeitos que, em princípio, deveriam resultar da declaração de vontade do devedor” (Sidney Sanches, **Execução Específica – Das Obrigações de Contratar e de prestar Declaração de Vontade**, São Paulo, 1978, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 26 e 27).

- Ambas as **espécies** de Acordo de Acionistas (de **voto** e de **preferência na compra e venda de ações**) podem ser objeto de execução específica.

“Art. 118 – (...)

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

III – Acordo de Controle

Execução específica da obrigação de proferir voto em determinado sentido, conforme deliberado em reunião prévia.

- O **acordo de controle** tem caráter **plurilateral**, em face da confluência de interesses dos acordantes para a realização de um fim comum exercer o **poder-dever de controle** da companhia, através do voto nas assembleias gerais e **indiretamente** nas reuniões do conselho de administração da companhia.

- O **acordo de controle** tem natureza **parassocial**, pois visa a implementar o interesse dos sócios controladores na sociedade, e em suas **controladas**, se assim estiver previsto (teoria do “acordo em cascata” / *pass-through*).

- Antes do advento da Lei n. 10.303, de 2001, o descumprimento do acordo de voto somente podia ser repellido pela **via judicial**, mediante **a execução específica**. Essa via judicial, tal como prevista no art. 641 do CPC, apresentava, e ainda apresenta, uma série de dificuldades:

*“Art. 641 – Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, **uma vez transitada em julgado**, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”*

- A primeira delas é o **tempo processual necessário**, pelo contraditório, para proferir uma decisão definitiva sobre o **sentido do voto** do acordante dissidente → que não se coaduna com a **celeridade** exigida pelo direito societário, onde os **prazos de prescrição são extremamente curtos** e as deliberações de voto, como manifestação de vontade da companhia, **sucessivas** e de **efeitos encadeados**.

- Daí a dificuldade natural em exigir da parte dissidente, em **juízo**, a manifestação **de sua vontade no sentido pré-acordado**, através do voto.

- Caso a parte dissidente se recuse a assim proceder, pode o juiz, através da sentença, substituir a parte, manifestando a vontade do dissidente conforme o acordado, não obstante as circunstâncias de fato sempre renováveis em cada assembleia.

REGIME DE AUTOTUTELA

- A fim de solucionar essas dificuldades, a Lei n. 10.303, de 2001 disciplinou a **execução específica direta e não judicial** dos acordos de controle, através do regime de **autotutela** contido nos novos parágrafos 8º e 9º do art. 118 da Lei n.º 6.404, de 1976:

“Art. 118 – (...)

*§ 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 assembléia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as **abstenções** de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de 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."

- Assim, o presidente da mesa da assembléia geral, ou o presidente do conselho de administração, **é obrigado a não computar** o voto proferido pelo acionista dissidente ou conselheiro eleito pelos controladores em desacordo com o que foi convencionado em **reunião prévia** dos acordantes (§ 8º).

- Os demais acionistas controladores na **assembléia** ou os demais membros do Conselho de Administração por eles eleitos têm, respectivamente, o direito de votar com as ações do controlador dissidente, ou em nome do administrador omissa ou ausente, no sentido convencionado na **reunião prévia**.

FUNDAMENTOS DO REGIME DE AUTOTUTELA

- A autotutela insere-se no **universo** dos **direitos pessoais relativos**, que permitem ao **sujeito de direito** exigir o cumprimento do dever legal ou o adimplemento do contrato.

- É um **direito subjetivo** que outorga legitimidade jurídica para o sujeito exigir ação ou omissão de **pessoas certas e determinadas**.

- Dentre os **direitos subjetivos pessoais** encontram-se os **de proteção ou defesa contra atos ilícitos** → ou seja, os que permitem o efetivo e concreto exercício dos direitos de seu titular.

- Há duas espécies de remédio para esses **direitos pessoais relativos**: (1) **ação e petição** e a (2) **autotutela** → **este último somente pode existir nos estritos casos expressos em lei**.

- O **regime de autotutela** adotada pela Lei n. 10.303/01 está em perfeita sintonia com o **direito moderno**, que tem privilegiado **meios alternativos de acesso à justiça**, diante da morosidade da tutela jurisdicional do Estado perante situações ilícitas que, se

concretizadas, causam danos de difícil ou inútil reversibilidade.

- Daí porque a criação **de soluções para jurisdicionais**, como **a autotutela** instituída nos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei Societária, que podem ser mais eficazes para atender aos escopos de **pacificação social e do pleno acesso à justiça**.

- A **autotutela** é regime de **exceção**, aplicável a situações específicas, desde que expressamente previstas em lei.

- Além da previsão constante dos §§ 8º e 9º do art. 118 da lei societária, a autotutela encontra-se legalmente prevista:

- No CÓDIGO CIVIL DE 2002

a) **exceptio non adimpleti contractus** – direito de não cumprir obrigação assumida em contrato bilateral quando a outra parte não cumpre a sua (arts. 467 e 477)

b) direito de retenção (arts. 578, 644 e 1.219);

c) desforço imediato nas ações possessórias (art. 1.210, §1º);

d) direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (art. 1.283);

e) penhor legal (art. 1.467);

- No CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

a) legítima defesa e o estado de necessidade (arts. 24 e 25 do CPC, e arts. 188, 929 e 930 do CC 2002)

- No CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

g) poder de qualquer cidadão efetuar prisões em flagrante (art. 301);

- NAS LEIS ADMINISTRATIVAS

h) a auto-executoriedade das decisões administrativas

A autotutela não configura qualquer lesão ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

- O que há no regime de autotutela é apenas uma **“inversão de papéis”** → a parte prejudicada pela dissidência, omissão ou ausência de votos, **formada pela comunhão dos acordantes**, que deveria figurar como **autora** na execução específica **judicial** do acordo, agora passará a ser **ré** em eventual demanda proposta pela parte dissidente, omissa ou ausente que se sinta prejudicada pela efetivação

das prerrogativas contidas nos §§ 8º e 9º do art. 118.

