

Atualidades

ALCANCE E LIMITES DOS ACORDOS DE ACIONISTAS: A TEORIA DA VONTADE FRENTE À INDISPONIBILIDADE E COGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ORGANICISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE SOCIEDADES ANÔNIMAS*

ALEXANDRE SADDY CHADE

Apresentação. Parte I — Caso "Polienka S.A." — A soberania do acordo de acionistas. Parte II — Caso "Família Ometto" — O efeito "cascata" do acordo de acionistas. Parte III — Fundamentos da construção organicista (em oposição à contratualista) do direito das sociedades anônimas n Brasil 1. Das teorias sobre a natureza jurídica das sociedades anônimas. 2. Dos fundamentos de adoção, pelo Direito brasileiro, da teoria organicista e suas conseqüências. Parte IV — Conclusões.

APRESENTAÇÃO

O objetivo do presente trabalho é, a partir de casos práticos, discorrer sobre a natureza dos Acordos de Acionistas, conforme qualificada a partir da legislação nacional.

Isto porque, a partir desta qualificação jurídica, e somente com ela, será possível criticar os acordos apresentados, definindo-se com maior clareza e precisão os limites legais da manifestação da vontade dos acionistas relativamente à administração da Companhia.

Afinal, sobre o que pode ou não versar o Acordo de Acionistas? Até que ponto

a soberania da Assembléia Geral, onde operam-se os efeitos dos Acordos, está ameaçada e relativizada?

Juristas de mais alta qualidade já se debruçaram sobre este tema. Portanto, não pode ser objetivo deste trabalho inovar na matéria, mas ao resumir o posicionamento da doutrina autorizada, pretende-se lançar algumas questões sobre a deficiência prática do sistema jurídico societário, conforme positivado e interpretado pela maioria dos autores.

Não é mais possível, e isto tem sido extremamente prejudicial às empresas e à economia nacional, que ainda nos dias atuais paire sobre nossas cabeças a lâmina da incerteza e da imprecisão em uma matéria tão básica como é a do Acordo de Acionistas. Incerteza esta decorrente, com certeza, da completa dissociação existente entre a regulamentação positivada, e a realidade empresarial. Não raras vezes nossas

* Trabalho apresentado no curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1997, na disciplina "Administração das Sociedades Mercantis em Direito Comercial Comparado II" (DCO 842), ministrada pelo Prof. Mauro Rodrigues Penteadó.

cortes, pouco afetas às peculiaridades societárias, desconsideram a letra da lei, ou por falta de conhecimento, ou por uma coerência íntima decorrente de uma lógica perfeitamente aceitável.

É o que veremos a seguir.

**PARTE I — CASO “POLIENKA S.A.”
— A SOBERANIA DO ACORDO
DE ACIONISTAS**

O caso a seguir ementado foi retirado da *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 96, pp. 97 e ss. Em anexo a íntegra do acórdão, juntamente com comentários do ilustre jurista Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa.

No nosso entender, tanto a decisão judicial como o parecer que a segue vêm eivadas de incompreensão, senão ilegalidade, demonstrando mais uma vez um caso em que a lógica do mundo real conflita com a lógica do sistema jurídico nacional.

Basicamente, o caso versa a validade de Acordo de Acionistas celebrado para condicionar a forma de preenchimento de casos de administração de sociedade anônima fechada. O referido Acordo dava aos Acionistas a faculdade de nomear os diretores da Cia. diretamente, sujeitando o Conselho de Administração à sua decisão e, assim, usurpando um dever deste conselho que é justamente a eleição da diretoria.

Contrariamente à posição dominante na doutrina, o acórdão e o parecer de Haroldo Malheiros são unânimes na soberania absoluta do Acordo sobre os demais órgãos sociais, sujeitando estes àquele, segundo os seguintes termos (vide Anexo I — Caso Polienka S.A.):

“Sociedade Anônima - Companhia fechada - Eleição de Diretoria - Derrogação das normas contidas em acordo de acionistas para preenchimento de cargos de administração - Inadmissibilidade - Pacto elaborado na forma da lei, quando da constituição da sociedade - Ratificação quando da modificação da Lei de S.A. sendo respeitado pelos acionistas.

“Ementa oficial: Sendo a empresa, companhia fechada, é perfeitamente válido acordo de acionistas que indique a forma como serão preenchidos os cargos de administração, desde que tenha sido elaborado quando de sua constituição e arquivado na sede da empresa com a publicidade do ato.

“Assim sendo, o acordo de acionistas pactuado entre as partes, na forma prevista em lei, quando da formação da sociedade, ratificado quando da modificação da lei das sociedades anônimas, não há direito líquido e certo a ser amparado consistente em derrogar normas contidas no acordo para eleição da diretoria da empresa.

“Acórdão: Vistos, relatados (...)

“Trata-se de ação cautelar inominada, objetivando a condução e manutenção do autor Dov Orni, no cargo de Diretor Administrativo Financeiro da Polienka S.A., em respeito ao acordo de acionistas vigente (...)

“(...) apelam as vencidas alegando que... o grupo majoritário pode se opor à eleição de pessoa a quem falte qualidades profissionais ou a que tenham interesses contra a companhia; o autor é desprovido de qualidades para exercer o cargo, não estando os membros do Conselho de Administração obrigados a respeitar a decisão (do Acordo de Acionistas).

“É o relatório.

“No mérito, conforme restou assente, no MS 159.915-1/5, desta 6ª C., ao examinar a questão controvertida, com trânsito em julgado:

“Efetivamente, sendo a empresa Polienka S/A companhia fechada, é perfeitamente válido acordo de acionistas que indique a forma como serão preenchidos os cargos de administração, desde que tenha sido elaborado quando de sua constituição e arquivado na sede da empresa com a publicidade do ato.

“Na esteira do ensinamento doutrinário de Modesto Carvalhosa as companhias fechadas são aquelas que obtêm recursos de capital mediante subscrição de ações pe-

los próprios acionistas ou por um grupo restrito de pessoas, mediante o exercício do direito de preferência dos acionistas ou de contrato de participação acionária, celebrado com terceiros subscritores, previamente conhecidos (que) podem tutelar seus interesses no próprio âmbito contratual, dispensada a tutela pública'(...)

"Em resumo: tendo o acordo de acionistas pactuado pelas partes na forma prevista em lei, quando da formação da sociedade, ratificado quando da modificação da lei das sociedades anônimas, sendo respeitado pelos acionistas, não ha direito líquido e certo a ser amparado consistente em derrogar as normas contidas no acordo para eleição da diretoria da empresa. (...)

"O Acordo de Acionistas deve, pois, ser efetivamente cumprido. (...)

"Por outro lado, não há que se ignorar o fato de que o Conselho de Administração da Polienka S/A não é uma entidade autônoma, possuindo forças próprias para ignorar o acordo de acionistas, especificamente em razão da própria natureza que lastreia a Companhia e circunstâncias que envolvem a empresa e seus próprios acionistas. Em consequência, o Conselho de Administração da empresa recorrida não possui o direito autônomo oponível aos direitos dos sócios minoritários com força para vulnerar o acordo de acionistas. Dito Conselho não é mesmo parte da relação jurídica material que liga os acionistas convenientes e, por esta razão não poderia ser parte na presente relação jurídica processual. (...)

"Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

"O julgamento teve a participação dos Des. Costa Manso (pres. sem voto), Almeida Ribeiro, e Reis Kuntz, com votos vencedores. São Paulo, 3 de fevereiro de 1994, Melo Colombi — relator."

Na seqüência, a *Revista de Direito Mercantil* traz parecer da lavra do eminente jurista Haroldo Malheiros D. Verçosa que, aderindo por completo os termos, justifica-

tiva e votos vencedores do acórdão colacionado, assim manifesta sua integral concordância: "... O grupo majoritário, esteja ou não representado pelo Conselho de Administração não pode invadir a esfera interna das decisões dos participantes do acordo de acionistas, muito menos para decidir quem tem ou quem não tem condições para o preenchimento de cargos da diretoria.

"O Conselho de Administração é órgão da sociedade e não tem poderes para representá-la em juízo, o que compete somente à diretoria (art. 144).

"Dessa maneira, o acórdão ora comentado aplicou corretamente a legislação pertinente..."

Em suma, e o chegando ao quanto realmente importa ao presente estudo: O acórdão, com apoio de Haroldo Malheiros, decreta a *mais absoluta prevalência da vontade das partes, enquanto acionistas, sobre a vontade da sociedade controlada, prevalecendo o acordo de acionistas sobre eventual competência deliberativa do Conselho de Administração, o qual deve sujeitar-se ao acordo.*

Conforme veremos mais adiante, esta conclusão, apesar de lógica e razoável, não se coaduna com o quanto disposto em nossa legislação societária vigente.

Antes, porém, analisemos outro caso, que aparentemente segue as mesmas conclusões do acórdão supramencionado, indo ainda mais além, reconhecendo a supremacia do Acordo não só no âmbito da sociedade controlada pelos signatários daquele, como prevalecendo e vinculando as sociedades por esta controladas, em primeiro, segundo e terceiro graus, no que será denominado *efeito cascata*.

PARTE II — CASO

"FAMÍLIA OMETTO"

— O EFEITO "CASCATA"

DO ACORDO DE ACIONISTAS

Imagine-se a seguinte situação: Terceira geração de empresa familiar. Primos dis-

putando o poder a partir de uma *holding*, que controla outra *holding*, que controla diversas empresas entre operacionais (usinas de açúcar e álcool), e agrícolas (concentrando quase 1/4 das áreas produtivas do Estado de São Paulo). Pare de imaginar e conheça o intrincado caso da família Ometto.

Trata-se de uma das mais polêmicas e acirradas disputas societárias em empresas familiares. A agressividade das partes certamente teve grande peso nas decisões judiciais, consideradas extremamente arroçadas e inesperadas. Diversos os advogados e juristas que atuaram e opinaram, através de artigos e pareceres sobre o caso e suas intrépidas decisões.

Antes porém de adentrarmos os acórdãos prolatados no caso, é necessário um breve histórico societário, acompanhado de um organograma societário para facilitar a compreensão do leitor.

Um ramo da família Ometto controla uma *holding* familiar chamada Celisa Administração e Participações S.A. ("Celisa S.A."), detendo 99,74% do capital social desta empresa, totalmente representado por ações ordinárias. Para facilitar a compreensão, denominamos este grupo (mãe e filhos) de Grupo Celisa.

De outro lado, um outro ramo da família controla uma empresa "espelho" da Celisa S.A., chamada Primavera Administração e Participações S.A. ("Primavera S.A."), grupo este que denominaremos Grupo Primavera.

A Celisa S.A. e Primavera S.A. são *holdings* puras. Não têm nada em seus respectivos ativos a não ser participações *minoritárias* na sociedade Aguassanta Ltda.

A Aguassanta Ltda., por sua vez, outra *holding*, controla a Pedro Ometto S.A. (POSA S.A.) — mais uma *holding*.

A POSA S.A. é controladora da Dabarra S.A. — mais uma *holding* — e das Usinas Costa Pinto Açúcar e Álcool S.A. (Costa Pinto S.A.) e Usina da Barra S.A. — estas, usinas operacionais largamente conhecidas como duas das maiores do mundo.

POSA S.A. e Dabarra S.A., por sua vez, conjuntamente, controlam diversas sociedades agrícolas, como a sociedade Santa Bárbara Agrícola S.A., e a conhecida Fazenda Bodoquena S.A., tida como uma das maiores do país, além de outras sociedades que não têm relevância para a presente exposição.

Colocando este emaranhado societário em outras palavras, pode-se dizer que a Aguassanta Ltda. através de sua participação direta em POSA S.A., e indireta em Dabarra S.A., controla a Usina Costa Pinto S.A., a Usina da Barra S.A. e a empresa Santa Bárbara Agrícola S.A., além de algumas outras empresas.

