

A EXECUÇÃO ESPECÍFICA DOS ACORDOS DE ACIONISTAS

Pedro Paulo Moreira Rodrigues*

RESUMO

O acordo de acionistas surgiu como um dos mais interessantes instrumentos utilizados para a união de acionistas em torno de uma finalidade comum dentro de uma companhia. Diante disso é que se mostra importante o estudo dos meios jurídicos passíveis de utilização para que se leve a efeito o objeto do acordo, em caso de não cumprimento voluntário pelas partes envolvidas. Como a atividade empresarial não pode se submeter, sem enorme prejuízo, às mazelas do Poder Judiciário brasileiro, o legislador buscou conferir agilidade e efetividade e este tipo de acordo, dotando-o da possibilidade de execução específica. Entretanto, muitas incongruências cercam o assunto. É objetivo do presente estudo a análise da viabilidade ou não da execução específica dos acordos de acionistas e da efetividade (relativa) da utilização desta medida.

PALAVRAS CHAVES

ACORDO DE ACIONISTAS; EXECUÇÃO ESPECÍFICA

ABSTRACT

The shareholders agreement came up as one of the most interesting instruments to the joint of the shareholders around a common goal inside a company. Because of this, studying the procedural measures available to make effective the provisions of the agreement in case of non-compliance is an important matter. As the venture activity is not allowed to wait for the weariness of the Brazilian Courts without jeopardizing its success, the Brazilian legislator defined the possibility of the specific execution of the agreement, seeking to attribute agility and effectiveness to this kind of deal. However, there are many issues around the theme. The purpose of this study is to perform a

* Mestrando em Direito Empresarial pelas Faculdades Milton Campos, Advogado

viability analysis of the specific shareholders agreement execution and of its (relative) effectiveness.

KEYWORDS

SHAREHOLDERS AGREEMENT; SPECIFIC EXECUTION

1 INTRODUÇÃO

Por ser instituto capaz de permitir à poupança popular participar das atividades empresariais, a sociedade anônima traz no seu âmago a capacidade de reunir um grande número de sócios (acionistas). Em que pese o objetivo central de todos esses sócios seja o mesmo (investir em uma atividade empresarial que alcance o lucro), os interesses de cada um deles na condução dos negócios ou na participação na vida da companhia pode ser extremamente diverso. Em caso de companhias de grande porte, com muitos anos de mercado, corre-se o risco até mesmo de descontrole gerencial, tendo em vista a dificuldade em se obter maiorias votantes que venham a ditar linhas de conduta coerentes, justamente em virtude da diversidade de interesse dos sócios envolvidos.

Assim é que surgiu, com o intuito de reunir acionistas com interesses comuns e tornar possível a prevalência desses interesses, o denominado acordo de acionistas. O instrumento é muito útil, e de grande aplicabilidade no âmbito das grandes companhias. Os entraves ocorrem apenas quando o acordo não é cumprido voluntariamente por umas ou mais das partes envolvidas.

É sabido que se sofre no Brasil com um grande déficit da efetividade dos processos judiciais, ou por não chegarem esses a decisões que atendam aos anseios das partes, ou em virtude da morosidade do trâmite dos mesmos. Especificamente no meio empresarial, é inadmissível que determinadas questões se arrastem por anos pelos tribunais até que cheguem à final decisão. Atento a esta questão é que o legislador buscou solucionar, ou ao menos amenizar tal problema, dotando, através do parágrafo terceiro do artigo 118 da Lei 6.404/76, com redação dada pela Lei nº 10.303/2001, o acordo de acionistas que trate de algum dos assuntos elencados no *caput* do mesmo dispositivo legal, da prerrogativa de execução específica.

O intuito do presente trabalho é analisar a viabilidade ou não da execução específica dos acordos de acionistas e também as tentativas de se buscar a efetividade do processo nesses casos específicos, com a obtenção de uma prestação jurisdicional mais ágil e digna de conceder às partes litigantes o que pretendem.

