

Sumário

Este parecer foi elaborado pelo autor com base em estrutura simplificada, limitando-se às seções “Exposição da Consulta” ou “Consulta” (ou semelhante) e “Parecer”, sem subdivisões internas, em função da natureza da matéria e da consulta formulada, deixando-se, por essa razão, de apresentar sumário.

PARECER JURÍDICO

Acordo de acionistas. Negócio associativo com prazo indeterminado.

CONSULTA

1. Acionistas do Banco BETA S.A., declarando objetivarem a continuidade administrativa e operacional daquele banco e reconhecendo que para isso tornava-se indispensável um harmonioso relacionamento societário, firmaram instrumento particular que inclui, entre outras, as seguintes estipulações:

a) o exercício, nas assembleias gerais do banco, de modo uniforme e em bloco, do direito de voto conferido pelas ações de sua propriedade, cuja quantidade e porcentagem do capital com direito a voto foram especificados no instrumento;

b) a atribuição -- nas deliberações dos signatários para os efeitos do acordo -- de um voto a cada ação do banco com direito a voto;

c) a participação dos signatários na Diretoria e nos Conselhos do banco, e a manutenção, em seus cargos, dos então diretores, até que, a unanimidade, os signatários decidam substituí-los, total ou parcialmente;

d) a manutenção, entre os signatários, da proporção do número de ações com direito a voto que então possuíam salvo as que, eventualmente, viéssem a caber em transmissão por sucessão universal;

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

e) a preferência dos signatários, em igualdade de condições, para adquirir as ações que um deles pretende transferir a terceiros;

f) a irrevogabilidade e irretratabilidade do ajuste, somente rescindível por declaração de signatários proprietários de 4/5 das ações com direito a voto, observada a proporção especificada no instrumento.

2. Os signatários do instrumento avençaram que todas suas nove vias seriam guardadas em cofre do próprio banco, confiada uma das chaves ao Presidente e outra ao advogado que deu assistência aos signatários; e ali permaneceram durante quase 4 anos, sem que nesse período os signatários tivessem deliberado como membros do bloco previsto no instrumento, ou exercido qualquer ato com fundamento no mesmo.

3. Alguns dos acionistas signatários do instrumento, considerando-o sem eficácia, adquiriram de terceiros, por compra, ações do Banco BETA.

4. Surgindo agora divergência entre acionistas signatários do acordo, pretende um deles a execução do documento, e, depois de torná-lo público mediante inscrição no Registro de Títulos e Documentos; pretende que sejam tomadas medidas com as quais outros acionistas não concordam.

À vista dessa exposição e da cópia do acordo firmado em outubro de 1976, que é parte integrante da Consulta, são formuladas as seguintes questões:

a) é lícita a cláusula de acordo de acionistas por prazo indeterminado que o declara irrevogável e irretratável, somente rescindível por decisão de 4/5 da maioria dos seus signatários?

b) os acionistas que adquiriram ações após a assinatura do instrumento estão obrigados a vender parte das ações adquiridas aos demais signatários do acordo?

PARECER

1. O instrumento que acompanha a Consulta, embora inominado, contém estipulações típicas da classe de negócios jurídicos que a lei de sociedades

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

por ações (nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976) regula, no artigo 118, sob a designação de "acordo de acionistas".

2. O que caracteriza o acordo de acionistas, como modalidade de negócio jurídico, é que ele tem por objeto o exercício de direitos conferidos por ações: uma ou mais partes no acordo assumem a obrigação de exercer de determinado modo direitos de que são titulares na qualidade de acionistas de certa companhia.

3. A expressão "acordo de acionistas" significa uma classe de negócios jurídicos semelhantes pelo seu objeto, o não um único negócio típico, que apresente sempre a mesma estrutura jurídica e a mesma espécie de prestações. Assim, do acordo de acionistas podem nascer obrigações apenas para uma das partes, ou para duas ou diversas partes; com prestação única e determinada, ou prestações sucessivas; o acordo pode ter por objeto o exercício de voto com relação a determinada ou determinadas matérias, ou em qualquer matéria, em certa assembleia ou em qualquer assembleia; no caso do contrato plurilateral, as partes podem buscar fins diferentes ou fim comum etc.

