

EFICÁCIA DO ACORDO DE ACIONISTAS NOS CASOS DE VOTO CONTRÁRIO OU ABSTENÇÃO NAS ASSEMBLEIAS DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO

ENFORCEMENT OF SHAREHOLDERS AGREEMENT IN CASE TO VOTE OR OTHERWISE ABSTAIN IN MEETINGS OF THE BOARD OF DIRECTORS

Rodrigo de Oliveira Botelho Corrêa

Mestrando em Direito pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado

RESUMO

Discute-se a eficácia dos acordos de acionistas de controle. Isto porque as deliberações tomadas pelos controladores são decisivas para a companhia. Com o advento da Lei 10.303/2001, que, entre outros pontos, alterou a redação do artigo 118 da Lei 6.404/76, sobretudo para permitir que acionistas se valham da autotutela para fazer valer as deliberações acordadas em reunião prévia, esse debate ganhou novos contornos, notadamente em virtude das críticas apresentadas à solução prevista no § 8º, acrescentado ao referido artigo 118, da Lei 6.404/76. Objetiva-se, assim, examinar o alcance das normas previstas nos §§ 8º e 9º, do artigo 118, da Lei 6.404/76, no tocante ao acordo de controle, verificando se os referidos textos normativos possuem lacunas, que devam ser integradas e, se elas existirem, como essas lacunas poderiam ser preenchidas ou integradas, se é que elas o devem ser.

ABSTRACT

We discuss the effectiveness of shareholder agreements control. This is because the decisions made by the controllers are decisive for the company. With the advent of 10.303/2001 Act, which, among other things, changed the wording of article 118 of Law 6.404/76, mainly to allow shareholders to enforce the resolutions agreed at a previous meeting themselves, this debate has gained new contours, mainly because of complaints made to the

solution set in § 8, added to Article 118 of Law 6.404/76. The purpose is thus to examine the scope of the provisions contained in §§ 8 and 9 of Article 118 of Law 6.404/76, regarding the control agreement, verifying that these normative texts have gaps, which must be integrated and, if they exist, how these gaps could be filled or integrated if they are to be.

Palavras-chave: Acordo de acionistas. Eficácia. Controle de companhia.

Key-words: Shareholder agreements control. Enforcement. Company control.

Introdução

Embora tenham existido estruturas corporativas no Direito Romano e na Idade Média que, de alguma forma, guardavam semelhanças com as companhias, é consenso na doutrina que a origem da sociedade por ações moderna tem vinculação histórica com a política colonialista e com a formação do capitalismo mercantil¹.

A conquista do Novo Mundo requeria a organização do capital. A sociedade anônima, por permitir uma separação entre propriedade e poder de controle, entre domínio e administração dos bens, constituiu-se no principal modelo de organização societário, sobretudo para projetos de grande envergadura. Essa característica é observada até os dias de hoje.

As companhias, por geralmente possuírem mais de um sócio, têm em sua composição um conjunto de interesses concorrentes.

Podem-se identificar dois direcionamentos diferentes desses interesses: interesses convergentes (a vontade dos sócios de integrarem a sociedade); interesses divergentes (os interesses pessoais de cada acionista). Nada impede, contudo, que os interesses pessoais de acionistas distintos possam ser convergentes. Nesses casos, eles poderiam ter o interesse de celebrar um negócio jurídico que disciplinasse esses interesses, de modo que eles permanecessem em sintonia. O acordo de acionistas surge justamente dessa necessidade de os grupos de acionistas afins regularem suas relações.

¹ BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 19.

Segundo BARBI FILHO, o efetivo aparecimento dos acordos de acionistas data do início do século XX². Nesse início, havia uma tendência pela invalidação aos acordos de acionistas que dispunham sobre o exercício do direito de voto. As discussões e polêmicas existentes no direito estrangeiro, em sua maioria, não versavam sobre ajustes que tinham outros escopos, que não fossem a disciplina do exercício do direito de voto. O receio era, sobretudo, com relação à descaracterização das companhias pelo enfraquecimento da assembleia-geral, que não mais seria o foro principal para a tomada de decisões sobre os destinos da sociedade.