- Diante do **direito legal potestativo** de **produzir por meios próprios o resultado útil da obrigação de votar**, conforme o que a maioria dos controladores decidiu em reunião prévia, **carecerão esses acionistas acordantes do interesse de agir** (binômio interesse – necessidade) para a propositura de qualquer demanda em caráter preventivo, **judicial ou arbitral** (art. 109, § 3º) com o fim de assegurar que a parte **dissidente**, omissa ou ausente, cumpra sua obrigação de fazer, ou seja, de votar conforme as deliberações tomadas na **reunião prévia**.

EXECUÇÃO ESPECÍFICA ARBITRAL

- A Lei n. 10.303/01, no capítulo dos Direitos Essenciais dos Acionistas, também inovou ao facultar a adoção **estatutária** do **juízo arbitral** para as divergências entre os acionistas controladores e os minoritários ou entre os acionistas em geral e a companhia (art. 109, §3º):

“Art. 109 – (...)

§ 3º - *O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, **poderão ser solucionadas mediante arbitragem**, nos termos em que especificar.”*

- **Não** contemplou o § 3º do art. 109, as divergências entre os próprios acionistas controladores. Não obstante, a adoção da arbitragem com fundamento na Lei n.º 9.307 de 1996 é claramente possível, por se tratar o **voto** de direito disponível no âmbito de um contrato plurilateral.

- Existem importantes precedentes judiciais assegurando a efetividade da decisão arbitral, e a impossibilidade de sua revisão pelo Judiciário → a arbitragem é instrumento:

(i) da **segurança jurídica** (que impede as partes de recorrerem ao Judiciário pelo simples fato da decisão arbitral lhes ser desfavorável);

(ii) da **confiança nos árbitros** livremente escolhidos; e

(iii) da **economia processual**.

- As decisões judiciais têm reconhecido que os árbitros ou a câmara arbitral têm **plena jurisdição** para decidir em matéria de **execução específica**.

Outras inovações da Lei n. 10.303/01 em matéria de acordo de controle:

- Com efeito, a Lei n. 10.303, de 2001 instituiu o regime legal do

Acordo de Controle, assegurando **maior abrangência e eficácia** ao mesmo, estabelecendo, além da execução específica **judicial**, já prevista, na lei societária de 1976, o regime de autotutela:

a) o **poder de controle** e seu exercido no seio das **reuniões prévias**, que é o órgão da **comunhão de interesses** criado pelo Acordo;

b) a figura do **síndico do acordo** (representante **orgânico** da **comunhão de interesses**), ao qual poderá ser outorgado mandato com prazo superior a um ano, irrevogável pelo prazo assinalado no próprio acordo ou no mandato (novo § 7º);

c) a figura do **representante do acordo** perante a sociedade (novo §10);

d) Poderá a sociedade suscitar **dúvidas a respeito de cláusulas do acordo** → faculdade esta que corresponde à obrigação do representante do acordo (novo § 10) de prestar os **esclarecimentos** requeridos pela sociedade (novo § 11º).

IV – Execução específica nos Acordos de preferência na compra e venda de ações

- A natureza jurídica do Acordo de Acionistas varia conforme seu objeto.

- O **acordo de preferência** tem natureza **bilateral**, diante da existência de interesses contrastantes das partes → uma pretende vender suas ações, e, a outra, **adquiri-las preferencialmente**, tão logo seja informada da existência de terceiros interessados.

- As cláusulas de preferência estipulam a **obrigação preliminar** da parte de comunicar eventual intenção de venda de suas ações terceiros.

- Quando ocorrer tal comunicação (em conformidade com as formalidades previstas no acordo), instaurar-se-á a **promessa irretratável de venda** (por parte do notificante) e de **compra** (por parte do notificado, tão logo expresse sua **aceitação**).

- Caso essa promessa/oferta/aceitação irretratável de contratar (**pré-contrato**) não seja cumprida, pode a parte prejudicada recorrer ao Poder Judiciário buscando a formação do contrato definitivo, na forma do art. 639 do CPC:

“Art. 639 – Se aquele que se comprometeu a concluir um con-

*trato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, **poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.***"

- Nessa hipótese, a **sentença transitada em julgado** substituirá o contrato definitivo que seria firmado, produzindo os mesmos efeitos, qual seja a transferência da propriedade das ações de um acordante para o outro → não podendo a sociedade recusar-se a promover dita **transferência judicial** nos livros respectivos, no regular exercício de sua **função registrária** da propriedade das ações de sua emissão.

- Além disso, o inadimplemento do acordo de preferência também pode ser sancionado no **âmbito interno** da sociedade → na hipótese de a sociedade ser **interveniente** do acordo de preferência.

- Nesse caso, prevalece também o **regime de autotutela** no exercício da **função registrária** da companhia, no que respeita à propriedade e transferência das ações de sua emissão. ◆