Mediante acordo de acionistas, o acionista não exerce direitos sociais, mas assume obrigação de exercer de determinado modo algum desses direitos. Por isso, a lei de sociedades por ações a ele se refere apenas para regular seus efeitos com relação à companhia e a terceiros. A validade, eficácia e interpretação dos acordos são regidos pelo direito geral das obrigações e pelas normas próprias do tipo de negócio jurídico a que se assemelhe.

4. Como o acordo de acionistas pode apresentar diferentes estruturas jurídicas, a determinação das normas legais sobre contratos nominados a ele aplicáveis pressupõe, em cada caso, a prévia definição da sua natureza e sua classificação em algum dos negócios jurídicos nominados.

O acordo de acionistas, objeto da Consulta, obedece ao modelo do negócio que tem por objeto a formação de bloco de controle de companhia:

a) diversos acionistas, possuindo, cada um, porcentagem do capital com direito a voto insuficiente para exercer o controle, mas que, em conjunto,

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

são titulares de direitos de sócios que lhes asseguram, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da Assembleia Geral, obrigam-se entre si a votarem de modo uniforme nas assembleias gerais, mantendo suas ações unificadas em bloco de controle da companhia;

b) cada acionista não busca fim diferente: todos contratam para lograr fim comum -- o exercício, em comum, do controle da companhia, que implica o poder de eleger a maioria dos administradores, dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos seus órgãos;

c) mediante o acordo, os acionistas criam, pela via contratual, uma subunidade de organização da companhia: formam novo grupo e passam a comparecer às assembleias gerais da companhia na dupla qualidade de acionistas e de membros do grupo formado contratualmente;

d) as deliberações do grupo de acionistas são tomadas por maioria de votos dos membros; e quando o grupo comparece à Assembleia da companhia, todos votam uniformemente, segundo a deliberação prévia do grupo; cada acionista tem, portanto, direito de voto como membro do grupo, que não se confunde com o direito de voto conferido pelas ações nas assembleias da companhia; e o acionista obriga-se com relação ao exercício desse último voto, mantendo a liberdade de votar como membro do grupo.

5. Por suas características, esse negócio jurídico tem natureza de contrato de sociedade; os acionistas obrigam-se mutuamente a combinar seus recursos (o direito de voto conferido pelas ações de sua propriedade) e seus esforços (sua ação como titulares desse direito) para lograr fim comum (exercerem em comum o poder de controle da companhia).

A natureza societária do negócio jurídico mediante o qual acionistas organizam grupo de controle é a mesma, haja ou não personificação da sociedade:

a) os acionistas podem organizar o grupo firmando contrato social levado a registro público para efeito de a sociedade adquirir personalidade jurídica; nesse caso, contribuem com seus recursos (as ações ou os direitos conferidos pelas ações) mediante transferência, para o patrimônio da pessoa jurídica, da propriedade plena das ações, ou apenas da sua propriedade, ou do

usufruto, juntamente com o direito de voto; e quem comparece às assembleias gerais da companhia é sociedade, titular das ações ou dos direitos de voto transferidos pelos sócios, que exercem voto apenas como membros da sociedade constituída;

b) se o grupo é organizado sob a forma de acordo de acionistas, há contrato de sociedade não personificada e as pessoas que contratam a sociedade, além de exercerem o direito do voto como membros do grupo, continuam a comparecer as assembleias gerais da companhia como acionistas.

6. A natureza societária do acordo de acionistas que tem por fim a formação do bloco de controle fundamenta a aplicação a esse negócio jurídico, no que couber, das disposições do Código Civil sobre o contrato de sociedade.