Antes do advento da Lei 6.404/76, o acordo de acionistas não tinha previsão legal no Brasil. O Decreto-lei n. 2.627/40 era omissivo quanto a esse ponto. TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE sustentava ser válido o acordo de acionistas, com base no princípio privatista que considera permitido tudo aquilo que a lei não veda³. Ele, contudo, expressava a preocupação com o exame do caso concreto pelos tribunais, pois alguns aspectos eram considerados nocivos e, por conseguinte, inválidos, como o comércio do voto e as convenções permanentes. Já CUNHA PEIXOTO defendia que as convenções de voto eram ilícitas, porque elas retirariam da assembleia-geral sua função de foro de debates das questões societárias, uma vez que tudo seria previamente decidido entre os pactuantes⁴. Além disso, os adeptos dessa corrente citavam o disposto no artigo 302 do Código Comercial⁵, que, ao dispor sobre os requisitos da escritura das sociedades comerciais, aduzia que “[t]oda a cláusula ou condição oculta, contrária às cláusulas ou condições contidas no instrumento ostensivo do contrato, é nula”. A questão era mais sentida quanto ao chamado acordo de cotistas. Isto porque o artigo 2º do Decreto 3.708/19 fazia expressa referência ao artigo 302 do Código Comercial. Quanto a isto, CELSO BARBI FILHO entende que o acordo de cotistas, mesmo sob a égide do Código Comercial e do Decreto 3.708/19 era permitido, porque a vedação do

² *Ibidem*, p. 22.

³ VALVERDE, Trajano de Miranda *apud* BARBI FILHO, Celso, *op. Cit.*, p. 34

⁴ CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da *apud* BARBI FILHO, Celso, *idem*, p. 34

⁵ Art. 302 - A escritura, ou seja pública ou particular, deve conter:

1 - Os nomes, naturalidade e domicílios dos sócios.

2 - Sendo sociedade com firma, a firma por que a sociedade há de ser conhecida.

3 - Os nomes dos sócios que podem usar da firma social ou gerir em nome da sociedade; na falta desta declaração, entende-se que todos os sócios podem usar da firma social e gerir em nome da sociedade.

4 - Designação específica do objeto da sociedade, da quota com que cada um dos sócios entra para o capital (artigo nº. 287), e da parte que há de ter nos lucros e nas perdas.

5 - A forma da nomeação dos árbitros para juízes das dúvidas sociais.

6 - Não sendo a sociedade por tempo indeterminado, as épocas em que há de começar e acabar, e a forma da sua liquidação e partilha (artigo nº. 344).

7 - Todas as mais cláusulas e condições necessárias para se determinarem com precisão os direitos e obrigações dos sócios entre si, e para com terceiro.

Toda a cláusula ou condição oculta, contrária às cláusulas ou condições contidas no instrumento ostensivo do contrato, é nula.

citado artigo 302 do Código Comercial se referiria apenas aos direitos e obrigações sociais⁶. Assim, estariam excluídos da proibição os ajustes relativos a direitos pessoais e patrimoniais da esfera privada do sócio, desde que não fossem ocultos nem contrariassem o contrato social.

Segundo CELSO BARBI FILHO, na realidade, não se negava a validade do negócio interpartes. Considerava-se o acordo de voto *res inter alios acta* em relação à companhia. Dessa forma, os votos emitidos por acionistas vinculados a acordo, ainda que contrários a ele, eram perfeitamente válidos perante a sociedade. PONTES DE MIRANDA, sob os auspícios do regime do anonimato de 1940, cunhou a expressão “impenetrabilidade da convenção de voto nas sociedades”⁷.

A pulverização do capital nas grandes companhias forçou a aceitação de mecanismos de manutenção do controle, como as holdings e os acordos de acionistas de voto. Somam-se a esse fato, as participações do BNDE (atual BNDES), na década de 60, e das suas subsidiárias no capital de sociedades, como também a formação de *joint ventures*, com a participação de sociedades estrangeiras. Essas circunstâncias levaram a aceitação dos acordos de acionistas, que antes mesmo do advento da Lei 6.404/76, já era uma realidade para as sociedades brasileiras.

A Lei 6.404/76 disciplinou o tema no seu artigo 118. A redação original era a seguinte:

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.

§ 1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

§ 2º Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117).

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

§ 4º As ações averbadas nos termos deste artigo não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão.

§ 5º No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à assembléia-geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia.

⁶ *Ibidem*, p. 35

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti *apud* BARBI FILHO, Celso *op. cit.*, p. 34

Esse artigo foi alterado pela Lei 10.303/2001, que mudou a redação do *caput* e acrescentou seis parágrafos ao referido artigo (§6º ao §11). Essa é a atual redação da aventada norma:

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.

§ 1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

§ 2º Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117).

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

§ 4º As ações averbadas nos termos deste artigo não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão.

§ 5º No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à assembleia-geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia.

§ 6º O acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutive somente pode ser denunciado segundo suas estipulações.