Importante notar nesta exposição que, não obstante a referência a diversas empresas, quase todas *holdings* (empresas de papel), *somente a Usina Costa Pinto S.A. e a Usina da Barra (além das empresas agrícolas) desempenham atividades operacionais, têm diretoria ativa, funcionários, produção, receita, caixa etc., apesar de, há algum tempo encontrarem-se em complexa.*

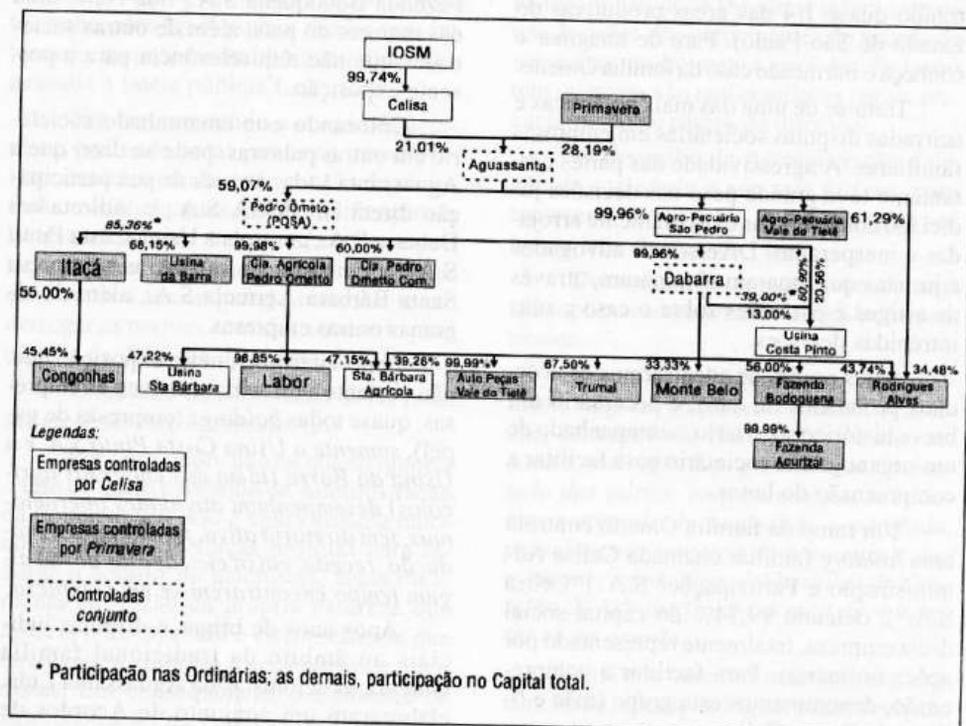
Após anos de brigas e disputas judiciais no âmbito da tradicional família Ometto, os acionistas da Aguassanta Ltda. elaboraram um conjunto de Acordos de acionistas ("Acordos") pelos quais dividiram o "poder do mando" das empresas controladas por Aguassanta Ltda. entre as principais sócias desta: Celisa S.A. e Primavera S.A., respectivamente controladas pelo Grupo Celisa e pelo Grupo Primavera.

Através destes acordos, os Grupos Celisa e Primavera repartiram entre si o direito de indicação dos órgãos de administração das empresas controladas por Aguassanta Ltda. *Assim, em decorrência destes Acordos, cabe à Celisa S.A. (mesmo sendo minoritária em Aguassanta Ltda.) eleger a diretoria e conselhos (administrativo e fiscal) de algumas destas empresas, e à Primavera S.A. a indicação dos diretores e conselheiros das demais.*

Esta partilha de poder pode ser facilmente vislumbrada no organograma a seguir, que identifica as empresas postas sob

o "mando" da Celisa S.A. ("empresas geridas a partir de Celisa S.A.") e aquelas

sob o comando da Primavera S.A., além daquelas sujeitas a controle comum:



Como se percebe, *todo poder emana da Aguassanta Ltda.* Assim, pelos acordos, o presidente da Celisa S.A. representa-a na Aguassanta Ltda. e indica o Gerente-delegado desta última encarregado de defender os interesses da Celisa S.A. nas empresas que foram colocadas sob a tutela do Grupo Celisa.

De forma siamesa, o presidente de Primavera S.A. representa-a na Aguassanta Ltda. e indica o Gerente-delegado desta última encarregado de defender os interesses da Primavera S.A. nas empresas que foram colocadas sob a tutela do Grupo Primavera.

Ocorre que, nos acordos, além da partilha entre Celisa S.A. e Primavera S.A., foi inserida uma cláusula que posteriormen-

te veio a tornar-se o cerne de diversas disputas familiares. Trata-se de uma disposição que dizia que o Conselho de Gerentes da Aguassanta Ltda. (verdadeiro órgão de representação e gestão desta empresa) seria presidido por Sérgio Simões Ometto (controlador e presidente da Primavera S.A.) e, na ausência deste, por Rubens Ometto Silveira Mello ("Rubens").

Com base nesta cláusula, Rubens julgou-se no direito ("direito personalíssimo") de perpetuar-se como Gerente-delegado da Aguassanta Ltda. indicado por Celisa S.A., assumindo, assim, o comando de fato de todas as empresas geridas a partir de Celisa S.A. *Tudo sob o argumento da prevalência do Acordo de Acionistas sobre a vontade*

dos órgãos sociais da Celisa S.A. e mesmo de todas as empresas controladas por Celisa S.A., e seus respectivos órgãos societários.

Por motivos que não importam ao caso, houve por bem o Grupo Primavera questionar a validade deste verdadeiro "castelo de cartas" societário. O argumento fundamental centrava-se na independência das empresas entre si, e especialmente, na autonomia deliberativa de cada um dos órgãos das diversas sociedades envolvidas, os quais, se sujeitos aos Acordos de Acionistas antes citados, estariam completamente desfraldados de suas capacidades e poderes deliberativos. Em outras palavras, pretendia o Grupo Primavera que fosse reconhecido que os acionistas do Grupo Celisa e do Grupo Primavera, em foro de Acordos de Acionistas, somente poderiam deliberar e contratar *enquanto e na qualidade de acionistas respectivamente de Celisa S.A. e Primavera S.A.*, não podendo usurpar, por Acordo de Acionistas, poderes reservados a outros órgãos deliberativos destas companhias (como o Conselho de Administração e a Diretoria), e muito menos dispor e impor comportamentos sobre empresas coligadas e controladas e seus respectivos órgãos de decisão.

Colocando de outra forma, os acionistas do Grupo Primavera defendiam o que adiante chamaremos de teoria "organicista", que advoga a independência de competência dos órgãos de administração de uma Companhia, dadas suas respectivas responsabilidades, e a não intervenção de um órgão, como a Assembléia Geral (orientada por Acordo de Acionistas) sobre outro órgão, como a Diretoria ou o Conselho de Administração.

Esta posição, como veremos mais adiante, que segue a corrente doutrinária massivamente dominante, foi massacrada pelos acórdãos em anexo, exarados pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, os quais, tendo por relator o Des. Ney de Mello Almada, e seguindo a teoria "Con-

tratualista" também vitoriosa no caso Polienka S.A. antes versado, *decretaram a validade, soberania e supremacia dos Acordos de Acionistas entre os Grupos Celisa e Primavera, prevalecendo tais contratos parassociais, sobre as vontades dos órgãos deliberativos de Celisa S.A. e Primavera S.A. e sobre todas as demais sociedades controladas, incluindo, obviamente, seus respectivos órgãos.*

São estes os fundamentos destes acórdãos (Anexos 2 e 3):

"Agravamento de Instrumento n. 128.957-SP (...) Aos acordos de acionistas vinculam-se estes últimos e as 'holdings', na eleição de administradores das empresas abrangidas em seu âmbito de eficácia, valendo reiterar que tal estado de coisas perdurará até que eventualmente sofram tais negócios jurídicos regular desconstituição, por força de decisão transitada em julgado..."

Opinião esta igualmente esposada pelo novamente relator Desembargador Ney de Mello Almada, em recurso de Apelação: "Apelação Cível n. 161.344-1-SP (...) A execução dos pactos parassociais, portanto, há de ser feita de modo indivisível, pois a indivisibilidade lhes é inerente. Ocorre, necessariamente, o chamado *efeito cascata*..."

Em suma, mais uma vez, a exemplo do caso Polienka S.A. antes analisado, também neste caso da família Ometto, a *Vontade das Partes Acionistas das Holdings controladoras sobrepõem-se aos órgãos de administração das empresas das quais participam os signatários dos acordos, como também sobrepõem-se sobre as sociedades por estas controladas* (dentre as quais inclui-se uma Sociedade Anônima de Capital Aberto, como é o caso da Usina Costa Pinto S.A.).

Mas será mesmo que estas decisões encontram amparo em nossa legislação societária?

Parece-nos que não, como procuraremos demonstrar a seguir...

**PARTE III — FUNDAMENTOS DA
CONSTRUÇÃO ORGANICISTA
(EM OPOSIÇÃO
À CONTRATUALISTA)
DO DIREITO DAS SOCIEDADES
ANÔNIMAS NO BRASIL**

Para que as decisões acima pudessem ser suportadas, seria necessário que o direito nacional tivesse abraçado integralmente a chamada teoria Contratualista, a qual deixa às partes total liberdade para dispor de seus direitos patrimoniais.

Segundo nosso entendimento, e na esteira da mais autorizada doutrina, não foi esta a opção do legislador nacional que, afastando-se do contratualismo norte-americano, positivou o direito societário mais nos moldes germânicos, adotando a teoria "organicista". Por esta estrutura, os acionistas somente podem contratar e deliberar enquanto acionistas, sendo-lhes defeso, portanto, usurpar de poderes dos demais órgãos da sociedade anônima, como o Conselho de Administração e a Diretoria.

Antes, porém, de tirarmos conclusões apressadas, vejamos o conteúdo sobre as principais teorias sobre a natureza da sociedade anônima.

1. Das teorias sobre a natureza jurídica das sociedades anônimas

Eis, pois, as principais teorias hoje reconhecidas, e suas características essenciais:

A) Teoria Contratualista

- A relação entre administração e sociedade é de natureza nitidamente convencional, com base no direito privado, sendo expressa por mandato ou por locação de serviços. Tanto a função de gestão como o poder de representação da sociedade são efetivados pelo mandato.

- Os poderes dos administradores são delegados e não próprios. E por não serem

próprios, agem sempre em nome e por conta dos acionistas.

- Para o direito inglês os administradores são mandatários nomeados pela própria pessoa jurídica e não pelos acionistas.

Críticas

- Não é possível se falar em mandato quando há imperatividade da existência de administradores. (Quem representa o mandante na outorga do mandato?)

- Os acionistas não detêm poderes de gestão, não podendo, portanto, delegar o que não possuem.

- A relação de mandato exige ao menos dois sujeitos de direito, o que não existe no âmbito interno da Pessoa Jurídica (é uma pessoa só).

B) Teoria Institucionalista

- A sociedade anônima é uma instituição de *direito privado*,¹ onde cada órgão social tem uma função determinada, da qual não pode a companhia ser privada e à qual não pode, conseqüentemente, renunciar.

- As funções de gestão e de representação são exercidas pelos administradores.

- São reconhecidas a divisão e a indelegabilidade de funções dos órgãos societários.

Crítica

- Não há relação jurídica entre a administração e a própria sociedade.

C) Teoria Organicista

- Ao contrário da teoria Institucionalista, os subsídios doutrinários são buscados no *direito público*.

- Os órgãos de administração têm atribuições derivadas da lei e não da assembleia geral (mandato), ou de uma instituição privada permanente.

1. Pessoas reunidas em torno de uma idéia, por meio de uma organização permanente.

- O poder da administração societária tem origem na lei e, com isso, seus membros coletivamente ou individualmente estão investidos de poder legal.

- Os órgãos têm atribuições legais e seus titulares deveres e responsabilidades ao exercerem suas funções no quadro das atribuições daqueles. A lei não determina, seja no direito público ou no societário, deveres aos órgãos. Os órgãos societários constituem, por força das funções que lhes empresta a lei, instrumentos capazes de produzir relações jurídicas. E na consecução dessas atribuições os titulares ou ocupantes exercem coletiva ou individualmente os respectivos encargos.

D) Outras teorias

D.1 Teoria do "trust"

- O *trust* é uma obrigação assumida por uma pessoa de administrar o patrimônio de terceiro, que lhe é transmitido fiduciariamente. Operando certa forma semelhante ao fideicomisso, este instituto originado da *common law* não foi acolhido pelo direito civil e neste não encontra correspondente exato.

Críticas

- Nas sociedades anônimas a propriedade social não é transferida aos administradores, como ocorre no caso do *trust*.
- Nas sociedades anônimas os terceiros sabem que os administradores agem em nome da sociedade, da qual são meros representantes.

D.2 Teoria da relação fiduciária

- Contém elementos do mandato e do *trust*.
- As regras do mandato são aplicadas aos administradores quando da representação da sociedade perante terceiros, e as regras do *trust* aplicam-se nas relações com os acionistas.

- Esta duplicidade de funções, externas e internas, é conceituada como *fiduciary relationship*. Os administradores são fiduciários, tendo o controle da propriedade de terceiros, e têm deveres perante a própria companhia.