O Código Civil dispõe que a sociedade de prazo indeterminado dissolve-se pela renúncia de qualquer dos sócios (art. 1.399, V), quando feita de boa-fé, em tempo oportuno e notificada aos sócios dois meses antes (art. 1.404).

A doutrina é unânime em classificar esse dispositivo como cogente, ou de ordem pública:

"Se a sociedade for de prazo indeterminado, finda-se com a retirada voluntária de um dos sócios. É a regra romana do Digesto, 17, 2, frag. 63, § 10, in fine: *vulnuntato distrahitur societas, renuntatione.*

.....

"A razão, pela qual o direito permite que o sócio se retire da sociedade de prazo indeterminado, quando lhe aprouver, desde que o faça sem malícia e sem perturbação da vida social, é o respeito à liberdade, que não pode ficar indefinidamente encadeada. Essa mesma razão aparece no caso de se contratar a sociedade, enquanto viverem os sócios, *dum vivunt* (2). Os sócios tinham o direito de estipular um prazo mais ou menos longo para o seu contrato, mas se esse prazo é incerto, é, para o efeito agora considerado, como se não existisse.

.....

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

"O direito, que tem o sócio, de retirar-se da sociedade civil de prazo indeterminado, é inalienável. Não podendo ele exercer esse direito sem acarretar a dissolução da sociedade, como acontece nas que acabam de ser mencionadas, a dissolução pela renúncia deve ser, neste caso, considerada de ordem pública. Consequentemente, o sócio não pode, validamente, comprometer-se a não usar dessa faculdade" (MANUAL DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, de PAULO LACERDA; vol. XIV, Direito das Obrigações, Clóvis Beviláqua, 1918, pág 159/60).

"A presunção nas sociedades de prazo indeterminado, é de que os sócios se reservaram o direito de dissolvê-la, quando assim entendessem.

"A razão pela qual a lei permite a renúncia nas sociedades de duração ilimitada é a de impedir que um sócio aliene a sua liberdade por tempo indeterminado, ou por toda a vida (Cunha Gonçalves, ob. cit., 994): Nulla societatis in aeternum coitio est" (L. 70. Dig., pro socio).

"O ato unilateral do sócio renunciante rompe, por conseguinte, o contrato, mas a renúncia não pode ser intempestiva, inoportuna nem de má-fé (art. 1.404), como já dispunham aliás as Ord. livro 4, titl. 44, § 5º.

"A disposição que estabelece a renúncia como causa da dissolução da sociedade, é preceito de ordem pública e que, por isso, não pode ser modificada pela convenção em que o sócio, por exemplo, se obrigue a não invocar esse direito" (J. M. de Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Comentado, vol. 19, 1937, Freitas Bastos, pág. 128/29).

"Termina ainda a sociedade pela renúncia de qualquer dos sócios, se a sociedade for de prazo indeterminado (art. 1.399, nº V). As sociedades por prazo indeterminado dissolvem-se, realmente, pela unilateral manifestação de vontade de um dos associados.

"Mas, a renúncia de um dos sócios só dissolve a sociedade, quando feita de boa-fé, em tempo oportuno, e notificada aos sócios dois meses antes (art. 1.404). Esse direito de renúncia é de ordem pública e dele não pode o sócio ser privado, ainda que o quisesse. Os questionados dois meses contam-se antes do término do ano social (art. 1.374)" (Washington de Barros Monteiro, direito das Obrigações, 2ª parte, 1975, Saraiva, pág. 311).

7. A cláusula de contrato de sociedade com prazo indeterminado que subordina à deliberação da maioria a renúncia por qualquer dos sócios é, portanto, nula de pleno direito.