§ 7º O mandato outorgado nos termos de acordo de acionistas para proferir, em assembleia-geral ou especial, voto contra ou a favor de determinada deliberação, poderá prever prazo superior ao constante do § 1º do art. 126 desta Lei.

§ 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 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.

§ 10. Os acionistas vinculados a acordo de acionistas deverão indicar, no ato de arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas.

§ 11. A companhia poderá solicitar aos membros do acordo esclarecimento sobre suas cláusulas.

1. Natureza jurídica do acordo de acionistas

Conquanto praticamente não exista controvérsia acerca da caracterização do acordo de acionistas como um negócio jurídico⁸, muito se discute se ele seria um contrato parassocial ou social, e ainda se ele seria um contrato plurilateral, bilateral ou unilateral.

A primeira discussão – se acordo de acionistas é um contrato parassocial ou não – surge do fato de a Lei das Sociedades por Ações não só disciplinar o acordo de acionistas, como também estabelecer que a companhia deve observá-lo, desde que ele esteja arquivado na sua sede.

Referente à linha argumentativa que considera a topografia legal do instituto, parte-se da premissa de que se ele fosse um contrato parassocial, sua disciplina não deveria estar num diploma que trata de sociedades por ações. Ademais, e esse consubstancia o segundo argumento a favor de sua caracterização como contrato social, a norma determina que a companhia deverá observar 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, quando arquivados na sua sede. Assim, no mínimo, os acordos de acionistas que versarem sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle serão negócios jurídicos sociais.

Essa orientação não se releva correta. Em primeiro lugar, o critério topográfico não é o mais adequado para se inferir a natureza jurídica do instituto. Isto porque, além de o legislador nem sempre primar pela melhor técnica, a Lei de Sociedades por Ações não trata apenas de matérias relacionadas a companhias. Há normas relativas a lançamentos contábeis, por exemplo, que traduzem verdadeiros princípios gerais de contabilidade, aplicados a toda e qualquer empresário ou sociedade empresária.

O segundo argumento também está equivocado. Com efeito, a antiga visão acerca do princípio da relatividade dos contratos foi superada. A parêmia *res inter alios acta* não pode mais ser enfrentada com base nos conceitos tradicionais. À luz do princípio da função social do contrato, ninguém, ainda que estranho à relação jurídica contratual, deve agir de forma a frustrar o objeto da avença. O contrato possui relevante função na sociedade, sobretudo no tocante à distribuição e alocação da riqueza, assim como na redução dos custos de transação.

Logo, se a companhia tem ciência do acordo de acionistas, uma vez que este foi arquivado em sua sede, ela deve observá-lo. Mas não necessariamente na qualidade de conveniente, muito embora ela possa eventualmente figurar como tal.

⁸ Carvalhosa noticia a existência de posições dissonantes na doutrina alienígena, citando Weiller, que o caracteriza como ato coletivo e complexo.

O acordo de acionistas, portanto, é um contrato parassocial, situando-se *a latere* dos atos constitutivos da companhia. Ele não constitui um negócio jurídico social, pois, via de regra, nem todos os acionistas o integram como convenientes.

O acordo de acionistas será um contrato unilateral, bilateral ou plurilateral conforme estejam colocados os interesses dos acionistas no respectivo contrato.⁹ Para ilustrar, conquanto o autor trate exclusivamente dos efeitos do acordo sobre o exercício de direito de voto, colhe-se a lição de FÁBIO KONDER COMPARATO:

No que concerne aos seus efeitos, os acordos sobre o exercício do direito de voto podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, conforme façam surgir obrigações para uma só das partes, para ambas num contrato sinalagmático, ou para todas elas na convenção em que duas ou mais partes perseguem um objetivo comum. São exemplos do primeiro tipo as convenções de voto consequentes a uma venda de ações, em que o vendedor deseja manter, ainda, uma influência sobre a companhia por intermédio do comprador, que é portanto o único a se obrigar no acordo. Costumam também ser unilaterais as convenções ligadas a uma distribuição de ações entre os empregados da companhia, pelas quais o controlador assegura o voto favorável destes. Exemplo de convenção bilateral se encontra no acordo pelo qual um grupo de convenientes se obriga a eleger os componentes do outro para cargos de direção da companhia, e estes, por sua vez, se comprometem a aumentar o dividendo, ou a distribuir bonificações. Quanto às plurilaterais, o seu escopo comum é a manutenção do controle, a sua conquista pela maioria dispersa, ou a defesa da minoria¹⁰.

Por fim, destaca-se que o acordo de acionistas, por ser um contrato, deverá satisfazer os pressupostos dos negócios jurídicos, quais sejam: sujeito capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei.