2 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E O MEIO EMPRESARIAL

Ao tirar do particular a prerrogativa de fazer valer, por si só, suas próprias razões, o Estado tomou para si o ônus de entregar o direito a quem o possua, quando não o tenha sido voluntariamente. Exatamente por retirar do particular a possibilidade de alcançar esse fim pelas próprias mãos, é que o Estado tem a obrigação de alcançá-lo em substituição àquele. Não basta que se busque parcialmente a entrega do direito ao particular, ou a simples substituição do bem jurídico almejado por algo semelhante. É necessário que se busque entregar integralmente ao particular o que lhe é de direito. Só assim é que se alcança a entrega da jurisdição por excelência. O processo é o meio através do qual o Estado aponta quem é o detentor do direito e o entrega efetivamente. Ou seja, é o meio de entrega da prestação jurisdicional, exercido em contraditório. Sendo assim, o direito processual, como meio que é, somente se mostra efetivo se for capaz de entregar a quem o possua, o direito pretendido.

José Roberto dos Santos Bedaque bem salienta que “*a utilidade do ordenamento jurídico material está intimamente relacionada com a eficácia do processo, que constitui o meio para garantir a atuação do direito, nas hipóteses de ausência de cooperação espontânea dos destinatários*”. (1995, p. 56). Sem que o Estado, através do processo, seja capaz de entregar ao particular, ou pelo menos buscar entregar, exatamente aquilo que pretende obter, não há que se falar em efetividade processual.

Deilton Ribeiro Brasil relembra que a preocupação deve ser no sentido de que se possa extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (2003, p.52).

No mesmo sentido, preciosa lição de Cândido Rangel Dinamarco:

Não é demais realçar uma vez mais a célebre advertência de que o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível,

tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito.

Para isso, em primeiro lugar é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir decisões capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos (e, aqui, é inevitável a superposição do discurso acerca da utilidade e efetividade das decisões, ao da abertura da via de acesso). Onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas. (1996, p.297-8).

Essa efetividade do processo, tão buscada e almejada, torna-se ainda mais difícil de ser alcançada no meio empresarial. Neste campo, a utilidade da decisão, ou o alcance do máximo de proveito possível, através do processo, fica sobremaneira prejudicado pela sua morosidade. Atento a esta questão, o professor Dinamarco salienta, ainda, que, *“toda sentença ou provimento executivo de qualquer ordem, finalmente, tem a sua eficácia perenemente ameaçada pelo passar do tempo, que realmente é inimigo declarado e incansável do processo”* (1996, p.301).

No ramo da atividade empresarial, em que decisões de suma importância devem ser tomadas em horas, ou talvez minutos, é inconcebível que questões de alta relevância, principalmente as de ordem gerencial, levem anos para que sejam resolvidas através do Poder Judiciário. Daquela decisão que o Judiciário proferirá podem decorrer inúmeras outras, que decidirão o destino de uma sociedade e que, de forma alguma, podem esperar por tanto tempo até serem tomadas. Por vezes essa demora é a responsável pelo próprio fim da sociedade empresária.

Os problemas que a morosidade processual causa às questões societárias já foram salientadas por Modesto Carvalhosa que bem disse que,

[...]a evidente defasagem entre a decisão constitutiva com trânsito em julgado em processo de conhecimento e a premência das deliberações exigida pela dinâmica do processo societário constitui fenômeno que, por si, não pode ser invocado para criticar o remédio previsto no § 3º do art. 118. Essa disfunção advém do lento andamento dos

serviços judiciários, e não propriamente do rito ordinário da demanda (1984, p.269).

Dessa forma, uma prestação jurisdicional que seja entregue em tempo não adequado, ou que não seja atingida a tempo de se mostrar útil às partes envolvidas no litígio, atenta de maneira incontestável contra o chamado princípio da efetividade do processo.

Embora a morosidade seja, talvez, o principal dos entraves da efetividade do processo no campo do direito empresarial, não é o único. Em economias mais desenvolvidas, onde a análise econômica do direito se mostra mais desenvolvida, discute-se a divergência entre o meio onde se desenvolvem as decisões empresariais e aquele onde são tomadas as decisões judiciais como motivo para questionamento da efetividade processual nesta área. Tem-se considerado como mais eficaz, até onde seja possível, submeter as decisões de investidores, gerentes e diretores ao julgamento do próprio mercado, que ao poder judiciário. É o que defendem Frank Easterbrook e Daniel Fischel:

We have stressed the role of incentive - compatible contracts - that is, arrangements that reward managers automatically for good performance and penalize them for bad. All this attention to managers' incentives slights another, equally interesting question: what are judges' incentives? However much judges want to decide cases "correctly," they do not receive extra pay for extra work or more astute estimates of market conditions. Inferior managers eventually are "selected out" by competitive process. Investors likewise are selected out, and markets therefore tend to value decisions accurately. Judges are neither chosen for business acumen nor fired or subject to reductions in salary if they err in assessing business situations. Judges also are accustomed to deciding cases on full records and may be too quick to blame managers who act - as often they should - in haste or on incomplete information. It is better to insulate all honest decisions from review than to expose managers and directors to review by judges and juries who do not face market pressures.