- Os poderes do Conselho não são dados especificamente pela companhia, mas advêm da lei, dos estatutos e dos costumes. (aproximação da concepção organicista)

- Os membros do Conselho de Administração não são *trustees* na realidade, pois não têm a propriedade da companhia.

- "Directors are not the servant of the majority shareholders", segundo Ballantine.

2. Dos fundamentos da adoção, pelo Direito brasileiro, da Teoria Organicista e suas conseqüências

Os dispositivos da Lei 6.404/76, por estabelecerem claramente funções específicas, poderes específicos e especialmente responsabilidades específicas para cada um dos órgãos de administração da sociedade anônima.

Assim sendo, determinada a absoluta cogência das normas societárias, fica afastada a disponibilidade das mesmas por acordo privado, pois a lei prevalece sobre a vontade das partes.

Desta forma, se, por exemplo, o Conselho de Administração tem suas atribuições especificadas na lei, e especialmente, pelo fato dos Conselheiros responderem pessoalmente pelo não cumprimento, abuso ou mau uso destas atribuições, não podem estes terem suas funções tolhidas pela vontade dos acionistas, pois é aos Conselheiros que a lei imputa e cobra determinados atos. Mesmo se praticados por mando da Assembléia Geral, serão os conselheiros responsabilizados pela prática dos atos que lhes são exclusivos por lei. De igual maneira procede-se com relação à Diretoria e seus membros.

As funções, portanto, dos órgãos de administração da Companhia são indelegá-

veis, decorrendo os seguintes fundamentos e princípios a suportarem esta posição:

A) Transposição do princípio constitucional da separação de Poderes para o Direito Societário

- Absorção do princípio da indelegabilidade do direito constitucional pelo direito societário com vistas a estabelecer os pesos e contrapesos que permitem instituir o controle da legitimidade do exercício de competência de seus órgãos.

- Atribuição de soberania à Assembléia Geral que seria tanto um poder constituinte permanente como um controlador da legitimidade das funções exercidas pelos órgãos da administração.

B) Competências indelegáveis dos órgãos societários

- Diferença de competência e funções entre os órgãos da companhia. As atribuições são estabelecidas por Lei, e somente a Lei poderá modificá-las, nunca a vontade das partes.

- Atribuição ao Conselho de Administração de poderes deliberativos no âmbito da administração e controle corporativo sobre os atos praticados pelos diretores.

- Atribuição à Diretoria de poderes de observância das normas e orientações emanadas do Conselho de Administração, devendo, também, apresentar para a aprovação deste os relatórios sobre a execução dos atos de administração.

- Atribuição ao Conselho Fiscal do controle das contas da Diretoria e do movimento de disponibilidade por ela operados, bem como o julgamento destas contas e do movimento financeiro, como também das peças de demonstrações financeiras e demais documentos e relatórios respectivos.

- Atribuição à Assembléia Geral de poderes institucionais, podendo, a qualquer tempo, alterar o estatuto social. Tem também deveres de observância dos pactos so-

cietários celebrados entre grupos de acionistas (art. 118).

C) Caráter institucional da indelegabilidade

- A indelegabilidade garante a legitimidade das competências tanto dos órgãos como dos atos praticados pelos seus respectivos membros. Os poderes e respectivas reservas de competência advêm da lei e não da vontade dos acionistas.

- Os órgãos são expressões da vontade social nos limites da competência de cada um.

- Os órgãos são impostos pela lei, prevalecendo sobre a vontade dos acionistas.

- A indelegabilidade de competência manifesta-se na eleição dos membros que compõem os diversos órgãos.

D) Vontade social — Sempre orgânica

- A vontade social é sempre manifestada pelos órgãos, jamais tendo o acionista a possibilidade de expressá-la eficazmente de outra forma.

E) Relatividade da soberania da Assembléia

- O conceito de soberania aplicado à Assembléia Geral é relativo, em face do institucionalismo que caracteriza a sociedade anônima atual. Pode, portanto, o Conselho de Administração recusar-se a cumprir determinação da Assembléia Geral, sempre que esta estiver invadindo as atribuições legalmente delegadas ao Conselho;

F) Indelegabilidade de poderes ao Conselho de Administração

- Não é permitido ao Conselho de Administração assumir provisoriamente poderes de execução administrativa e de representação da companhia, posto serem funções/atribuições exclusivas da Diretoria;

G) A diretoria exerce as funções do Conselho de Administração

• Segundo o art. 150, no caso de vacância de todos os cargos do Conselho de Administração, fica a cargo dos diretores exercer as funções da administração da companhia. Trata-se de delegação *legal*, em vigor inclusive em decorrência do caráter acessório do Conselho de Administração que, ao contrário da Diretoria, não é obrigatório por Lei, a não ser em casos especiais.

H) Indelegabilidade orgânica e impedimentos pessoais

• A lei, ao determinar a indelegabilidade de atribuições e poderes, referiu-se aos órgãos societários e não a pessoas que, eventualmente, participem como membros de um ou mais deles.

I) Indelegabilidade orgânica e delegação interna

• O princípio da não-delegação de poderes entre órgãos da companhia não deve ser confundido nem afetar negativamente a possibilidade de delegação de poderes de determinado órgão a determinados membros desse mesmo órgão, a comitês ou mesmo a terceiros, denominada a *delegação interna*.

J) Delegação e mandato

• O mandatário não é delegado de um órgão da administração da companhia, mas procurador da própria sociedade. Quem outorga a procuração é a sociedade, ao passo que, na delegação de atribuições, quem transfere funções é o próprio órgão. Com isso, a representação da sociedade pelas pessoas elegadas do Conselho de Administração é orgânica, enquanto que a representação social por mandatário é convencional.

L) Princípio da especialização

• É o princípio que rege o mandamento legal de estrita divisão de poderes e funções no âmbito societário.

• A idéia de institucionalização vem substituir a da hierarquização de poderes que prevalecia na concepção contratualista da sociedade anônima.

• Decorre deste princípio o de separação de poderes, consubstanciado em órgãos necessários que, por isso, não podem ser suprimidos pelo estatuto.

PARTE IV — CONCLUSÕES

De tudo o quanto exposto acima, conclui que, no sistema jurídico nacional a estrutura de poderes, competências, funções e representatividade da sociedade anônima *decorre da lei* e não da vontade livre dos sócios, que apenas podem dispor sobre a matéria nos limites estritos dos mandamentos legais.

Assim, se as partes (acionistas) não podem derrogar a lei, e a lei adotou a teoria organicista no Brasil, especificando poderes, competências e especialmente responsabilidades para cada um dos órgãos de administração da sociedade anônima, não podem os acionistas, através de Acordos de Acionistas, vincular os atos dos demais órgãos societários (Conselhos e Diretoria), nas matérias legalmente a estes atribuídas.

Por conseguinte, nos dois casos práticos apresentados, os ilustres julgadores, com todo respeito que merecem, e provavelmente porque mais afetos às questões contratuais que corporativas (societárias), procederam equivocadamente ao decretarem a supremacia do Acordo de Acionistas sobre todos os demais órgãos da Companhia, e mesmo sobre outras sociedades controladas.

Tal conclusão somente seria aceitável se nosso sistema legal societário tivesse acolhido a teoria contratualista, deixando às partes a faculdade de dispor das normas

legais em prol da livre manifestação de suas vontades.

Não é, como visto e reiterado, esta a posição do ordenamento nacional que, julgando a Sociedade Anônima como sendo um instrumento de captação de investimentos e promoção da economia em geral, atribuiu à regulamentação que a informa um caráter *cogente, indisponível que prevalece sobre a vontade das partes exposta em Acordos de Acionistas*.

Muito provavelmente, esta limitação legal da vontade das partes tenha visado exclusivamente as Sociedades Anônimas de Capital Aberto, mas pelo lamentável fato de que as Sociedades Anônimas de Capital Fechado (como especialmente as familiares) não tiveram um tratamento particularizado como mereceriam, também estas estão sujeitas aos rigores da lei.

Esta lacuna legal subtrai das partes contratantes um importante instrumento de composição de interesses, poderes e propriedades, como seria a possibilidade de um Acordo de Acionistas mais amplo, que passasse ao largo de qualquer restrição legal, no puro interesse das partes — acionistas de companhias de capital fechado —, sem qualquer prejuízo ao mercado de capitais.

Anexo I — Caso Polienka

Jurisprudência

Sociedade Anônima - Companhia fechada - Eleição de diretoria - Derrogação das normas contidas em acordo de acionistas para preenchimento de cargos de administração - Inadmissibilidade - Pacto elaborado na forma da lei, quando da constituição da sociedade - Ratificação quando da modificação da Lei das S/A sendo respeitado pelos acionistas.

Ementa oficial: Sendo a empresa, companhia fechada é perfeitamente válido acordo de acionistas que indique a forma como serão preenchidos os cargos de administração, desde que tenha sido elabora-

do quando de sua constituição e arquivado na sede da empresa com a publicidade do ato.

Assim sendo, o acordo de acionistas pactuado entre as partes, na forma prevista em lei, quando da formação da sociedade, ratificado quando da modificação da lei das sociedades anônimas, não há direito líquido e certo a ser amparado consistente em derrogar normas contidas no acordo para eleição da diretoria da empresa.

Ap. 219.618-1/6, 6^ª C., j. 3.2.94, rel. Des. Melo Colombi, RT 706/84.

Acordão: Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 219.618-1/6, da comarca de Americana, em que são apelantes Polienka S/A e outra, sendo apelados Dov Orni e outro: Acordam em 6^ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de ação cautelar inominada, objetivando a condução e manutenção do autor Dov Orni, no cargo de Diretor Administrativo Financeiro da Polienka S.A., em respeito ao acordo de acionistas existente.

A r. sentença, cujo relatório se adota (fls.), complementada pelo acolhimento dos embargos de declaração opostos (fls.), julgou procedente a ação, tornando definitiva a liminar concedida, a fim de que cumprisse as rés o acordo de acionistas e conduzido, por formal eleição, o autor ao cargo de Diretor Administrativo Financeiro da Polienka S/A, na próxima reunião do Conselho de Administração a se realizar a partir desta data, em atenção à indicação feita pelo grupo minoritário de acionistas.

Irresignadas, apelam as vencidas, ratificando, em suma, suas posições anteriores, aduzindo que: a decisão, ao tornar definitiva a liminar, estendeu-a indevidamente; o acordo de acionistas não obriga seus signatários; o grupo minoritário poderia indicar terceiras pessoas mas não os próprios acionistas para o cargo de direção; o grupo majoritário pode se opor à eleição de pessoa a quem falte qualidades profissionais

ou a que tenham interesses contra a Companhia; o autor é desprovido de qualidades para exercer o cargo, não estando os membros do Conselho de Administração obrigados a respeitar a decisão.

Recurso bem processado e respondido.

É o relatório.

Observa-se, preliminarmente, que o pedido de condução do recorrido ao cargo de Diretor Administrativo Financeiro foi formulado expressamente na ação cautelar e na ação principal, julgadas procedentes, inclusive com medida liminar concedida. Em consequência, a parte dispositiva da sentença está correta, nos limites do pedido.

No mérito, conforme restou assente, no MS 159.915-1/5, desta c. 6ª C., ao examinar a questão controvertida, com trânsito em julgado:

"Efetivamente, sendo a empresa Polienka S/A companhia fechada, é perfeitamente válido acordo de acionistas que indique a forma como serão preenchidos os cargos de administração, desde que tenha sido elaborado quando de sua constituição e arquivado na sede da empresa com a publicidade do ato.

Na esteira do ensinamento doutrinário de Modesto Barros Carvalhosa (reproduzida a fls.) as companhias fechadas são aquelas que obtêm recursos de capital mediante subscrição de ações pelos próprios acionistas ou por um grupo restrito de pessoas, mediante o exercício do direito de preferência dos acionistas ou de contrato de participação acionária, celebrado com terceiros subscritores, previamente conhecidos. Assim, nos casos de financiamento da companhia pelos próprios acionistas ou por um grupo previamente conhecido de terceiros subscritores, estes podem tutelar seus interesses no próprio âmbito contratual, dispensada a tutela pública.

À hipótese, se enquadra perfeitamente o caso em tela, uma vez que a impetrante Polienka S/A é companhia de capital fechado, tendo no ato de sua constituição os acionistas que a compuseram elaborado pacto, que vem sendo respeitado pelos envolvidos até pouco tempo atrás, ratificando na edição da Lei 6.404/76 e cuja validade ou nu-

lidade não pode ser argüida, em face da regra inserida no art. 118, da referida norma.