Analisar-se-á a seguir cada um desses pressupostos no acordo de acionistas.

2. Sujeitos do acordo de acionistas

O sujeito do acordo de acionista pode ser pessoa física ou jurídica. Ele deverá ser acionista. MODESTO CARVALHOSA¹¹ e FÁBIO KONDER COMPARATO¹² defendem

⁹LUCENA, Waldecy *apud* CARVALHOSA, Modesto, *Acordo de Acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

¹⁰COMPARATO, Fábio Konder, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1983, p. 178-179

¹¹Para Carvalhosa, tanto os titulares dos direitos de votos (mas não acionistas) ou acionistas podem ser partes formais em acordos de acionistas.

que outras pessoas, ainda que não ostentem a qualidade de acionista, mas que sejam titulares do direito de voto, por força de gravames sobre as ações como o usufruto e o fideicomisso (atual substituição fideicomissária¹³), podem celebrar acordo de acionistas. Essa posição não é compartilhada por CELSO BARBI FILHO, que nega essa possibilidade¹⁴. Para esse autor, apenas acionistas podem celebrar acordo de acionistas. Assim, os contratos celebrados entre acionistas e terceiros estranhos à companhia não podem ser considerados acordos de acionistas. Essa proibição se estende aos fundadores que não são acionistas ou que possuem apenas a expectativa de se tornarem acionistas, por possuírem partes beneficiárias.

Não são partes legítimas os credores em alienação fiduciária ou o credor pignoratício, pois, em ambos os casos, caberá ao devedor o exercício do direito de voto (LSA, art. 113, parágrafo único¹⁵).

Não é incomum terceiros participarem de acordos de acionistas, como, por exemplo, no caso de grandes financiamentos, em que instituições financeiras participam desses acordos, indicando administradores e estabelecendo regras rígidas sobre o *modus* operacional, estrutural, administrativo e financeiro; também pode ocorrer da participação do promitente comprador do controle ou ainda na sua venda, quando o preço é pago com os dividendos. Neste caso, o ex-acionista integra o acordo para impedir que seja alterada a política de distribuição de dividendos.

CELSO BARBI FILHO entende que a companhia também não pode ser parte no acordo de acionistas¹⁶. Isto porque o acordo de acionistas é negócio alheio aos atos constitutivos, à organização e ao funcionamento e à estrutura da companhia, sendo por isso mesmo denominado parassocial¹⁷. Tanto que o artigo 30, § 4º da Lei 6.404/76 proíbe a companhia de votar com as próprias ações. Essa opinião é compartilhada por CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO, que sustenta, no entanto, que, em razão do moderno conceito do princípio da relatividade (vinculado ao princípio da função social do contrato,

¹² *Op. cit.*, p. 177

¹³ Para CARVALHOSA, essa permissão se daria apenas para os fideicomissos constituídos antes do advento do Código Civil de 2002. Embora o Código Civil tenha alterado bastante esse instituto, penso que essa linha de entendimento continuaria válida, mesmo após a vigência do Código Civil de 2002.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 90-91

¹⁵ Art. 113. O penhor da ação não impede o acionista de exercer o direito de voto; será lícito, todavia, estabelecer, no contrato, que o acionista não poderá, sem consentimento do credor pignoratício, votar em certas deliberações.

Parágrafo único. O credor garantido por alienação fiduciária da ação não poderá exercer o direito de voto; o devedor somente poderá exercê-lo nos termos do contrato.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 90

¹⁷ CARVALHOSA (*Op. cit.*, p. 41) sustenta que o acordo de controle não pode ser considerado parassocial, pois a LSA prevê vínculo institucional entre essa modalidade de acordo e a companhia (art. 118). O referido autor também sustenta que o acordo de bloqueio também não seria parassocial, porque ele não está vinculado à consecução do interesse social, mas apenas ao atendimento de interesses patrimoniais dos acionistas. Essa característica se limitaria ao acordo de voto celebrado pelos minoritários.

defendido por ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO), a companhia, por ter conhecimento do acordo de acionistas, fica vinculada a ele¹⁸.

MODESTO CARVALHOSA, embora concorde que em sentido formal apenas os acionistas poderão figurar como partes constitutivas do acordo de acionistas, sustenta que a companhia é parte em sentido substancial nos acordos de controle¹⁹. Já nos acordos de bloqueio (preferência e opção), entende CARVALHOSA que a companhia será parte formal quando for titular de direito de preferência na aquisição de ações, para mantê-las em tesouraria (LSA, art. 30²⁰).