The business judgment does it. (Easterbrook e Fischel: 1996, p. 100).¹

O problema causado pela ineficiência processual no campo do direito empresarial é tão grande, que chega a afastar o investimento estrangeiro em nosso país, dada à insegurança jurídica reinante. É o que demonstra um artigo de Bernard Black e Reinier Kraakman, dois juristas americanos que propõem um modelo de direito societário para países de economia emergente, em que, ao máximo, se afaste do poder judiciário a análise das questões empresariais, a fim de conferir a essas, mais confiabilidade e efetividade, *in verbis*:

The most significant enforcement limitation is weak judicial enforcement. Several weaknesses in a judicial system can hobble the enforcement of corporate law in emerging markets. First, the substantive legal remedies available to judges may be ill-defined or inadequate. [...]

Moreover, judicial procedures may be so cumbersome, or the court system so overtaxed, that timely judicial action may be impossible to obtain except in rare cases. Russia, for example, has no analogue to a preliminary injunction. Further, the judiciary may lack experience with corporate law cases, may be corrupt, or may be so ill-paid that skilled lawyers will not take judicial jobs (1996, p. 1924).²

¹ Nós temos dado ênfase à função dos contratos de incentivo compatível – ou seja, arranjos que recompensem gerentes automaticamente por boa performance e os penalize por má. Toda esta atenção aos incentivos dos gerentes desconsidera outra, igualmente interessante questão: qual é o incentivo dos juízes? Apesar de muitos juízes quererem decidir casos “corretamente”, eles não recebem pagamento extra pelo trabalho extra ou estimativas mais astutas das condições de mercado. Gerentes inferiores eventualmente são “excluídos” pelo processo competitivo. Investidores da mesma maneira são excluídos, e mercados, por isso, tendem a valorizar decisões corretamente. Juízes não são escolhidos pela perspicácia para os negócios nem são demitidos ou sujeitos a redução de salário se eles errarem ao avaliar situações de negócios. Juízes também estão acostumados a decidir casos bem documentados e podem ser muito rápidos em censurar quem age – como geralmente eles devem – em urgência ou com informações incompletas. É melhor isolar todas as decisões honestas de revisão do que expor gerentes e diretores à revisão de juízes que não encaram a pressão do mercado. O regra de julgamento do mercado faz isso (Trad. Livre).

² A mais significativa limitação de efetividade é a judicial. Muitas falhas num sistema judiciário podem comprometer a efetividade do direito corporativo nos mercados emergentes. Primeiro, as normas do direito substantivo podem ser mal definidas ou inadequadas.

[...]

Além disso, os procedimentos judiciais podem ser muito morosos, ou os Tribunais tão sobrecarregados que um provimento jurisdicional imediato pode ser impossível de se obter exceto em casos raros. A Rússia, por exemplo, não tem remédio análogo à *preliminary injunction*. Ademais, o judiciário pode ter

Arbitragem, inclusão na Lei nº 6.404/76 dos parágrafos 8º e 9º do artigo 118, que conferem, respectivamente, ao presidente da Assembléia o direito de não computar o voto de acionista em dissonância com acordo firmado e averbado na companhia e à parte de acordo de acionistas o direito de votar com as ações daquele que firmou o pacto e não compareceu à assembléia ou se absteve de votar; todos esses são meios utilizados para se evitar que a morosidade do judiciário cause prejuízos à atividade empresarial. Entretanto, nem sempre é possível excluir do judiciário a apreciação de determinadas questões, por mais que fosse desejável, tendo em vista a necessidade de celeridade própria das questões empresariais.

Ainda nesses casos, tenta-se abreviar ao máximo a prestação jurisdicional. É o que pretendeu, por exemplo, o artigo 118, parágrafo terceiro da Lei nº 6.404/76, ao prever expressamente a possibilidade de execução específica dos acordos de acionistas que tratem sobre as matérias previstas no seu *caput*. Entretanto, esta previsão, por si só, pode não atingir o fim colimado, se não acompanhada de outras medidas judiciais, pelo que se mostra frustrada a finalidade da inserção do mencionado dispositivo na lei.