Na forma consignada (fls.): Ademais, e valendo-nos da lição de André Martins de Andrade (in *Anotações à Lei das Sociedades Anônimas*, Atlas, 1977, p. 130), os acordos de acionistas — o *voting trust* do direito norte-americano ou "sindicatos de voto" do direito continental europeu, foram acolhidos pela nova legislação societária dada a sua utilidade nas *joint ventures* ou como instrumento capaz de prevenir os males do controle preconstituído. A execução específica que lhe é atribuída permite que se exija da sociedade a execução do que estava previsto no acordo, ainda que os demais signatários tenham mudado de idéia a respeito da matéria objeto do acordo.

Em resumo: tendo o acordo de acionistas pactuado pelas partes, na forma prevista em lei, quando da formação da sociedade, ratificando quando da modificação da lei das sociedades anônimas, sendo respeitado pelos acionistas, não há direito líquido e certo a ser amparado consistente em derogar as normas contidas no acordo para eleição da diretoria da empresa.

Ademais, não foram indicados os prejuízos irreparáveis à gestão da empresa, com a eventual eleição de um dos membros do grupo Feldon-Orni, ou mesmo, concretamente qual o tumulto da condução dos negócios sociais."

O acordo de acionistas, deve, pois, ser efetivamente cumprido.

Não há, outrossim, nenhuma proibição legal, no sentido de que o próprio acionista Dov Orni possa ser indicado para exercer o cargo de Diretor Administrativo Financeiro. Além de acionista, observa-se que dito cidadão é fundador da Companhia, não havendo qualquer prova que demonstre inexperiência, incapacidade, improbidade ou qualquer conduta ameaçadora de eventual lesão patrimonial.

Por outro lado, não há como se ignorar o fato que o Conselho de Administração da Polienka S/A não é uma entidade autônoma, possuindo forças próprias para ignorar o acordo de acionistas, especifica-

mente em razão da própria natureza que lastreia a Companhia e circunstâncias que envolvem a empresa e seus próprios acionistas. Em consequência, o Conselho de Administração da empresa recorrida não possui o direito autônomo oponível aos direitos dos sócios minoritários com força para vulnerar o acordo de acionistas. Dito Conselho não é mesmo parte da relação jurídica material que liga os acionistas convenientes e, por essa razão não poderia ser parte na presente relação jurídica processual, aliás, conforme ressaltado na resposta ao recurso.

Não sendo pois, bise-se, o Conselho de Administração da Polienka S/A uma entidade autônoma com poderes para descumprir o acordo de acionistas; não tendo o mesmo Conselho, direito autônomo oponível aos acionistas; não sendo o mesmo Conselho parte na relação jurídica material objeto desta ação — é consequência inarredável que dito Conselho não poderia ser parte na presente relação jurídica processual. Destarte, ainda que se pudesse ter o Conselho de Administração de Polienka S/A como um terceiro com interesse a ser atingido pela sentença, ainda assim sofreria os efeitos reflexos da decisão, sem poder a ela se opor, salientando-se o fato de serem cientificados dos termos da ação (fls. — ação principal).

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

O julgamento teve a participação dos Des. Costa Manso (pres. sem voto), Almeida Ribeiro, e Reis Kuntz, com votos vencedores.

São Paulo, 3 de fevereiro de 1994, Melo Colombi, relator.

Comentário

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa

Trata-se de decisão onde se discute a validade de acordo de acionistas celebrado para condicionar a forma de preenchimen-

to de cargos de administração de sociedade anônima fechada.

Como se sabe, o acordo de acionistas é previsto no art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas com as seguintes características: a) Quanto ao objeto — Destinados a regular entre os signatários a compra e venda de suas ações, a preferência para adquiri-las, ou o exercício do direito de voto; b) Quanto à forma — Para que possam atingir certos efeitos legais, adiante enumerados, é preciso que os acordos vertentes sejam averbados nos livros de registro e nos certificados das ações dos participantes, se emitidos; c) Quanto aos efeitos — Uma vez averbados na forma acima, referidos acordos serão oponíveis a terceiros e comportarão execução específica, ficando, no caso das companhias abertas, proibida a venda das ações correspondentes em bolsa ou no mercado de balcão.

Como se sabe, esse instituto não era previsto na antiga legislação societária (Dec.-lei 2.627/40), mas era conhecido do nosso direito e nele utilizado em vista da permissão constitucional da liberdade das convenções, discutindo-se, todavia, sobre a possibilidade de se conseguir alcançar judicialmente a sua execução específica.

No caso em tela, verifica-se que o acordo de acionistas objeto da controvérsia ali noticiado havia sido celebrado no regime da lei acionária anterior e ratificado ao tempo da edição do texto atual, tendo sido arquivado na sede da empresa.

A recepção do acordo de acionistas de que se fala pelo novo texto legal seria juridicamente aceitável desde que ele se enquadrasse nas exigências ali estabelecidas. A esse respeito o aresto sob comento não é claro, pois somente diz que o documento correspondente havia sido arquivado na sede da empresa. Um simples "arquivamento" não teria sido suficiente para o fim em tela, pois a exigência da lei, ao tempo da ratificação feita pelos acionistas signatários, os deveria levar a providenciar, caso isso não tivesse sido feito, a sua averbação nos

livros sociais adequados e nos certificados das ações que tivessem sido emitidos.

Tenha-se em conta, por outro lado, como já lembrado acima, que a lei diferencia entre as companhias abertas e as fechadas no tratamento desse instituto, apenas para proibir a venda dos títulos no caso destas últimas.

Assim sendo, a ementa do acórdão estaria induzindo o leitor em erro, pois ali se lê que, "sendo a empresa companhia fechada, é perfeitamente válido acordo de acionistas que indique como serão preenchidos os cargos de administração...". Como visto, é indiferente para a validade do acordo seja a sociedade aberta ou fechada: o tratamento para ambas é idêntico. Por esse motivo, era inteiramente desnecessário, como fez o acórdão, referir-se aos ensinamentos doutrinários de Modesto Carvalhosa sobre a natureza das companhias fechadas e a forma pela qual levantam recursos para a realização do seu objeto social.

A decisão rejeitou corretamente as absurdas pretensões do grupo controlador, o qual alegou em apelação que: o acordo não obrigaria os seus signatários (entendendo-se que ele teria preenchido efetivamente as regras formais aplicáveis); o grupo minoritário poderia indicar terceiras pessoas, mas não os próprios acionistas para o cargo de direção: o grupo majoritário, através do Conselho de Administração, poderia se opor à eleição de pessoas a quem julgasse faltar qualidades profissionais ou que tivessem interesses contra a sociedade, sendo esse, segundo alegado, o caso do autor.

Como já lembrado, o acordo obriga os signatários e dá ensejo à execução específica, desde que preenchidas as formalidades previstas na legislação.

A lei é clara no art. 146, *caput*, sobre o fato de poder ser eleita para a diretoria pessoa que seja ou não acionista.

O grupo majoritário, esteja ou não representado pelo Conselho de Administração não pode invadir a esfera interna das

decisões dos participantes do acordo de acionistas, muito menos para decidir quem tem ou quem não tem condições para o preenchimento de cargos da diretoria.

O Conselho de Administração é órgão da sociedade e não tem poderes para representá-la em juízo, o que compete somente à diretoria (art. 144).

Dessa maneira, o acórdão ora comentado aplicou corretamente a legislação pertinente, com as ressalvas acima efetuadas.

São Paulo, dezembro de 1994.

Anexo 2

Agravo de Instrumento n. 128.957-1-SP

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 128.957-1, da comarca de São Paulo, em que são agravantes Rubens Ometto Silveira Mello e outros, sendo agravados o espólio de Orlando Chesini Ometto, representado por sua inventariante e outros:

Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, rejeitar as preliminares e dar provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo tirado de declaração intentada pelos recorrentes, basicamente para assegurar a eficácia de acordos de acionistas celebrados pelos acionistas de "Participações Celisa S.A." e "Primavera Participações S.A.", além de outros efeitos, salientando, de logo, os agravantes integrem o "Grupo Pedro Ometto", que congrega empresas atuantes no setor agrícola, do açúcar e do álcool. As administrações das empresas compreendidas no mencionado Grupo foram confiadas a Orlando Chesini Ometto, falecido, e Isaltina Ometto Silveira Mello, descendentes de Pedro Ometto, também já falecido, sendo certo que Orlando e filhos, e, de outro lado, Isaltina e seus filhos varões, vincularam-se em termos de dois acordos de acionistas recíprocos, cuja eficácia projetou-se na atuação dos signatários em *holdings* controla-

doras. Assim, ambas as famílias rateavam entre si a administração das empresas.

Informam, em seguida, que as empresas acima aludidas têm como acionistas, a "Primavera Participações S.A.", Orlando, em vida, e seus filhos Pedro, Renata e Sérgio, integrando maioria, ao passo que Isaltina e seus filhos Rubens e Celso, formando minoria, situação, todavia, invertida no tocante à composição acionária da "Participações Celisa S.A.". Aquela empresa representa os interesses de Orlando e filhos na execução dos acordos de acionistas; a segunda, faz desempenho análogo função relativamente a Isaltina e filhos.

"Primavera S.A." conta, a seu lado, com a subsidiária "O.C.O. Participações S/A Ltda.", aderente aos acordos aludidos, sendo ambas, em conjunto com "Celisa S.A.", cotistas em maioria de outra empresa, denominada "Administração e Participações Aguassanta S/A Ltda.". Esta é acionista controladora de "Agro Pecuária S. Pedro S.A.", de "Companhia Agrícola Rodrigues Alves" e, ainda, da "Agro Pecuária Vale do Tietê S.A.", e finalmente, de "Pedro Ometto S.A., Administrações e Participações", empresa que, a seu turno, controla, direta ou indiretamente, as demais empresas do Grupo.

Aduzem os agravantes que, com o óbito do acionista Orlando Chesini Ometto, os respectivos sucessores, não revéis aos acordos referidos, permitiram fosse guindado à presidência da Diretoria da *holding* Pedro Ometto S.A. Administração e Participações, o acionista e herdeiro Sérgio. Foi, então, convocada AGE dessa controladora, por iniciativa de acionista minoritária, a "Empreendimentos e Representações Artemis Ltda.", no escopo de apurar irregularidades acaso existentes na administração da controlada "Usina Costa Pinto S.A.", e, realizada referida assembleia geral, seguiu-se a iniciativa da "Usina Costa Pinto S.A." no sentido de convocar também uma AGE, a fim de autorizar a prática de auditoria externa para que as denúncias deduzidas pela acionista minoritária viessem a ser

apuradas. Isaltina e filhos anuíram em tal propósito, tudo culminando na realização da assembleia, em que foi, à unanimidade, autorizada aquela auditoria.

Sucedeu, porém, que, antes mesmo de ser recebido e divulgado o resultado da auditoria e o laudo contábil, a "Costa Pinto" convocou AGE, em cujo decurso tais peças técnicas vieram a ser ofertadas, ficando, então, deliberado, por maioria, fosse proposta ação de responsabilidade civil contra os administradores, no mesmo ensejo substituídos. Afastados *ex abrupto* de seus cargos no Conselho de Administração da referida Usina, os agravantes não tiveram oportunidade de defesa, em momento algum, além de concretizar-se flagrante lesão aos acordos de acionistas, pois o grupo de Isaltina não pode indicar os substitutos, como ali lhe é inconcussamente assegurado.

Temendo novas iniciativas em contravenção a esse negócio jurídico básico no relacionamento das empresas, os agravantes, além da ação declaratória já mencionada, ajuizaram, incidentalmente, ação cautelar, objetivando provimento antecipado no sentido de ser garantido o cumprimento das disposições enunciadas nos acordos de acionistas nas assembleias gerais das empresas a eles submetidas, tanto as já realizadas quanto aquelas que viessem a ser convocadas. Contudo, inobtiveram a liminar pleiteada, donde o presente agravo, pelo qual, ressaltando o cabimento do processo cautelar em paralelo à declaratória, pretendem cercear a execução das liberações que redundaram no afastamento de administradores indicados por "Celisa S.A.", conforme assembleias referidas no item 89 da minuta do agravo, bem assim serem mantidos os mesmos administradores até o julgamento da declaratória ou de demanda que tenha por objeto desconstituir os acordos de acionistas. Defendendo a prerrogativa de indicação dos substitutos dos administradores, pleiteiam a sustação da execução do que ficou deliberado na AGE da "Costa Pinto", ao eleger pessoas não indicadas por "Celisa S.A."