De fato, a companhia, nos acordos de bloqueio, poderá figurar como parte no acordo de acionistas, razão pela qual não é correto afirmar genericamente que a sociedade nunca poderá ser parte do acordo.

O administrador, por seu turno, não pode firmar acordo de acionistas que tenha por objeto matérias que impliquem compromisso de voto para aprovar suas contas ou atos de sua gestão. Esse tipo de acordo é considerado ilícito. O Código Penal tipifica os delitos de comercialização de voto em assembleias (CP, art. 177, §2^{o21}) e o crime de acordo de acionista e administrador destinado à aprovação de contas da administração (CP, art. 177, VII).

¹⁸ LOBO, Carlos Augusto Silveira, *Acordo de acionistas in Direito das companhias/coordenadores* Alfredo Lamy Filho; José Luiz Bulhões Pedreira. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 476

¹⁹ Art. 30. A companhia não poderá negociar com as próprias ações.

§ 1º Nessa proibição não se compreendem:

a) as operações de resgate, reembolso ou amortização previstas em lei;

b) a aquisição, para permanência em tesouraria ou cancelamento, desde que até o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação;

c) a alienação das ações adquiridas nos termos da alínea b e mantidas em tesouraria;

d) a compra quando, resolvida a redução do capital mediante restituição, em dinheiro, de parte do valor das ações, o preço destas em bolsa for inferior ou igual à importância que deve ser restituída.

§ 2º A aquisição das próprias ações pela companhia aberta obedecerá, sob pena de nulidade, às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, que poderá subordiná-la à prévia autorização em cada caso.

§ 3º A companhia não poderá receber em garantia as próprias ações, salvo para assegurar a gestão dos seus administradores.

§ 4º As ações adquiridas nos termos da alínea b do § 1º, enquanto mantidas em tesouraria, não terão direito a dividendo nem a voto.

§ 5º No caso da alínea d do § 1º, as ações adquiridas serão retiradas definitivamente de circulação.

²¹ **Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações**

Art. 177 - Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

§ 1º - Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular: [\(Vide Lei nº 1.521, de 1951\)](#)

I - o diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo;

II - o diretor, o gerente ou o fiscal que promove, por qualquer artifício, falsa cotação das ações ou de outros títulos da sociedade;

III - o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleia geral;

IV - o diretor ou o gerente que compra ou vende, por conta da sociedade, ações por ela emitidas, salvo quando a lei o permite;

V - o diretor ou o gerente que, como garantia de crédito social, aceita em penhor ou em caução ações da própria sociedade;

VI - o diretor ou o gerente que, na falta de balanço, em desacordo com este, ou mediante balanço falso, distribui lucros ou dividendos fictícios;

A Lei das Sociedades Anônimas veda expressamente o voto dos administradores em deliberações que tratem da aprovação de atos de gestão. Essa vedação está tanto no § 1º, do artigo 115, quanto no § 1º do artigo 134, que assim predicam:

Art. 115

§ 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à **aprovação de suas contas como administrador**, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. (os grifos não constam do original)

Art. 134

§ 1º Os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembléia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, mas **os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo**. (os grifos não constam do original)

MODESTO CARVALHOSA sustenta que nos acordos firmados entre acionistas e administradores da companhia, ficará configurada desde logo fraude à lei. Segundo o referido autor, sobretudo nas companhias com capital disperso, em que ocorre a clássica separação entre propriedade de ações e o poder de comando da companhia, existe uma tendência a que os administradores, que são aqueles que efetivamente exercem o controle, busquem cooptar acionistas para conseguirem emplacar seus planos de gestão. Nessa linha, também não seriam válidos acordos firmados entre acionistas e a companhia, visto que os efeitos seriam idênticos àqueles celebrados entre acionistas e administradores, pois, da mesma forma, fariam prevalecer a vontade destes. Essas avenças, em si nulas, são chamadas pela doutrina de “consórcios de administração”.

Podem firmar acordo de acionistas subscritores que ainda não tenham integralizado suas ações, pois a condição de acionista é adquirida no ato da subscrição.

Também podem firmar acordo de acionistas partes detentoras de títulos conversíveis em ações, desde que o contrato seja irrevogável, a termo, de modo que as partes não possam deixar de converter tais títulos ou direitos em ações e no prazo estabelecido.

VII - o diretor, o gerente ou o fiscal que, por interposta pessoa, ou conluiado com acionista, consegue a aprovação de conta ou parecer;

VIII - o liquidante, nos casos dos ns. I, II, III, IV, V e VII;

IX - o representante da sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no País, que pratica os atos mencionados nos ns. I e II, ou dá falsa informação ao Governo.