3 O ACORDO DE ACIONISTAS – CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E ABRANGÊNCIA DE SEUS TERMOS

O Acordo de acionistas é conceituado por Celso Barbi Filho como “*um contrato entre acionistas de uma mesma companhia, distinto de seus atos constitutivos, e que tem como objeto o exercício dos direitos decorrentes da titularidade das ações*” (1993, p. 24).

Conforme deflui do conceito acima transcrito, o acordo de acionistas, como contrato que é, pode ter os objetos mais variados possíveis, desde que respeitados os requisitos gerais para validade dos contratos. Assinado um acordo de acionistas, seja qual for o seu objeto, deve ser observado e rigorosamente cumprido pelas partes contratantes. O que se indaga é se um acordo dessa natureza deve ser observado também pela companhia e por terceiros. Nesse particular, o artigo 118 da Lei nº 6.404/76 é pouca experiência com casos de direito corporativo, pode ser corrupto, ou pode ser tão mal pago que advogados talentosos não optarão por carreiras judiciais (Trad. livre).

expresso ao afirmar que “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.”

Nesse sentido é que se tem que o acordo de acionistas somente será observado pela companhia se tratar de um dos assuntos previstos no dispositivo legal transcrito acima e caso seja arquivado na sede da mesma. A observância do acordo de acionistas pela companhia onde esteja averbado, sendo que, obviamente, as partes contratantes devem ser acionistas desta companhia, advém da natureza jurídica deste pacto. Embora a sociedade anônima não seja parte do acordo, ele somente existe em virtude da existência daquela, no âmbito da qual seu objeto será levado a efeito.

Em virtude destas características, Celso Barbi Filho, adotando doutrina de italiano Raffaele Torino, confere ao acordo de acionistas a natureza jurídica de contrato parassocial, *in verbis*:

Como já se mencionou, não paira qualquer dúvida quanto ao fato de que a companhia não é parte do acordo. Entretanto, a própria existência do acordo está condicionada à da sociedade.

A Lei nº 6.404/76, em seu artigo 118, caput, chega a impor à companhia a obrigação de “observar” os acordos arquivados em sua sede.

Ao mesmo tempo, qualquer que seja o objeto do acordo, ele opera dentro do âmbito da companhia. Nem ao menos poderia ser qualificado como acordo de acionistas o pacto que não tivesse relação com o corpo societário que integram os seus signatários.

Na tentativa de definir a relação existente entre o acordo e a companhia, desenvolveu-se a teoria do contrato parassocial (1993, p. 49).

Quanto à eficácia perante terceiros, somente serão oponíveis aqueles acordos de acionistas que, além de arquivados perante a companhia, forem averbados nos livros de registros das ações sujeitas ao acordo ou nos respectivos certificados, caso existam.

4 DAS VÁRIAS ESPÉCIES DE OBRIGAÇÕES DE FAZER E OS MEIOS DE TUTELA JURISDICIONAL RELATIVOS A CADA UMA DELAS

A doutrina, normalmente, subdivide as obrigações de fazer em positivas e negativas, sendo que as primeiras consistem em um ato positivo do obrigado, enquanto as segundas consistem numa omissão, ou numa abstenção.

As obrigações de fazer positivas distinguem-se, ainda, em fungíveis ou infungíveis. Fungíveis são aquelas que, não cumpridas, podem ser executadas por terceiro. Já as infungíveis são as personalíssimas, ou seja, somente o próprio obrigado é que pode exercê-la, pessoalmente.

É possível distinguir-se, ainda, a infungibilidade natural da jurídica. A infungibilidade natural decorre da própria prestação que, de fato, somente pode ser entregue por quem se obrigou. É o caso por exemplo, de um artista famoso que é contratado para a pintura de um quadro. Se um terceiro o fizer em seu lugar, não se atinge o fim esperado quando se firmou o contrato. Já a infungibilidade jurídica ocorre quando se possa substituir a vontade do obrigado por uma sentença, como ocorre, por exemplo, na obrigação de emissão de declaração de vontade ou de celebração de um contrato.

Nas sábias palavras de Leonardo Greco,

[...]é jurídica, quando a prestação consiste numa declaração de vontade ou na celebração de um contrato. Diz-se jurídica, porque, embora somente o próprio devedor, e mais ninguém, possa praticá-la, pode a sua omissão ser suprida pela sentença, não sendo impossível a sua execução sem a concorrência da manifestação de vontade espontânea do devedor (2001, p. 484).