Colhidas as contraminutas de fls. 764/781 e 783/800 (esta formulando duas preliminares), foi mantido o decisório impugnado, subindo os autos para julgamento do agravo.

Nada mais a relatar.

As preliminares ambas desmerecem acolhida.

No tocante à primeira, levantada pelas recorridas Dabarra S/A e outras, a fl. 784, diz respeito ao não conhecimento do recurso, à causa de revestir-se a decisão hostilizada de índole terminativa. Bem presente no regime do revogado diploma processual, reconhece-se, ainda na sistemática do CPC vigente, a dicotomia das decisões terminativas e definitivas, restritas à primeira à extinção processual por razão antecedente ao juízo de mérito, ao qual, no entanto, prende-se a segunda. A distinção entre tais categorias foi bem delineada por Buzaid, em sua monografia *Do Agravo Petição*, p. 132 e ss. Ora, é irrecusável que o despacho que aprecia pedido de liminar em feito cautelar não exaure as definições judiciais possíveis quanto ao mérito da lide não-principal. Cinge-se, antes, a um provimento antecipado, o que lhe averba a qualificação de decisão interlocutória, bem diferenciada da terminativa e, *a fortiori*, da definitiva. Assim, justifica-se plenamente a incidência do aludido diploma, art. 522.

Relativamente à segunda questão argüida, expressa o repúdio à instauração de litisconsórcio, que pretendem as agravantes. Salienta a contraminuta que algumas empresas, fixadas no ângulo passivo da relação processual, estariam, *verbis*, “em substância”, “representadas pelas requerentes”. Contudo, não se trata de matéria conhecível no agravo, diante do qual é impertinente, concernindo, isto sim, à ordem processual em segmento discrepante dos demais, aqui postos em relevo, sob o impulso recursal.

Em reforço da preliminar de não conhecimento, Dabarra Participações S/A e Outras, em 13 do corrente, apresentaram

reprodução reprográfica de despacho judicial, pondo termo ao feito cautelar. Além da possibilidade de sua impugnação pela parte adversa, tal despacho é desenganadamente ilegal, ferindo o dispositivo do CPC, art. 809, que é impositivo, como doutrina Pontes de Miranda ao comentá-lo (*Com. ao CPC*, t. XII, p. 94). Com efeito, o processo cautelar depende do principal, e, com ou sem liminar, há que merecer julgamento conjunto (José Frederico Marques, *Manual*, cit., v. 4, p. 365).

Além desses argumentos, resta acrescentar que, tendo sido interposto agravo da decisão ora questionada, o feito cautelar não pode ser extinto, até que a Instância de Segundo Grau venha a decidir o recurso, como aqui é feito.

O citado Humberto Theodoro Júnior adverte para a instrução e o julgamento da cautelar concomitantemente com a demanda de fundo, em “evidente economia processual” e sendo “nenhum o prejuízo para as partes”, apoiado em Pestana de Aguiar (“Síntese Informativa do Processo Cautelar”, in *RF* 247/51).

Passando-se, em seguida, ao enfoque do tema dos autos, logo de início cumpre observar que, na dicção do CPC, art. 801, além da menção à “lide e seu fundamento”, exige que a inicial da cautelar proveja “a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão”. A doutrina resume a inteligência deste último preceito (inc. IV) através de duplo requisito: aparência de bom direito e perigo da mora. Segundo disserta Humberto Theodoro Júnior, “O primeiro é situado no campo da possibilidade jurídica e o segundo no do interesse” (*Processo Cautelar*, p. 72).

Prosseguindo, ressalta o renomado processualista o que designa como “requisitos específicos da tutela cautelar”, aludindo a “Um *dano potencial*, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável”, e, ato

contínuo, à “*plausibilidade do direito substancial*” invocado por quem pretenda segurança: *fumus boni juris*”.

Sucedee, quanto a essa condição, não ser “possível o exame pleno do direito material do interessado, mesmo porque isto é objeto do processo principal e não do processo cautelar”, aduz o escritor, insistindo em que, para a tutela cautelar, é suficiente “a provável existência de um direito”, nisto consistindo o *fumus boni juris*, isto é, “juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal” (p. 73).

A seu turno, José Frederico Marques doutrina que no “art. 798 está implícito esse pressuposto, uma vez que ali se fala em causar lesão ao *direito* de uma das partes”, parecendo, pois, “evidente que sem a provável existência desse direito, não há que falar em lesão que lhe seja causada”.

O professor paulista aduz, no que diz respeito ao *periculum in mora*, que, “No art. 798, o Código de Processo Civil dá os contornos desse pressuposto do processo cautelar, ao referir-se ao “fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito de outra lesão grave e de difícil reparação”, expressão esta última em que, pontua, consiste o perigo da mora (*Manual de Direito Processual Civil*, 4º/335).

Feitos esses assentamentos fundamentais, resta atender à argumentação dos agravantes, da qual desponta a evidenciação dos requisitos da cautelar, pleiteada *initio litis*.

É que, no centro nuclear de todo o debate aqui travado, radica a vigência de dois acordos de acionistas, a cuja força o *ius eligendi* da administração das empresas, sujeitas ao controle da *holdings* decorrente daqueles negócios, cabe privativamente a essa controladora, deslegitimando-se os acionistas, singularmente encarados, para proceder, como fizeram, à destituição dos administradores, tachados de improbos,

e subsequente eleição dos respectivos sucessores.

Necessária se torna, ainda que sumária, uma análise dessa categoria negocial, a que expressamente alude a Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 118. Conforme doutrina Fran Martins, “Ocorre acordo de acionistas quando, extra-estatutariamente, dois ou mais acionistas convencionam adotar, dentro de uma orientação comum, certas normas para o exercício de direitos que possuem em relação à sociedade” (*Comentários à Lei das S.A.*, v. 2, t. 1, p. 119), acentuando, em seguida, que “A novidade da lei brasileira foi dar obrigatoriedade à companhia à observação desse acordo, desde que o mesmo a ela seja comunicado, sendo tais acordos oponíveis a terceiros desde que averbado nos livros da sociedade e nos certificados das ações, quando emitidos”. Por fim, enfatiza que “o acordo de acionistas pode ser feito visando ao exercício do direito de voto”, na realidade — complementa — “a finalidade maior desses acordos, pois com eles se procura constituir uma maioria entre acionistas, de modo a terem o comando da sociedade” (p. 124), à qual compete “verificar o conteúdo do mesmo acordo, observando, no que for aplicável, as normas contidas nos arts. 115, 116 e 117, relativas ao abuso do direito de voto e aos deveres e responsabilidades do acionista controlador (§ 2º)” (p. 125).

Para Rubens Requião, o acordo, não passando de um “contrato entre acionistas”, de perfil parassocial, “há de se extinguir ou se revogar pelos modos comuns de extinção dos contratos” (*Curso de Direito Comercial*, 2/137).

Por outro lado, submissos, como são, os contratos ao princípio da obrigatoriedade, consagrado no C. Civil, art. 928, lícito não é a qualquer das partes unilateralmente, arvorando-se em juiz em causa própria, desconsiderar o pactuado. Impõem-se seja feita a resolução contratual em pleito judicial, como, avisadamente, preconiza Orlando Gomes (*Contratos*, p. 199). Admitindo-

se, pois, em tese haja uma causa resolutive do duplo acordo de acionistas, a resolução haveria de fazer mediante demanda, pois somente o magistrado — órgão que, despidido de interesse, coloca-se *super partes* — pode dirimir o litígio (Darcy Bessone, *Do Contrato*, p. 258).

Procedimento inverso — como aquele registrado na espécie, e objeto da presente cautelar — compromete a segurança jurídica, geradora e avalista do indispensável equilíbrio que deve presidir às relações negociais. Basta, pois, que na vigência dos acordos mencionados, uma das partes, como aqui se observa, negue obediência à vontade contratualmente neles vinculada, em prática ilícita, inteiramente à revelia das conseqüências desencadeadas em dano da contraparte.

Apreende-se dos autos que os acordos de acionistas se acham em pleno vigor, negócios perfeitos e acabados, que só se expõem à extinção ou por vontade das partes, sem discrepância, ou por via judicial. Houve arquivamento regular de tais negócios, além do que vinham eles sendo objeto de cumprimento espontâneo pelos contraentes, prova inconcussa de seu vigor. Um adicional argumento reforça a afirmativa ora expandida: é o de que não consta decreto judicial desconstitutivo, sendo precisa a colocação de que, se algum pleito já foi com tal objetivo ajuizado, dele não consta julgamento, ainda que pendente de recurso, em abalo da vigência dos citados acordos.

Sua vigência, por outro prisma, independe da qualidade, técnica ou ética, do desempenho dos administradores nomeados pela *holding*, e depois irregularmente destituídos, até porque a responsabilidade de tais agentes delinea-se como de âmbito pessoal, a reclamar apuração pelos veículos jurisdicionais hábeis, como, aliás, já informado nos autos, através da notícia de que teria sido proposta a competente ação, ainda não decidida. É impropriedade, assim, pretender-se que os acordos resolveram-se automaticamente, somente à vista de laudos, ainda não placitados pelo juiz, em que estaria estampada a improbidade de con-

duta. A este respeito, mais do que claro parece a indispensabilidade da apuração judicial de responsabilidade, porque ela repousa sobre imputação de comportamento ilícito, que não se presume, exigindo provas e rigorosa observância do contraditório e da plenitude de defesa dos acusados.

De resto, na unilateral e extrajudicial postergação dos acordos de acionistas residem os pressupostos da cautelar, afigurando-se evidente que a simples demora na solução do litígio principal — de inteira probabilidade, sendo notório o consumo de tempo de um pleito de conhecimento — já responda pela causação potencial de danos, ou pelo seu agravamento, às empresas convenientes.

“O admitido desrespeito às convenções parassociais, de parte dos agravados, deve ser proscrito, restaurando-se o estado anterior de coisas, vale dizer, cassando-se, de imediato, o mandato conferido aos atuais administradores por órgão a tanto deslegitimado — de vez que a legitimidade para elegê-los é privativa da *holding* —, e, ao mesmo tempo, devolvendo-se a administração aos depostos”, com ressalva, às controladoras, de solução diferente, a ser tomada após o referido reempossamento dos administradores, bem assim a desconstituição dos acordos de acionistas por força de veredicto jurisdicional.

Estriba-se tal provimento na evidenciada aparência de bom direito e no perigo da mora, dimensionados tais pressupostos pela própria autoridade e eficácia dos acordos, cuja violação traz, ínsito, o prejuízo dos agravantes.

Nem se insista no insustentável óbice da incompatibilidade entre a liminar, ora deferida, e o pleito declarativo. Nenhuma interdição legal se põe no caminho, a tolher um provimento desse conteúdo. Mais do que isto, e ao que é dado depreender-se dos termos do pedido formulado na ação principal, o efeito, visado pelas demandantes, não se atém singelamente a uma declaração, a ele somando-se um efeito tipicamente

desconstitutivo, que é a cassação dos mandatos conferidos sem legitimidade eletiva, com preterição dos órgãos legitimados. Claramente se infere, pois, que o pedido é, ao menos em parte, constitutivo, o que repele a discussão sobre o sugerido dissídio entre liminar cautelar e a ação declaratória, debate que, quanto ao mais, pode prosseguir no bojo da demanda de fundo.

São aliás, em extremo comuns cautelares referidas a declaratória de negação de dívida cambiária.

Aos acordos de acionistas vinculam-se estes últimos e as *holdings*, na eleição de administradores das empresas abrangidas em seu âmbito de eficácia, valendo reiterar que tal estado de coisas perdurará até que eventualmente sofram tais negócios jurídicos regular desconstituição, por força de decisão transitada em julgado.

Ante o exposto, dão provimento ao agravo, rejeitadas as preliminares.

Custas, na forma regular.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Freitas Camargo (Presidente, sem voto), Olavo Silveira e Cunha de Abreu, com votos vencedores.

São Paulo, 28 de dezembro de 1989.

Ney Almada, relator.

TJSP-NP

Anexo 3

Apelação Cível n. 161.344-1-SP

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 161.344-1/9, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e reciprocamente apelados Rubens Ometto Silveira Mello e Outros, Dabarra Participações S/A e Outras, Inajá Agropecuária Ltda. e Outras, Espólio de Orlando Chesini Ometto, representado por seu inventariante e Outros e Primavera Participações S/A:

Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime,

rejeitadas as preliminares, dar provimento ao recurso dos autores e, em parte, ao da ré Primavera, negando-o aos demais recursos, de conformidade com o voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Olavo Silveira (Presidente) e Cunha de Abreu, com votos vencedores.