§ 2º - Incorre na pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa, o acionista que, a fim de obter vantagem para si ou para outrem, negocia o voto nas deliberações de assembléia geral.

É importante anotar que a contratação de acordo de acionistas impõe efeitos quanto à circulação das ações. Nas companhias abertas, não necessariamente todas as ações da parte ficam vinculadas ao acordo. Essa discussão é importante, porque, nos termos do §4º, do artigo 118 da LSA, as ações averbadas nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos, não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão. Sendo assim, a parte poderá deixar algumas ações livres para negociá-las. Todavia, ela não poderá votar de modos diferentes nas assembleias gerais, sob pena de vir a configurar abuso do exercício de voto.

Já nas companhias fechadas, no tocante ao acordo de controle, essa possibilidade não tem sentido, visto que as ações não podem ser negociadas em bolsa ou mercado de balcão. Por essa razão, todas as ações ficam vinculadas ao acordo. O mesmo não pode ser dito com relação aos acordos de voto, visto que, pelo princípio da funcionalidade, apenas as ações necessárias a alcançar o objetivo do acordo devem ficar vinculadas a ele.

3. Forma

A forma escrita é essencial para a sua eficácia perante a companhia e terceiros. Mas ela não é necessária para a validade do acordo de acionistas, pois a lei não a impõe.

Deverá ser arquivado um exemplar de inteiro teor e anexos na sede social. A averbação far-se-á no livro próprio: registro de ações nominativas. No caso de ações escriturais, caberá à instituição financeira encarregada proceder às anotações devidas nos seus livros e no extrato da conta corrente fornecido ao acionista (art. 40), podendo adotar o sistema de código. As averbações farão simples referência ao respectivo acordo, à sua data e ao objeto específico: de bloqueio (preferência ou opção), de controle ou de voto minoritário.

Uma vez arquivado o exemplar do acordo e efetuadas as averbações, ele será oponível à companhia e a terceiros, que não poderão alegar que o ignoravam.

4. Objeto: espécies de acordo de acionistas

A Lei das Sociedades por Ações enumera três espécies de acordo de acionistas: de controle, de voto minoritário e de bloqueio.

CELSO BARBI FILHO sustenta que o acordo de acionistas pode tratar de outras questões²². DARCY BESSONE²³ entende que os acordos de acionistas que tenham outros objetos distintos daqueles tipificados na lei, não podem ser qualificados como acordo de acionistas. Ainda que existam previsões acessórias, está correta a segunda orientação, visto que, como os acordos de acionistas possuem disciplina própria, não seria legítimo chamar de acordo de acionistas, aquilo que a lei não tipificou com tal.

Na dicção da Lei 6.404/76, “[e]ntende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (artigo 116).

O parágrafo único desse artigo 116 complementa que “[o] acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

A Lei das Sociedades por Ações reconhece e legitima o poder do acionista controlador. Ela confere tanto deveres – como, por exemplo, o de promover oferta pública de aquisição de ações em casos de cancelamento de registro de companhia aberta (LSA, § 4º, do artigo 4º), de elevação de participação societária que retire a liquidez das ações (LSA, § 6º, do artigo 4º), de alienação do bloco de ações que conferem o controle (LSA, 254-A) –, como direitos – como o de eleger ao menos um conselheiro de administração a mais que os minoritários no caso de voto múltiplo (§ 7º, do artigo 141). Essa plêiade de direitos e deveres constitui um sistema que assegura ao controlador o poder de direito de comandar a companhia. Cuida-se, portanto, de um poder-dever de orientar os negócios sociais com vistas à realização do objeto da sociedade.

²² BARBI FILHO, Celso, *op. cit.*, p. 96

²³ *Apud* BARBI FILHO, Celso, *idem*, p. 96

O acordo de controle tem assim função ímpar no âmbito das companhias. Não por outro motivo, a Lei do Anonimato prevê instrumentos que visam a garantir a eficácia do acordo de controle, permitindo uma rápida resposta aos casos de inadimplemento de obrigações previstas no acordo. Isto será visto com mais detalhes o próximo item deste trabalho.

O acordo de voto envolve os minoritários. Como sustenta CELSO BARBI FILHO, se o aumento da influência dos minoritários se dá por meio da reunião de votos para o exercício de alguns dos direitos sociais outorgados pela lei aos minoritários, o ajuste é válido; mas se o objeto do acordo é simplesmente formar uma minoria coesa, que possa negociar as deliberações com outros acionistas, sem indicação precisa das matérias e da forma do voto, a validade do acordo será discutível. Seria a formação degenerada de uma espécie de sindicato de acionistas²⁴.