Essa distinção se faz necessária, em virtude de serem distintos os meios coativos passíveis de aplicação em cada um desses casos. No caso das obrigações fungíveis, o judiciário não fica adstrito à vontade do obrigado para entregar a quem de direito aquilo a que ele se obrigou. Caso o obrigado não o faça voluntariamente e por conta própria, pode o Juiz, nos termos do que lhe permite o parágrafo 5º do artigo 461 do CPC, fixar

multa por tempo de atraso, determinar a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com a requisição de força policial. Pode ele, ainda, utilizar-se de quaisquer outros meios necessários ao alcance do objeto da obrigação em questão, nos termos dos artigos 624 a 638 do CPC. A vontade do obrigado é irrelevante, eis que se pode ter a obrigação por cumprida através de terceiros. Já em relação às obrigações naturalmente infungíveis, a satisfação específica somente ocorre através da vontade do próprio Devedor. Não pode o Juiz coagir, nesses casos, o Devedor, a cumprir a obrigação a força sob pena de lhe estar privando de sua própria liberdade.

Clóvis Beviláqua já salientava que,

[...] a obrigação de fazer não pode ser cumprida, violentando-se a vontade do indivíduo, manu militari, a praticar o ato prometido. Se ele se recusa a executar a prestação, que somente por ele podia ser executada, não é lícito forçá-lo, nem seria muitas vezes possível (1958, p. 527).

O máximo a que se pode chegar é utilizar-se de meios de constrangimento, como a aplicação de multa, por exemplo, a fim de que o obrigado satisfaça sua obrigação. Caso não surta efeito, a obrigação somente pode mesmo converter-se em perdas e danos.

Tem-se por fim o caso das obrigações juridicamente infungíveis. Com relação às obrigações juridicamente infungíveis, em que o Estado pode substituir a vontade do obrigado, com a substituição de sua declaração de vontade ou com a concretização do contrato a que ele se obrigou através de uma sentença, será necessário um processo de conhecimento, cujo provimento jurisdicional definitivo, independentemente de execução, fará as vezes da vontade não emitida. É a chamada sentença mandamental. Essa possibilidade é expressamente prevista no CPC, nos artigos 466-A, para os casos de obrigação de emitir declaração de vontade e 466-B, para os casos de obrigação de concluir contrato.

5 DO ENQUADRAMENTO DOS POSSÍVEIS OBJETOS DE UM ACORDO DE ACIONISTAS ENTRE AS ESPÉCIES DE OBRIGAÇÃO DE FAZER

Como se viu, o acordo de acionistas pode ter como objeto variados temas, desde que respeitados os requisitos gerais para validade dos contratos. Neste estudo vamos nos ater àqueles objetos previstos no artigo 118 da Lei nº 6.404/76, que são os mais comuns e que geram a controvérsia que é o tema geral do presente artigo. Sendo assim, será analisada a natureza do acordo relativo ao direito de voto, compra e venda de ações ou preferência para adquiri-las. Tais objetos dos acordos de acionistas previstos no artigo 118 da Lei nº 6.404/76 podem ser separados em dois grandes grupos: os acordos de voto e os acordos de bloqueio.

Visando manter em suas mãos o controle da gerência da companhia, ou simplesmente somar votos suficientes para se tornarem uma minoria expressiva, os acionistas se reúnem, comprometendo-se a votar em determinado sentido no âmbito da assembléia. São objetos válidos para os acordos dessa natureza os chamados votos de vontade.

Modesto Carvalhosa define bem as espécies de votos de vontade:

Restrito o objeto do acordo ao voto de vontade, este poderá abranger qualquer matéria de natureza funcional (eleição de administradores ou fiscais), política (diretrizes empresariais) ou estrutural (modificação estatutária, inclusive, abrangendo aumento de capital e sua subscrição, alteração do regime das ações, fusões, incorporações, cisões, liquidação a companhia ou sua integração em grupo de sociedades etc.)(1984, p. 77).