São Paulo, 26 de novembro de 1992.

Ney Almada, relator.

Voto do Relator

Ação ordinária intentada por pessoas, físicas e jurídicas, contra entidades de iguais conotações, visando a prevalecer acordos de acionistas, celebrados entre Participações Celisa S/A e Primavera Participações, em termos de presença e voto em assembleias gerais ou reuniões levadas a efeito nas sociedades vinculadas, bem assim à abstenção de atos que, traduzidos embora por omissão, impliquem seus descumprimentos.

Reconvenção dos demandados, objetivando se declarem inexistentes tais acordos, à falta de manifestação de vontade, deles não tendo participado antes jurídicos perante os quais destinam-se a surtir efeitos. Declaração, outrossim, pretendida no sentido da inexistência de obrigatoriedade das convenções, pela falta de registro e de averbação em livros apropriados.

Em apenso, autos de ação cautelar, tendo a r. sentença, proferida nos autos com relatório que ao presente se incorpora, julgado essa demanda e a de conhecimento em um só ato judicante, para declarar os pedidos em parte procedentes, no que diz respeito às pessoas subscritoras de tais negócios, e relativamente, ainda, à Primavera, OCO Participações, Celisa e Administração de Participações Aguassanta S/C Ltda. No que tange à cautelar, os autores foram condenados em 2/3 das custas, correndo à responsabilidade da contraparte o

restante, favorecidos os réus, ainda, com honorária de Cr\$ 3.000.000,00, sendo destinada a quantia de Cr\$ 1.000.000,00 àquele, com correção iniciada no momento da sentença.

Averbando de omissis tal julgado, Rubens O. Silveira Mello e outros embargaram-no de declaração, o mesmo tendo sido feito por Primavera, pleiteando sanções a algumas demandadas, a título de má-fé, e, paralelamente, exclusão da posição das demandadas, para efeito de partilha de honorários. Embargos recebidos em parte pelo douto Juízo, irreconhecido, entretanto, dano processual indenizável. Não foram recebidos os da Primavera.

Apelaram, em seguida, Rubens e outros (fls. 943/962). Colimam integral procedência do *petitum* e da liminar em cautelar. Louvando-se na premissa de que os susoditos acordos, no âmbito da Celisa, Primavera e OCO, concentram-se no controle do poder, por expressão majoritária, da empresa Aguassanta, e consectariamente, de todo o Grupo Ometto, os recorrentes salientam, mais, que o decisório deveria ter anuído em que a eficácia dos pactos se direciona ao universo pleno das empresas integrantes do mesmo Grupo.

Acentuam, em seguida, inexistir previsão legal tornando obrigatório o arquivamento dos acordos na sede da empresa, pois a finalidade de tal ato consiste em dar ciência de seu conteúdo, que é vinculante em relação à empresa. Demais, prosseguem, sempre que a pessoa física do participante do acordo se confundir com a do administrador da sociedade, perante a qual os negócios devam operar, mostra-se automática a comunicação de que foram eles lavrados. A sentença, destacam, deveria ter-se cingido ao anterior acórdão desta 4ª Câmara Civil, que acolhera a regularidade do arquivamento, superando tal tema.

Enfatizam, depois, que as entidades, referidas nos acordos, a estes deram cabal cumprimento, sendo de notar-se distinção entre atos de arquivamento e atos de aver-

bação. Ato contínuo, negam a condição de terceiro a qualquer das empresas do referido Grupo, pois têm sido administradas pelos signatários dos pactos. Assim, o dispositivo sentencial denota incongruência ao negar o universal alcance dos acordos, ora reclamado.

Concernentemente à cautelar, postulam sua integral procedência, mantida, então, a liminar concedida em Segundo Grau, reclamando, por fim, a atribuição, por inteiro, da carga sucumbencial aos vencidos.

Registra-se, em seqüência, apelo interposto por Dabarra Participações S.A., e outros (fls. 987/1.014). Argüi-se, preliminarmente, impedimento do signatário do presente, porque teria exaurido sua convicção judicante ao redigir, como relator, o acórdão pertinente à cautelar. Insurgem-se, também, contra o decidido em embargos declaratórios, no tocante ao estado de coisas, encarecendo, depois, a renúncia dos autores — fato superveniente, a ser estimado —, dando, então, destaque à incoerência do julgado monocrático, que não poderia ter estendido efeitos dos acordos às empresas, por falta de arquivamento e averbação.

Prosseguindo, relevam que, na Aguassanta, além de falta de registro, as pessoas físicas não tinham quotas, impedidas, pois, de assumir obrigações que pudesse ocasionar vinculação. Segundo os apelantes, os acordos não podem ter eficácia, de modo que tal empresa é terceira em relação a eles, além do que não se fazem adequados a sociedade por quotas, nada havendo, no contrato da Aguassanta, a eles concernente. Acrescentam haver pleito criminal contra os demandantes, sujeitos, ainda, a demanda ressarcitória. Acusam-nos de responsabilidade pela concordata da Usina Costa Pinto, o que se traduz no impedimento da Lei das Sociedades Anônimas, art. 159, §§ 2º e 5º.

Não foi assinado instrumento de adesão (fl. 14 dos acordos), diante do óbice de Orlando Ometto, o que dá lugar a condição não verificada, e, frisando, mais, a litigância

de má-fé, já referida, culminam os apelações.

Outro recurso, ainda, é da Primavera (fls. 112/1.125), por semelhante modo enfatizando a ausência de registro dos pactos e na inépcia da inicial. Querem invertido o resultado do julgamento, com preliminar de infringência do julgado fora de sede jurisdicional, por ocasião dos embargos declaratórios, sendo, a seu ver, nula sentença. Demais, ao recursar-se o Juiz ao enfoque dos embargos de fls. 935 e ss., negou prestação jurisdicional, o que realça a nulidade.

Prosseguindo, anotam que foram ajustadas ao pólo passivo do processo empresas que os próprios autores controlavam, a par de algumas pessoas físicas, como se contra todas a pretensão fosse endereçada, caracterizando-se, assim, lide aparente. Em tópico subsequente, acentuam que o decidido nos embargos declaratórios, quanto ao momento de eficácia dos acordos, infringe o CPC, art. 463, reiterando o acima constante, com vista à atitude do Juiz ao rejeitá-los liminarmente. Apodam o julgado de inconsequente, culminando com impugnação do roteio da sucumbência.

Registra-se igualmente recurso do Espólio de Orlando C. Ometto e outros (fls. 1.053/1.099). Preliminarmente, aos apelações arguem a impossibilidade jurídica do pedido, sendo inviável a declaração nele perspectivada. Propugnam, pois, pela carência da demanda, também, ancorados na tese da falta de registro dos acordos, e sua decorrente inoponibilidade às partes. Acusam de inépcia a inicial, impugnando, demais, o litisconsórcio observado nos autos. Por fim, trazem a debate questão sobre a ilegitimidade ativa da Celisa e, em geral, dos que não assinaram os pactos, alegando, outrossim, descabimento da cautelar frente a postulação declaratória.

Sustentam, ainda, ser infundado o pedido, vindicando seja fixada penalidade em repressão à simulação de lide e à má-fé, ambas, segundo eles, configuradas na hipótese.

Apelo, ainda, de Inajá-Agropecuária Ltda. e outros (fls. 1.045/1.015), em síntese, tendo por finalidade contrapor-se à imputação de má-fé, que lhes foi dirigida.

A apazimento dos litigantes, em dois momentos distintos ocorreu a suspensão do processo, sob alegação de possível acordo, entretanto não consumado.

Foram encartadas respostas aos vários recursos, cabendo ainda acentuar que, em uma delas, a Primavera levantou preliminar de não conhecimento do apelo de Inajá, acentuando, mais que a sentença reconhece que praticaram simulação, porquanto, não incluídas no elenco passivo, pretensamente foram concordes com os demandantes. Também vincam a proposição de lide aparente.

Preliminar, por igual, de não conhecimento do apelo da Usina Costa Pinto, pela cassação do mandato antes conferido aos causídicos que o subscrevem (fl. 1.145).

É o relatório.

Em pauta, inicialmente, as questões preambulares.

Aquela pertinente ao suposto impedimento é rejeitada. Houve, anteriormente, exceção, rejeitada, unanimemente, pelo E. Plenário, sendo de consignar-se que o acórdão, proferido no agravo, possui fundamentos concentrados especificamente no cabimento da liminar, que se questionava. O alegado princípio da previsibilidade, em que se estribam os argüentes, não depara com albergue no sistema positivo, sucumbindo por inteiro em confronto com o CPC, art. 469. A teor deste, não fazem coisa julgada os motivos da decisão. Ressalte-se, no mesmo plano, que a alegação conflita com o princípio da persuasão racional, de que é sede consacratória o art. 131, do referido estatuto. Assim, nada obsta à cognição, neste ensejo, das proposições, fáticas e jurídicas, enfeixadas na lide *sub examine*.

Outra preliminar, da inépcia da inicial, por ineficácia dos acordos (fls. 995 e ss.), constitui por igual tema improcedente. Com

feito, responder se os pactos encerram ou não virtude obrigacional representa, manifestamente, o centro lógico de toda a matéria litigiosa dos autos, matéria, por conseguinte, inserida na área do mérito da causa. Ora, o exame formal do libelo para logo denuncia que ele se afeiçoa aos requisitos alinhados nos incisos do CPC, art. 282, o que rebate o imaginado caráter de inépcia.

Vem, em seguida, a alegação de impropriedade da liminar em declaratória. Tal entendimento negativo mostra-se, à evidência, desarrazoado, o que induziu à sua rejeição no agravo e na sentença, não militando óbice algum a que sofra novo veto neste momento, como, efetivamente, vem a sofrer.

A propósito, é de ver-se que nenhum ditame legal robra a cogitada (e inexistente) incompatibilidade. Inversamente, tem incidência sobre a espécie o princípio da legalidade, dado que exegese genérica justifica-se defronte ao CPC, art. 796. Nele reside precisamente o permissivo para que possa ser instaurado o processo cautelar, antes ou depois do processo principal, e, conforme noção elementar, deste sempre dependente. Vale acentuar mais que restrição nenhuma consta dos normativos processuais pátrios, particularmente no ilógico sentido de reduzir o cabimento da ação de cautela aos processos constitutivos e condenatórios. Tratar-se-ia de uma restrição de direito, como tal insuscetível a raciocínio escorado em singela e insubsistente presunção, de que se valem os apelantes. Exigiria proibição legalmente enunciada, porquanto, sendo de amplo espectro, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdiccional assim o preconiza.

Ao processo cautelar é atribuída identidade autônoma (Romeu Pires de Campos Barros, "Processo Cautelar", in *Revista de Processo* 1/138), malgrado sua acessoriedade em relação ao processo principal. Cabível, por conseguinte, a cautelar sempre que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Reitere-se: nada importa sua petição entrosada a

pedido declaratório, como aliás iterativamente vem sendo decidido (*RTFR* 134/15, 157/233, 158/97; *RJTJESP* 106/319; *JTA* 99/33). Na doutrina, além dos mencionados nos autos, o magistério, por todos, de Vicente Grecco Filho (*Direito Processual Civil*, 3^o/160). Advirta-se que nunca se pode perder de vista que a cautelar, antecipada ou não, mobiliza-se no intuito de preservar um bem jurídico, na espécie bem estampado.

O pedido declaratório faz parte do processo de conhecimento. Improcede, pois, a preliminar em apreço, anotando-se, em remate, a irrelevância de ser interpretado o pedido inaugural, no caso, como declaratório ou como constitutivo, de vez que — e isto foi ressaltado pelo Juiz —, mesmo na primeira alternativa, irradiaria ele efeitos iguais aos efeitos constitutivos.

Outra preliminar tende a cassar o provimento liminar, ao argumento de que, observada renúncia dos demandantes, disto resultaria um fato superveniente, amoldado ao CPC, art. 462. Nada menos adequado, porém. Oportuno é referir que o tema já havia sido objetivado no agravo de instrumento, oportunidade em que a Turma Julgadora acentuou sua irrelevância. De resto, ao r. despacho de fl. 1.120 tal particular não transitou despercebido, vindo a propósito agora tão-só aduzir que a abdição do exercício de um cargo empresarial, por um ou mais de um dos autores, absolutamente não pode implicar contraposição, e, menos ainda, resolução de acordos de acionistas muito antes subsritos. Estes configuram matéria de todo em todo distinta, nada portanto em comum com os imaginados efeitos da (inexistente) renúncia, delatados, em evidente impropriedade jurídica, pelos demandados.