Nesse último caso, o acordo se daria ou em fraude a lei ou com abuso de direito, a depender das consequências do caso particular. Em quaisquer dos casos, ele poderia ser invalidado, sendo que na segunda hipótese – abuso de direito – surgiria ainda direito dos acionistas prejudicados e da companhia à reparação.

No acordo de bloqueio, convencionam-se ajustes restritivos da negociabilidade das ações por meio: a) da exigência de preferência na venda de ações; b) do estabelecimento de direito de opção (promessa de compra ou promessa de venda), c) da submissão da alienação a prévio consentimento, d) da imposição de exigências de atendimento a determinadas condições. CARVALHOSA ainda lista as seguintes espécies de acordo de bloqueio: a) tag along – pacto de venda conjunta de ações; b) drag along – pacto de compra conjunta de ações; c) bring along – obrigação de venda em bloco de ações, em companhias com capital disperso²⁵.

5. Inadimplemento do acordo de acionista: autotutela e execução específica da obrigação

A função do acordo de controle é a de harmonizar as vontades dos seus signatários na consecução do interesse social. Por isso os vínculos estabelecidos nos §§ 8º e 9º, do artigo

²⁴ *Op. cit.*, p. 110.

²⁵ *Op. cit.*, p. 311-324.

118 da LSA, que impedem a prevalência dos interesses individuais dos membros da comunhão de controle que conflitem ou se sobreponham aos da própria companhia²⁶. A função dos referidos dispositivos legais é a de permitir o exercício harmônico do poder-dever de controle nas três instâncias em que ele se manifesta, sucessivamente: na diretoria, no conselho de administração e na assembleia geral (ou especial).

A Lei 6.404/76 reconheceu expressamente o poder de controle e a sua importância dentro da sociedade anônima. Os controladores têm o poder jurídico de traçar os caminhos da companhia. Segundo dispõe o parágrafo único do artigo 116 da LSA, ele “*deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender*”.

Consequentemente, a Lei das Sociedades por Ações prevê instrumentos jurídicos para fazer valer esse poder de direção do controlador. Entre esses instrumentos estão aqueles previstos nos §§ 8º e 9º do artigo 118 da LSA.

O administrador tem dever de lealdade para com a companhia (LSA, art. 155), tanto que, ele não poderá ir contra os interesses da sociedade, mesmo que seja para a defesa do interesse dos acionistas que o elegeram (LSA, art. 154, § 1º²⁷). No entanto, quando se tratar de por em prática a orientação traçada pelo controlador, essa autonomia dos administradores fica prejudicada. Eles terão de seguir esta orientação, sob pena de o seu voto não ser computado ou, quando for renitente, seu voto ser utilizado por outro administrador indicado pelo controlador.

Alguns autores fazem uma distinção entre deliberações sobre fatos ordinários da companhia e fatos extraordinários. No primeiro caso, os administradores estariam livres do vínculo com o bloco de controle e poderiam, assim, votar livremente. CARLOS AUGUSTO SILVEIRA LOBO não concorda com essa posição, visto que o acordo de acionistas pode tratar de qualquer assunto relativo à companhia e o controlador tem o poder de orientá-la em todos os assuntos²⁸.

Conclui-se, à luz da interpretação sistemática e teleológica da Lei 6.404/76, que não se aplica às deliberações tomadas pelo bloco de controle, a regra prevista no § 1º, do artigo

²⁶ CARVALHOSA, Modesto, *op. cit.*, p. 44-45.

²⁷ Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

²⁸ *Op. cit.*, p. 486

154 do citado diploma. Se porventura o administrador entender que a deliberação é ilegal, ele, para se eximir de qualquer responsabilidade, poderá consignar sua divergência, seguindo o comando previsto no § 1º, do artigo 158 da citada lei, aplicado nesse hipótese por analogia.

O § 8º dispõe o seguinte: *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.* Portanto, se o signatário do acordo de acionistas ou o conselheiro vinculado ao bloco de controle deixar de votar consoante o que tiver sido deliberado em reunião prévia, o presidente da assembleia não computará esse voto.