Com isso, restam como objetos ilícitos para os acordos de voto apenas as convenções negativas, que visem a que o acionista se comprometa a não comparecer na assembléia ou a não votar sobre determinada matéria; e os chamados votos de verdade, que têm conteúdo declaratório da legitimidade dos atos dos administradores. O acordo sobre os votos de verdade são inválidos por constituírem fraude à lei, uma vez que o acionista, votando, está atestando acerca da idoneidade da administração da companhia. É inadmissível que se pré-determine o sentido de um voto a este respeito, tendo em vista

se tratar de forma de fiscalização dos atos de administração, que deve ser exercida nos termos dos interesses sociais, dos acionistas como um todo e do próprio Estado, e não com base nos interesses egoísticos de um determinado grupo acionário. Já a convenção negativa é não se considera como válida pelo fato de o voto, por si só, ser uma obrigação de prestar declaração de vontade, objetivando compor os interesses individuais dos acionistas, não podendo, por simples convenção, o acionista se comprometer a não fazê-lo (Carvalhosa: 184, p. 77), sob pena de ir de encontro à natureza do instituto. Se a convenção é de voto, por esse simples fato, já se impõe uma prestação positiva.

Portanto, definidos os objetos lícitos do acordo de voto e, sendo o próprio voto uma obrigação de emitir declaração de vontade, obviamente que aquele não pode se enquadrar, enquanto espécie de obrigação, senão no âmbito das promessas de emitir declaração de vontade. É como pensa, por exemplo, Marcelo Bertoldi (2006, p. 148).

Passando-se à análise dos acordos de bloqueio, estes têm por objeto restringir a livre negociação das ações dos contratantes. O objetivo geralmente é de manutenção do controle acionário, impedindo a entrada de sócios indesejados, ou o aumento de participação acionária de um determinado acionista ou grupo de acionistas. Dentro do gênero dos acordos de bloqueio estão as espécies, que são os acordos de promessa de compra e venda de ações e os de concessão de preferência para adquiri-las. Quanto aos primeiros, não há dúvida, enquadram-se como obrigação de concluir contrato (espécie do gênero obrigação de emitir declaração de vontade). Já os segundos, embora mais complexos, têm como obrigação principal a de que um ou mais acionistas informem aos demais convenientes acerca da intenção de transmissão de suas ações, concedendo-lhes a possibilidade de adquiri-las, com preferência, nas mesmas condições ofertadas a terceiros.

Como se vê, a obrigação principal, neste caso, é de promessa de emissão de declaração de vontade (informação da intenção de vendas das ações). É como pensa Marcelo Bertoldi (2006, p.149).

Portanto, o que deflui da explanação acima é que o pactuado nos acordos de acionistas com objeto enquadrado dentre as possibilidades previstas no artigo 118 da Lei

nº 6.404/76 é sempre uma promessa de contratar ou de emitir declaração de vontade. Neste sentido já lecionava Celso Barbi Filho. (1993, p.58).

De tal afirmação se extrai, portanto, a conclusão lógica de que os objetos possíveis dos acordos de acionistas, nos termos do artigo 118 da Lei nº 6.404/76, se enquadram necessariamente no rol das obrigações juridicamente infungíveis.

6 A EXECUÇÃO ESPECÍFICA DOS ACORDOS DE ACIONISTAS

Estando, conforme demonstrado acima, os objetos dos acordos de acionistas previstos no artigo 118 da Lei nº 6.404/76, todos enquadrados como obrigações juridicamente infungíveis (promessa de declaração de vontade ou obrigação de concluir contrato), tem-se como aplicável a eles o disposto nos artigos 466 A e B do CPC.

Sendo assim, somente mediante um processo de conhecimento, através do qual se obtenha uma sentença transitada em julgado, capaz de substituir a vontade do obrigado que não a emitiu voluntariamente, ou capaz de dar por concluído um contrato que não o foi voluntariamente, é que se tem a entrega efetiva das prestações às quais uma pessoa pode se obrigar através dos acordos de acionistas com objetos previstos no artigo 118 da Lei nº 6.404/76.

Destarte, ainda que o parágrafo terceiro do mencionado dispositivo legal traga expressamente a possibilidade de execução específica dos acordos de acionistas e o Código de Processo Civil, com as alterações realizadas pela Lei nº 8.953/94, em seu artigo 585, inciso II traga a previsão de que é título executivo extrajudicial o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas (o acordo de acionistas pode perfeitamente preencher esses requisitos), o acordo de acionistas com objeto previsto no artigo 118 da Lei nº 6.404/76, não é passível de execução específica por um simples motivo: trata-se de obrigação de natureza juridicamente infungível que, nos termos dos artigos 466A e B do CPC, demanda sentença transitada em julgado que faça as vezes da vontade não emitida pelo obrigado.