A solução é a mesma nos direitos suíço e alemão, conforme informa Jurgen Dohn (*Les Accords sur l'Exercice du Droit do Vote do l'Acionnaire*, Librairie de l'Université, Genève, 1971, pág. 138):

"... Par contre, si la société a été formée pour toute la vie de l'un des associés, chacune des parties peut en tout temps provoquer la dissolution. Il en est de même, en droits suisse et allemand, pour les sociétés formées pour une durée indéterminée. Le Reichsgericht, suivi par une partie de la doctrine allemannde, a declaré que le but et la nature d'un consortium d'actionnaires font obstacle à une dénonciation à tout moment du contrat de société conclusans terme exprès. Cependant, cette opinion doit être écartée, car elle bute contre le caractère impératif du § 723 al. 1 phrase 1 BGB. Cette disposition intervient; précisément au cas où les parties n'ont pas déterminé la durée de leur syndicat. Aussi, pour exclure le risque de cette dénonciation en tout temps, qui peut avoir comme résultat pour le groupement de perdre son influence décisive au sein de la société anonyme, les consortiums d'actionnaires sont-ils habituellement conclus pour une durée longue mais déterminée avec cette conséquence que le contrat de société ne peut être résilié que pour justes motifs."

8. A segunda questão da Consulta diz respeito à estipulação pela qual os signatários do acordo obrigaram-se a "manter entre eles a proporção do número de ações com direito a voto, que ora possuem, ou seja, a constante da cláusula 1^a desse instrumento, salvo as que, eventualmente, lhes venham a caber em transmissão por sucessão universal" (Cláusula 2^a).

A modificação do número de ações de cada um dos signatários do acordo, que a estipulação em questão visa a preservar, pode, em tese, decorrer tanto da aquisição de ações adicionais quanto da alienação de ações possuídas. A interpretação dessa estipulação de modo coerente com as demais cláusulas do instrumento leva à confusão do que a obrigação ali assumida consiste em não adquirir (salvo por sucessão universal) ações adicionais que modifiquem a proporção de cada acionista signatário do acordo:

a) a modificação da proporção em decorrência de alienação é expressamente admitida pela cláusula 3^a do instrumento, que regula a preferência na aquisição de ações que se outorgaram seus signatários: se um deles pretender alienar ações e os demais não usarem do direito de preferência, o alienante tem liberdade de transferi-las a terceiros, o que implica, necessariamente, modificação da proporção de ações (cláusula 3^a, § 3º);

b) a cláusula 2^a, ao estabelecer a obrigação de manter proporcionalidade, ressalva apenas a aquisição de ações por sucessão universal.

9. A obrigação regulada na cláusula 2^a é, portanto, de não fazer (não adquirir ações adicionais que modifiquem a proporção do número de ações), o não de fazer (praticar os atos necessários à manutenção da proporcionalidade do número de ações), como resulta aparentemente da sua redação.

Admitida a eficácia do instrumento, se um dos signatários adquiriu ações descumprindo obrigação de não fazer, os demais signatários podem exigir que desfaça o ato de aquisição (Código Civil, art. 863); sendo impossível desfazer-se o ato, pelo devedor ou pelo juiz, a obrigação resolve-se em perdas e danos (Código de processo Civil, art. 643, par. único).

A Consequência do descumprimento da obrigação de não fazer é, portanto, obrigação de desfazer ou de indenizar perdas e danos, e não nova obrigação -- não prevista no contrato nem na lei -- de prestar ato de outra natureza, a título compensatório.

10. Por esses fundamentos, assim respondemos às questões da Consulta:

a) o acordo de acionistas de natureza societária e do prazo indeterminado dissolve-se pela renúncia de qualquer dos sócios, observado o disposto no artigo 1.404 do Código Civil, e a estipulação contratual que subordina o direito de sócio à deliberação da maioria é nula;

José Luiz Bulhões Pedreira

Advogado

b) o descumprimento de obrigação contratual de adquirir ações dá ao credor o direito de exigir que o devedor desfaça a aquisição, mas não o direito de adquiri-las.

É o nosso parecer.

Rio de janeiro, 10 de dezembro de 1980