A lei dispõe que o voto não será computado pela mesa diretora da assembleia geral ou reunião. Mas e se os votos não computados forem importantes para que a deliberação seja aprovada consoante a vontade dos controladores? CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO dá o seguinte exemplo: “sendo proferidos 1000 votos, dos quais 400 contra a aprovação de uma deliberação; as partes em acordo de acionistas arquivado totalizaram os restantes 600 votos, dos quais 300 são proferidos pela aprovação da deliberação, cumprindo o disposto no acordo de acionistas; um dos acionistas, parte no acordo, com direito a 300 votos, o descumpre e vota contra a aprovação da deliberação. Consoante a letra no § 8º, o presidente da assembleia deverá não computar o voto do acionista inadimplente, mas ainda assim a deliberação será rejeitada por 400 votos contra 300. Da mesma forma, a simples exclusão dos votos infratores pode resultar em que não seja atingido o quórum necessário para a aprovação da matéria”. Em casos como esse, o autor defende a aplicação analógica do disposto no § 9º, do artigo 118, da LSA, - que será analisado em seguida - de sorte que o acionista prejudicado possa votar com as ações do acionista inadimplente²⁹.

Já o § 9º determina o seguinte:

O não comparecimento à assembleia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de 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.

Esse regime de autotutela inverteu a ordem. Antes, o acionista prejudicado teria de ajuizar uma ação para fazer valer o acordo; agora, caberá ao acionista dissidente ajuizar a ação judicial, para anular a deliberação por vício.

²⁹ Ibidem, p. 483

No regime anterior a Lei 10.303/2001, o acionista ou grupo de acionistas prejudicado requeria provimento judicial que substituísse a vontade do conveniente inadimplente. Não se tratava exatamente de execução específica da obrigação, porque esta na verdade não era cumprida pelo acionista inadimplente. Sua vontade, manifestada por meio do voto, era substituída pela decisão judicial.

No regime atual, essa vontade não precisará ser mais substituída, pelo menos não quando se tratar de acordo de controle.

Nesse passo, acrescenta-se que, embora o caput do artigo 118 da Lei do Anonimato faça referência expressa ao acordo de voto, e os §§ 8º e 9º aludam de forma genérica a acordo de acionistas, sem especificar um dos seus tipos, tem razão CARVALHOSA, quando sustenta que os referidos dispositivos seriam aplicáveis apenas ao acordo de controle, por força do artigo 154, § 1º da LSA³⁰. Assim, nos casos de acordo de voto minoritário, os administradores não ficam vinculados aos termos do acordo de acionistas, ainda que algum deles tenha sido eleito pelos signatários do aventado acordo.

Sendo assim, o acionista ou bloco de acionistas prejudicado em um acordo de voto minoritário deverá requerer, na forma do artigo 466-B do Código de Processo Civil, a prolação de sentença que produza o mesmo efeito do voto que deveria ter sido proferido em consonância com o avençado no acordo.

6. Síntese conclusiva

Não há como negar que paralelamente ao interesse comum dos acionistas, existem interesses individuais que, eventualmente, podem ser coincidentes. Nada mais legítimo, portanto, que os acionistas possam celebrar negócios parassociais, com o intuito de compor e negociar esses interesses individuais coincidentes. A simples celebração desse acordo não retira a atribuição de nenhum órgão social, nem o foco da assembleia-geral como principal foro de debate sobre os temas da sociedade. O legislador de 1976 nada mais fez do que reconhecer a legitimidade desse tipo de negócios jurídico.

O acordo de acionistas é um instituto muito importante, pois seu objeto poderá influenciar de forma decisiva os rumos da companhia. Cuida-se de um contrato, que poderá

³⁰ Op. cit. p, 261

ter como objeto o exercício do controle, do direito de voto, assim como também poderá prever restrições de negociabilidade das ações.

Ele deve ser firmado por acionistas. Contudo, nada impede que terceiros possam dele participar.

O acordo de controle recebeu tratamento especial, notadamente quanto à sua eficácia. Esse tratamento está em perfeita sintonia com o reconhecimento pela Lei do Anonimato do poder de direito que o controlador tem de comandar os rumos da companhia.

Se é verdade que as decisões empresariais devem ser tomadas com agilidade, dúvidas e lacunas sobre a validade ou eficácia de deliberações sociais atravancariam os negócios sociais de tal forma, que poderia tornar a atividade inviável. Por isso é preciso que os conflitos relacionados ao cumprimento de cláusulas de acordo de controle sejam resolvidos com muita agilidade. Foi imbuído com esse espírito, que o legislador de 2001 previu novos institutos jurídicos, entre eles a autotutela, com vistas a afastar esse mal.

Há, entretanto, imperfeições que devem ser resolvidas por meio da aplicação da analogia e dos métodos de interpretação teleológicos e sistemático.

REFERÊNCIAS

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

CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1983.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*, v. I. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

LOBO, Carlos Augusto Silveira. Acordo de acionistas in Direito das companhias/coordenadores Alfredo Lamy Filho; José Luiz Bulhões Pedreira. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 441-499.