O sistema da tutela jurisdicional específica das obrigações de contratar e prestar declaração de vontade não é o da coação à prática do ato, mas de substituição deste pela sentença, pelo que não há que se falar em execução forçada. Como se vê, é a lei

processual que impede que se leve a efeito a nobre tentativa da lei acionária, de conferir maior efetividade processual aos acordos de acionistas. E o obstáculo é intransponível, ao menos até que se tenha uma alteração de tais dispositivos legais do CPC.

José Alexandre Tavares Guerreiro bem disse que

[...] o mero enunciado do § 3º do art. 118 da lei acionária de 1976, no sentido de conferir execução específica aos acordos de acionistas (inclusive os que objetivam disciplinar o exercício do direito de voto em assembleia geral) não atende com esperada eficácia prática os interesses em jogo. A complexidade processual inerente à consecução do objetivo desejado pelo legislador de 1976 revela o descompasso entre a lei acionária e o ordenamento processual, a sugerir e recomendar, além de esforços da doutrina e da jurisprudência, providências legislativas capazes de colocar em consonância os preceitos da lei do anonimato e as disposições de ordem processual destinadas a torná-los efetivos, numa perspectiva de praticidade e objetividade (1981, p. 68).

Pensando também neste sentido foi que Celso Barbi Filho, mencionando ainda os antigos artigos 639 e 641 do CPC, sustentou que

[...] embora esses dispositivos estejam inseridos na parte do CPC que disciplina o processo de execução, e cuidem da execução específica das obrigações de fazer, as ordens deles emanadas, como já visto, pressupõem a existência de uma sentença para sua efetivação. Isso porque a execução forçada aqui não se opera por meio da prática de atos materiais pelo Juiz, mas sim através da prolação de decisão judicial que supre a manifestação de vontade recusada pelo devedor. Trata-se, pois, de típicas obrigações de fazer, cuja infungibilidade é apenas jurídica, e não natural, porquanto comportam suprimimento judicial por sentença.

Sabendo-se que o processo executivo não se destina à prolação de sentença de mérito, mas sim à prática de atos materiais para a concretização de um direito já definido em título preexistente, é inevitável inferir-se que a execução específica das obrigações de contratar e emitir declaração de vontade não se opera por via de processo de execução propriamente dito, mas sim processo cognitivo (1996, p. 230).

A doutrina de escol, portanto, trata como não sendo possível a verificação prática da execução específica dos acordos de acionistas de objeto previsto no artigo 118 da Lei nº 6404/76, aqui entendida a execução específica como utilização do meio processual para, através de meios coercitivos e de expropriação calcados num suposto título executivo extrajudicial (acordo de acionistas), compelir o obrigado a entregar a prestação a qual se obrigou. A menos que se altere a legislação processual, o acordo de acionistas, quando trata de seus objetos principais, previstos no artigo 118 da Lei nº 6.404/76 fica, portanto, carente de efetividade, eis que, como se viu acima, as negociações empresariais não podem ficar submetidas à morosidade dos processos de conhecimento.

7 DAS POSSÍVEIS MEDIDAS UTILIZÁVEIS PARA SE CONFERIR MAIOR EFETIVIDADE AOS ACORDOS DE ACIONISTAS

Um dos institutos aplicáveis ao processo de conhecimento que busca a tutela jurisdicional específica dos acordos de acionistas com o intuito de lhe conferir maior efetividade, ultrapassando a barreira da morosidade seria a antecipação de tutela. A doutrina não é pacífica sobre a possibilidade da aplicação deste instituto no caso em estudo. O argumento contrário é no sentido de que a tutela específica dos acordos de acionistas, tendo em vista as obrigações juridicamente infungíveis que encerram, somente se opera pela substituição da vontade não manifestada por uma sentença transitada em julgado. Ocorre que a antecipação da tutela tem natureza de decisão interlocutória e não de sentença.

Sendo assim, não seria de se considerar como possível, mesmo por falta de previsão legal, que a vontade não declarada, nos termos do acordo de acionistas firmado, ou de qualquer outro instrumento que tenha por objeto obrigação juridicamente infungível, fosse substituída pelo provimento proferido em antecipação de tutela. Não comungamos desta opinião. Presentes os requisitos legais, o artigo 273 do CPC prevê expressamente a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, não fazendo qualquer ressalva seja a que tipo de ação for.