Indo-se adiante no enfoque das questões prévias, outra preliminar fere a impossibilidade jurídica (fls. 1.054 e ss.), acometendo-se, todavia, de patente impropriedade. Importa aqui ter presente que, sob nenhum aspecto, a postulação, consubstanciada na inicial, injuria o sistema atinente,

que consta do CPC, art. 282. Ao contrário, a possibilidade jurídica da pretensão ajuizada ostenta-se bem evidenciada na hipótese, sendo de fácil percepção que, vista em tese, a inépcia da peça preambular remete à ausência dos pressupostos de válida constituição do processo, ou não, como erroneamente se alega, a uma condição da ação, como é a possibilidade jurídica.

Nada obstante, de inépcia não haveria de cogitar-se sob qualquer outro prisma, porquanto o libelo orienta-se pelos módulos gizados no CPC, art. 282. Quanto à alegada insuficiência probatória da inicial (fls. 1.601 e ss.), trata-se de proposta desnuda de substância jurídica, tanto quanto as anteriormente formuladas. Claro está que o esteio probatório da *res in judicio deductis* reside nos acordos de acionistas, que se projetam, no caso, como prova literal, ofertadas *ab initio*.

Refutada também deve ser a preliminar seguinte, de carência da ação, inferida pelos recorrentes da falta de registro dos acordos mencionados. Matéria, indubitavelmente, ligada ao fundo da relação jurídica materialmente encarada, pelo que não se caracteriza lacuna de uma condição da ação. Também esta arguição fica repelida (fls. 1.058 e ss.).

Em outro dos recursos (fls. 1.062 e ss.), afirmou-se, em linha de preliminar, ser injurídico o litisconsórcio passivo, que implicaria conluio entre algumas das partes envolvidas no caso. Sucede que, na inicial, os autores porfiam num pólo da relação substancial, nuíma qualidade que lhes é inerente, ao passo que, para habilitar outras empresas nos autos, por eles administradas, em distinta condição vieram a conferir mandato a advogado. Infere-se, pois, que não se constata confusão alguma, im procedendo a preliminar.

Demais, na resposta de fl. 1.189, são acusados os recorrentes de fls. 1.045 de pleitearem efeito mais gravoso do que o que a sentença lhes destinou, razão que, ao ver dos alegantes, o recurso não mereceria conhecimento. Contudo, o objeto recursal cin-

ge-se, como já dito, a eliminar a pecha de litigantes de má-fé, para o que bastaria simplesmente interesse moral dos apelantes. Havendo, pois, interesse recursal, a tornar admissível o apelo, rejeita-se mais esta preliminar.

O colimado não conhecimento dos recursos por não terem esses recorrentes e os autores identificado cumpridamente as partes é proposta também inaceitável. Na expressão e *outras*, ficam sinteticamente compreendidas as partes, até porque já dos autos constavam, devidamente nomeadas e qualificadas.

Por igual modo, o não conhecimento do recurso de Celisa, por alegado alheamento aos acordos tem-se como destituído de fomento jurídico. Essa litigante atuou em todo o processo, certo, ainda, que a preliminar em debate entrosa-se com o mérito, por dizer com o alcance de tais convenções.

Por outro lado, de nenhuma nulidade padece a sentença. O digno Magistrado, ao apreciar embargos declaratórios, assentou a vigência da liminar, cautelarmente deferida. Não se vê como possa ter ele desbordado para, como se imagina, incorrer em inexaustão jurisdicional, até porque contrariamente ao argumentado, veio ele a acolher os embargos. Deixe-se bem claro que, a qualquer momento, a liminar pode ser judicialmente reavaliada (CPC, art. 807). Cuida-se de provimento que só se cristaliza ante julgamento da demanda de fundo, se o *decisum* vier a encampá-la, como na hipótese sucede.

Ainda outra preliminar propugna pela ilegitimidade ativa da Celisa, mas é fora de dúvida que, como sublinhado, na sentença, a eficácia dos acordos a ela diretamente aponta, de sorte que também neste tópico impõe-se juízo de rejeição.

Merecem, a esta altura, analisadas as conseqüências postuladas tocantemente ao efeito peculiar da denúncia criminal, formulada contra Rubens e Celso. Inexistindo até o momento veredicto criminal, e, como se exigiria, coberto pela *res judicata*, se-

gue-se que a alegação surge inteiramente impertinente, não guardando nenhum elo em confronto com o presente feito civil.

Derradeira arguição formal consta da resposta ofertada pelos demandantes aos recursos, traduzindo-se ela em termos de caducidade do mandato conferido aos advogados da Usina Costa Pinto. Improcede, tendo a bloqueá-la a falta de comprovação do fato alegado, ficando, por conseguinte, repelida.

Superadas, como ficaram, todas as preliminares, passa-se à avaliação do mérito recursal.

A sujeição da Aguassanta aos acordos foi corretamente admitida pela sentença, ressalvada adição extensiva, de que mais abaixo se cogitará. Procedentemente, o Dr. Juiz de Direito sobrelevou que não há “como a sociedade deixar de acatar a decisão dessa maioria, até mesmo que se tratasse de pacto informal”. Acordos de acionistas, remata o decisório, “firmados por quem detém a qualidade de acionista (totalidade do capital social votante, cláusula 1, fl. 45) ou maioria das quotas (Aguassanta, fl. 75)”.

A alegada privação de eficácia dos acordos em relação a tal empresa não tem sentido jurídico, certa a sentença, ainda, ao proclamar a inexistência de preceito especial sobre o pacto de quotistas. Exibem-se com plena validade, portanto, sendo, as obrigações inseridas nos acordos, hábeis a serem executadas na esfera da Aguassanta. Digna de ser sancionada, a propósito, a asserção sentencial de que o conjunto obrigacional dos acordos far-se-iam válidos mesmo na hipótese de formalização menos rígida.

Não se perca de perspectiva que os acordos ambos foram subscritos pelas pessoas físicas mencionadas nos autos, tocando-lhes a maioria absoluta das quotas da sociedade civil referida. Assim, obtêm-se a composição majoritária nas deliberações em assembléias e reuniões de quotistas.

Por outro lado, inquestionável é que os acordos foram arquivados, para voto nas

reuniões da Aguassanta. De insignificante acepção o título atribuído aos pactos parasociais no que respeita à sociedade civil, importando, antes, enunciar sua sujeição ao cumprimento deles, que livremente veio a ser acordada.

Válidas as ponderações do parecer do Prof. Barros Leães, in RT 601/43, realçando o jurista que o “pacto parassocial, conforme a sua causa, pode ou não influir no contrato social, dependendo tenha ou não a função de implementar destinadas cláusulas”. E prossegue, linhas adiante, escrevendo que “Daí distinguir Modesto Carvalhosa, na esteira de Oppo, os contratos acessórios *stricto sensu* dos contratos acessórios *lato sensu*, ou simplesmente dependentes”.

Explica, então, o consagrado comerciante que “Estes são negócios que restringem seus efeitos e sua ação aos próprios sócios estipulantes, tendo, eventualmente, para a sociedade, uma repercussão meramente fática”, mas, aduz, criam “dependência recíproca entre os dois negócios, cumprindo o pacto parassocial a função de implementar cláusulas estatutárias, no âmbito da sociedade”.

Considera, mais, que a causa do negócio, elemento objetivo e razão determinante de sua própria realização, confere ao pacto social sua tipicidade, diferenciando-o do contrato social, como contrato autônomo.

Ganha respaldo doutrinário, pois, a conclusão, grafada no decisório monocrático, de que os efeitos dos acordos de acionistas estendem-se à Aguassanta. Têm, efetivamente, reflexos sobre tal empresa, estabelecendo nexos de dependência com o contrato social e aparelhando a função de, pela maioria deliberativa que mantêm, permitiram a implementação das cláusulas estatutárias na indigitada sociedade.

Valendo-se ainda uma vez, do magistério invocado, é de assentar-se que os acordos de sócios configuram *collateral agreements*, convenções paralelas, de modo a

vigorar uma coligação entre as normas societárias e os pactos parassociais. Permanecem as convenções entre os sócios *a latere* do contrato da sociedade, malgrado terem existência dele independente. Lembra o parecerista, apoiado em Oppo e em Vivante, que comporta "distinguir a declaração de vontade e a obrigação do sócio como membro da sociedade e a declaração e a obrigação pessoal do sócio como titular de seu patrimônio".

A coibir a vigência do acordo de acionistas em sociedade por quotas inexistem qualquer óbice de ordem pública. Assim, as obrigações avençadas pelos sócios, em paralelo com o contrato social, adquirem validade e eficácia. Socorre tal afirmativa o Decreto n. 3.708/19, art. 18, que, quanto às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prescreve devam aplicar-se as disposições da Lei das Sociedades Anônimas, no que não estiver regulado no estatuto social.

Presente a Lei n. 6.404/76, conclui-se ter ocorrido a recepção dos pactos parassociais em nosso direito positivo como negócios autônomos, ainda que interdependentes, com dupla objetividade: regular o direito de voto e a compra e venda de ações, ou preferência para a respectiva aquisição.

Descabe, assim, restringir tais pactos ao âmbito exclusivo das sociedades anônimas, escrevendo Leães, a respeito, que a inserção do instituto na lei societária não deve levar a inferir que o mesmo esteja insulado no universo societário, mostrando-se irrisório, por conseguinte, falar-se de "tipificação legal", algo que, como diz Fábio Comparato, ninguém duvida que remanesce no âmbito da autonomia da vontade, sendo grande a variedade de acordos acionários no efetivo comércio jurídico. Note-se, em adição, que tais pactos geram derivações obrigacionais, de modo que guardam relacionamento direto com o Direito das Obrigações.

É o que, com justeza, definiu a E. 5ª Câmara desta Corte (Ap. n. 63.785-1, rel.

Des. Jorge Tannus), encarecendo-se, então, que a Lei n. 6.404/76, art. 118, tem incidência sobre as sociedades por quotas, à conta da autorização contida no art. 18 do Decreto 3.018/19, a ponto de, no plano formal, usufruir de execução específica (art. 118, § 3º).

Num ponto, todavia, houve-se com desacerto o julgado, ora revisto. Indevidamente, limitou a expansão da eficácia dos acordos de acionistas, que, anteriormente ao presente pleito, eram aceitos, sem restrição, por todas as unidades componentes do grupo empresarial. Ora, assim deve prosseguir o estado de coisas, conforme o defendem a inicial e o recurso dos autores. Vinculam-se à Celisa algumas firmas, como a Usina Costa Pinto, a Santa Bárbara e outras mais, ao passo que à Primavera também estão vinculadas empresas como a Usina da Barra, a Cia. Agrícola Pedro Ometto e demais, aludidas nos autos. Inegavelmente, ficam sujeitos aos pactos, sem os cerceios injustificadamente estipulados no decisório de primeiro grau.

A execução dos pactos parassociais, portanto, há de ser feita de modo indivisível, pois a indivisibilidade lhes é inerente. Ocorre, necessariamente, o chamado *efeito cascata*.

De notar-se, mais ainda, que a sentença, ao aludir a um importante segmento dos acordos, acrescentou, por sua conta, a expressão *vice-versa*, deles, entretanto, não constante.

Com efeito, a cláusula décima reza que, "nas reuniões de quotistas de Administração de Participações "Aguassanta" S/C Ltda., o representante de Primavera Participações S/A votará de acordo com o representante de Participações Celisa S/A, de forma a manter sempre a maioria deliberativa em tais reuniões". Ora, ao introduzir a indevida adição do *vice-versa*, o decisório transcendeu dos lindes da presente controvérsia, arrogando-se o digno prolator, sem pedido algum formulado nos autos, à condição de intérprete de cláusula contratual;

ora, é indisputável que a pretensão, quer a deduzida pelos autores, quer a dos reconvincentes, nem implicitamente ao menos, se delineia em tal sentido. Tal cláusula, pois, deixou de ser controvertida nos autos, de modo que o digno subscritor da decisão não tinha a prerrogativa de estimá-la, como acabou por fazer.

Resta, finalmente, o problema da discutiva ilicitude processual, pretendendo as partes, como já acima ficou anotado, ter havido lide aparente e simulação processual, a justificar sanções de cunho reparativo.

Caracterizou-se, de fato, reconhecimento do pedido pelas rés a fls. 915 e ss., mas tal postura decorre do princípio dispositivo, de plena validade em sede processual. Não se conota como ilícita. No fundo, é perceptível que, por parte dos demandantes, houve uma superfetação no agir, pois lhes era possível poupar aquelas rés da presente demanda. De qualquer modo, falecem os contornos típicos da alegada figura do abuso processual.

Acertadamente, o douto Magistrado, em complemento de seu raciocínio, negou a indenização a esse título, e de outra sorte não poderia ter-se comportado, visto que nenhum prejuízo coincidente ocasionou às partes, cuja defesa, produzida com amplitude, não se viu, em instante algum, acometida de alguma restrição funcional. Por tal razão, o julgado jamais poderia ser apodado de nulo, sendo indevida, de fato, a indenização, por inexistente qualquer *deficit* provindo daquele posicionamento.

Relativamente ao cabimento ou não de embargos declaratórios contra decisão que haja apreciado antes idêntico recurso, o tema alça-se acima do alvo jurisdicional, traduzindo, em verdade uma *quaestio juris*, de que não é cabível cogitar-se no caso, sem abstrair sua total irrelevância. Não se apura nos autos a oposição de semelhante recurso contra o despacho, que traduziu o entendimento negativo. Houve, sobretudo, preclusão, plenamente tipificada.

O critério da partição dos ônus da sucumbência reclama reparos, visto que, por força da sentença, os réus foram vencidos na reconvenção e em considerável segmento da demanda. Agora com nova disposição da matéria, constante do presente julgado, imperioso é carregar-se-lhes integralmente tal ônus, fixada a honorária em Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros). Justifica-se esse *quantum*, tendo-se presentes a complexidade das causas, o tempo de duração dos feitos e circunstâncias adjacentes, legalmente inculcadas para arbitrar-se a remuneração do profissional. A atualização flui a partir da data da sentença — momento constitutivo de tal direito processual.

Quanto à vigência da liminar, trata-se de matéria integralmente vencida. Impende ter em mente que o *decisum* proferido no cognitivo necessariamente a encampa e a consolida, convertendo-a, ademais, em provimento definitivo, tipicamente ajustado aos efeitos do decisório proferido na demanda de fundo, nos termos do presente julgado.

Finalmente, ao recurso da Primavera dá-se acolhida para extirpar-se a expressão *vice-versa*, como acima constou.

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, dão provimento ao recurso dos autores e, em parte, ao da Primavera, negando-o aos demais. Custas, na forma regular.

Ney Almada, relator.

Relatório

Ação ordinária intentada por pessoas, físicas e jurídicas, contra entes de iguais conotações, visando a prevalecer acordos de acionistas, celebrados entre Participações Celisa S/A e Primavera Participações em termos de presença e voto em assembleias gerais ou reuniões levadas a efeito nas sociedades vinculadas, bem assim à abstenção de atos que, mesmo por omissão, impliquem descumprimento dos mencionados pactos.

Reconvenção dos demandados, objetivando declaração de inexistência dos acordos, por falta-lhes manifestação de vontade, deles não participando entes jurídicos perante os quais possam surtir efeitos. Declaração, outrossim, de inexistência de obrigatoriedade de respeito ao convencionado, pela falta de registro e averbações em livros apropriados.

Correu em apenso ação cautelar, havendo a r. sentença julgado esta e a demanda de conhecimento em um só ato, para *declarar os pedidos em parte procedentes*, no que diz respeito às pessoas físicas que firmaram tais negócios, e relativamente a Primavera Participações S/A, OCO Participações S/A, Participações Celisa S/A e Administração de Participações Aguassanta S/C Ltda., "tendo como corolário a submissão dessas pessoas físicas e jurídicas aos termos dos aludidos pactos, exceto quanto à prática de atos societários nas e pelas empresas não constantes desse rol". No que tange ao pedido cautelar, foi julgado em termos também de procedência da parte, procedendo o digno Magistrado quanto à sucumbência, por forma a que os autores respondam por 2/3 das custas, e os réus pelo restante, favorecidos estes, outrossim, com honorária de três milhões de cruzeiros, ao passo que os demandantes em um milhão de cruzeiros, corrigíveis a partir da data do sentenciamento. Finalmente, em relação ao pedido reconvenicional, a procedência foi enunciada com exclusão das empresas Primavera, Celisa e Aguassanta dos benefícios consignados no *petitum*.

Opuseram *embargos declaratórios* Rubens Ometto Silveira Mello e outro, averbando o julgado de omisso, visto não haver precisado o termo final da liminar, antes deferida por acórdão desta Câmara, se correspondente, ou não, ao trânsito em julgado da sentença embargada, postulando, demais disto, declarado fosse se a verba advocatícia pertinente à parte adversa seria rateável entre os distintos advogados que funcionam nos autos.

A seu turno, embargos também foram opostos pela Primavera Participações S/A, pleiteando a aplicação de sanções processuais a algumas demandadas, havidas como atuantes em má-fé, e, paralelamente, a exclusão da posição das demandadas para efeito de partilha da honorária.

Embargos recebidos em parte, sem que se reconhecesse o dano processual suscetível de indenização.

Outros embargos vieram a ser opostos por Primavera Participações S/A, tendo o douto Magistrado deixado de os receber.

Seguiu-se, então, apelo de Rubens e outros (fls. 943/962), colimando integral procedência do *petitum* da liminar. Louvando-se na premissa de que os acordos de acionistas, no âmbito da Celisa, Primavera e OCO, concentram-se no controle do poder, por expressão majoritária, da empresa Aguassanta, e, conseqüentemente, de todo o Grupo Pedro Ometto, os apelantes salientam que o decisório deveria ter aquiescido em que a eficácia dos pactos se direciona ao universo pleno das empresas do referido Grupo. Argumentam que regularam entre eles o comando de tais unidades empresariais, na dependência de que os respectivos termos viessem a ser obedecidos pelas firmas controladas.

Proseguindo, dizem inexistente previsão legal obrigando procedimento para o arquivamento dos acordos na sede da empresa, pois a finalidade de tal ato consiste em dar ciência de seu conteúdo vinculante à companhia. Demais, sempre que a pessoa física do participante dos acordos se confundir com a individualidade do administrador da sociedade, perante a qual os negócios devam operar, mostra-se automática a comunicação de que foram lavrados. Aduzem que a sentença discrepou do acórdão da 4ª Câmara, que havia admitido a regularidade do arquivamento.

Enfatizam, depois, que as entidades referidas nos acordos deram a estes cumprimento, certo, ainda, serem distintos os atos

de arquivamento dos atos de averbação. Negam, ato contínuo, a condição de terceiro a qualquer das empresas do Grupo, administradas que têm sido pelos signatários dos pactos, de maneira que o dispositivo sentencial denota incongruência ao negar a abrangência universal, reclamada pelos recorrentes.

Concernentemente a cautelar, pretendem seja havida como integralmente procedente, mantendo-se a liminar deferida em segundo grau, reclamando, por fim, a atribuição, por inteiro, das cargas de sucumbência aos vencidos.

Registra-se, em seguida, apelo interposto por Dabarra Participações S.A. e outros (fls. 987/1.014). Preliminarmente, argüem impedimento do Relator, inobstante repelida exceção veiculada perante o Órgão Especial, porquanto exauriu sua convicção no julgamento do já referido agravo. Insurgem-se contra a manutenção do estado de coisas até o trânsito em julgado, como decidido nos embargos de declaração, o que conflita com o CPC, art. 463. Encarecem a renúncia dos autores, fato superveniente a ser estimado pela Turma Julgadora, para então, darem destaque a que o Magistrado, ao admitir a eficácia dos acordos em relação a Aguassanta, fê-lo em desalinho com premissas nele mesmo fincadas. Os acordos poderiam valer em confronto com as pessoas físicas de acionistas de Celisa e Primavera; porém, quanto às empresas, a eficácia dependeria de arquivamento e averbação, em verdade inexistentes.

Na Aguassanta, prosseguem, além de não constarem referidos registros, sucede que as pessoas físicas não possuíam cota alguma e, por conseguinte, estavam impedidas de assumir obrigações gravando as empresas. Os acordos despossuem eficácia, pelo que tal empresa é terceira relativamente a eles, não operando eles quanto aos membros do Conselho de Administração ou aos do Conselho de Gerentes das Companhias, submetida-se a este a administração da aludida empresa. Encarecem que os acordos não se fazem ajustáveis às socie-

dades por cotas e, no contrato da aludida empresa nada se dispõe relativamente a eles contra os demandantes, acionados, por igual, em pleito indenizatório. Assumindo eles a administração da Usina Costa Pinto, requereram-lhe a concordata, o que força o impedimento com lastro na Lei das Sociedades Anônimas, art. 159, §§ 2º e 3º.

Esclarecem, em seqüência, não haver sido firmado instrumento de adesão, como previsto na cláusula 14 do acordo, diante do óbito de Orlando Ometto, vigorando, destarte, condição não implementada, a interceptar os efeitos do pacto. Logo após, passam a frisar a litigância de má-fé dos autores, pleiteando contra estes as cominações cabíveis.

Outro recurso é interposto por Primavera Participações S.A. (fls. 1.112/1.125), por semelhante modo calcando-se na falta de registro dos acordos e na inépcia da inicial, para que o resultado do julgamento seja de todo invertido. Preliminarmente, alega ocorrência da infringência do julgado fora de sede jurisdicional, no julgamento dos embargos declaratórios, e, conseqüentemente, nulidade do julgado de primeiro grau. Demais, ao recusar-se ao enfoque dos embargos de fls. 935 e ss., o digno juiz negou prestação jurisdicional, o que reforça a conotação de nulidade. Prossegue anotando que foram inseridas no pólo passivo do processo empresas que os autores controlavam, a par de algumas pessoas físicas, como se contra todas estivesse direcionada a pretensão ajuizada, em lide aparente. Em tópico subseqüente, acentuam que o decidido nos embargos declaratórios, quanto ao momento de eficácia dos acordos, constitui infringência do CPC, art. 643, adicionando que, ao rejeitar liminarmente outros embargos opostos, o Magistrado denegou prestação jurisdicional embora haja admitido que os acordos não se estendem a quem não os haja firmado, para, em seguida, cair em contradição ao incluir a apelante na órbita de subordinação àquelles. Impugnam, por fim, o critério de distribuição da verba advocatícia.

Registra-se igualmente recurso interposto pelo Espólio de Orlando C. Ometto e outros (fls. 1.053/1.099). Preliminarmente, sustentam ser o pedido juridicamente impossível, sendo, semelhantemente, inviável o escopo declaratório nele consubstanciado. Reivindicam a carência da ação pela falta de registro dos acordos de acionistas, e, inoponíveis que os entendem, corolariamente batem-se pela inépcia da inicial, de resto, aduzem, insuficientemente instruída. Impugnam o litisconsórcio formado nos autos. Alegam, por fim, preliminar de ilegitimidade ativa da Celisa S/A e, em geral, dos que não subscreveram ditos acordos, alegando, outrossim, descabimento de cautelar frente ao pleito declaratório.

Sustentam, quanto ao mais, a improcedência do pedido, vindicando seja fixada penalidade em repressão à simulação da lide e má-fé, observadas no caso *sub judice*.

Apelo ainda de Inajá-Agropecuária Ltda. e outros (fls. 1.045/1.015), em síntese, tendo por escopo eliminar a pecha de litigantes de má-fé, figura processual que procuram descaracterizar.

Requereram as partes suspensão do feito por 60 dias, com vista a eventual transação.

Foram encartadas respostas aos recursos, cabendo acentuar, ainda, que, em con-

tra-razões, a Primavera Participações S.A. levanta preliminar de não conhecimento atinentemente ao recurso de Inajá-Agropecuária e outros, pois a sentença reconhece que eram simuladoras, porquanto, não incluídas no rol das rés, foram pretensamente concordes com os demandantes. Postula-se, na arguição prévia, apoiada pelo Espólio de Orlando Ometto e outros, reforma do julgado, e, caracterizada lide aparente, simulado como foi o litisconsórcio, caracterizam-se, na espécie, processo simulado e fraude processual.

A recíprocos aprazimentos, os litigantes renovaram súplica de sustação do processamento do recurso por 60 dias, o que foi deferido, mas tal prazo decorreu em branco.

Em resposta aos recursos, os demandantes argüiram preliminar de não conhecimento do apelo interposto por Usina Costa Pinto S/A, à vista da cassação do mandato conferido antes aos causídicos que o subscrevem (fl. 1.145).

Este, o relatório.

Proceda-se como nas hipóteses análogas.

São Paulo, 28 de agosto de 1992.

Ney Almada, relator.

TJSP-SP