Independentemente do tipo de ação e de sentença, a efetivação da entrega da prestação jurisdicional sempre se dá apenas com o trânsito em julgado desta última. Isso não é privilégio das ações que tenham como objeto obrigações juridicamente infungíveis. Diante disso, o argumento acima mencionado inviabilizaria a utilização do instituto da antecipação de tutela não só nos casos de obrigações juridicamente infungíveis, mas em toda e qualquer hipótese. Como é amplamente aceito o instituto da antecipação da tutela nos demais casos, não há porque não ser também na hipótese em estudo. Deve-se atentar apenas para que seja respeitada a necessária reversibilidade dos efeitos da antecipação da tutela.

Outro meio capaz de conferir maior agilidade à entrega da prestação jurisdicional nos casos que envolvam acordos de acionistas é a tutela cautelar. Este será o meio a ser utilizado nos casos em que, embora impossível a antecipação dos efeitos da tutela por risco de irreversibilidade ou por qualquer outro motivo, seja necessária a adoção de medidas acessórias para evitar o perecimento do direito objeto do acordo de acionistas.

A aplicação das medidas cautelares aos acordos de acionistas é defendida por Celso Barbi Filho:

Em suma, no caso dos acordos de acionistas, as providências urgentes verificadas nos processos para execução específica de suas obrigações terão que ser asseguradas por medidas cautelares, as quais não deverão, dentro da própria concepção da tutela cautelar, acarretar modificação indevida do ônus do tempo no processo, viabilizando a consolidação de situações societárias que só poderiam ser obtidas com o provimento final do pedido formulado na ação (1996, p.246).

CONCLUSÃO

O Acordo de acionistas se mostra talvez como o mais eficiente instrumento utilizado para fazer valer a vontade de um determinado grupo acionista no âmbito de uma sociedade anônima. Não foi sem razão que em sua exposição de motivos, a própria Lei nº 6.404/76, o indica como substituto vantajoso em relação à utilização das *holdings*, como meio de formação de blocos de controle de companhias. O instituto das *holdings*

nunca foi muito bem visto, por acarretar ao acionista a perda de participação na sociedade objeto e a total submissão dos minoritários à vontade do grupo controlador da *holding*.

Entretanto, os acordos de acionistas ressentem-se de meios que o confirmam real eficácia em caso de não cumprimento voluntário. A Execução Específica, introduzida pelo parágrafo 3º do artigo 118 da Lei nº 6.404/76, não resolveu o problema, eis que por imposição da lei processual é necessária uma sentença, obtida através de longo, moroso e muitas vezes ineficaz processo de conhecimento a fim de que se possa suprir a vontade daquele que se obrigou a emití-la ou a concluir o contrato de compra e venda de ações. Restou o amparo da antecipação da tutela e das medidas cautelares para garantir a efetividade de processos dessa natureza, quando não seja possível aguardar o deslinde do processo de conhecimento.

É pouco. O instituto carece de maior efetividade, a fim de conferir ao meio empresarial a segurança e a agilidade necessárias ao seu desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

BARBI Filho, Celso. *Acordo de acionistas*. Dissertação (mestrado em Direito Comercial), Belo Horizonte: UFMG, 1993.

_____. Efeitos da reforma do código de processo civil na execução específica do acordo de acionistas. *Revista da faculdade de direito milton campos*, v. 3, p. 219-252, Wille Duarte Costa (coord.), Belo Horizonte, 1996. Artigo.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de acionistas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do Brasil comentado*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1958.

BLACK, Bernard e KRAAKMAN, Reinier. *A self-enforcing model of Corporate Law*. In 109 *Harvard Law Review*, 1911-1982, 1996.

BRASIL, Deilton Ribeiro. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL. *Lei n° 6.404, 15 dez. 1976*. Dispõe sobre as sociedades por ações.

BULGARELLI, Waldirio. A regulamentação jurídica do acordo de acionistas no Brasil. *Revista de direito mercantil*. São Paulo, v. 40, 1980, p. 89. Artigo.

CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10.ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

EASTERBROOK, Frank K. e FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Harvard University Press, 1996.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução específica do acordo de acionistas. *Revista de direito mercantil*, v.41, p. 68, São Paulo: 1981. Artigo.

GRECO, Leonardo. *O Processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2.

KRAAKMAN, Reinier R., *et alli*. *The anatomy of corporate law*. Oxford University Press, 2004.

MIRANDA, Edson Antônio. *Execução específica dos acordos de acionistas*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v.3.

TORINO, Raffaele. *I contratti parasociali*. Milano: Giuffrè, 2000.