# Jurisprudência comentada

# EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE OBRIGAÇÕES CONVENCIONADAS EM ACORDO DE ACIONISTAS\*

Comentário de Raphael Nehin Corrêa ao acórdão do STJ no RE 27.517-2-MG

Ementa: Comercial — Acordo de Acionistas — Execução Específica — Ausência de Título — Recurso Especial — Súmula 05/STJ.

Não cabe, em recurso especial, a reinterpretação de acordo de acionistas, de modo a nele dizer-se existente cláusula que não está escrita, referente à obrigação, não assumida pelos figurantes, de repassarem aos adquirentes ações havidas depois do dito acordo, circunstância que conduziu o acórdão recorrido a dizer inexistente título para execução específica.

Recurso especial n. 27.517-2 — Minas Gerais

(Registro n. 92.0023997-8)

Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Relator p/ Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade

Recorrentes: Renato Augusto de Araújo e outros

Recorridos: Oswaldo de Araújo e outros

\* 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 Penteado

Advogados: Drs. Aluísio Xavier de Albuquerque, Carlos Augusto Sobral Rolemberg, Marcos Antônio Mundim e outros, e Luiz Carlos Portella Barbosa

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Nilson Naves, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento). Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente. Ministro Dias Trindade, Relator p/ Acórdão.

#### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Renato Augusto de Araújo, Sérgio Vicente de Araújo, Sílvio Lúcio de Araújo e Socieda-

de Comercial e Agrícola Santa Luzia Ltda. ajuizaram ação contra Oswaldo de Araújo, Milton de Araújo, Maurício de Faria Araújo, Marisa de Faria Araújo e Sociedade Agropecuária Indaiá Ltda.

Afirma a inicial que as partes, detentoras do controle acionário do Banco Mercantil do Brasil S.A., firmaram acordo de acionistas, do qual constava a proporção de participação de cada um no total das ações ordinárias daquela companhia. Admitiu-se a possibilidade de alteração desse quadro, em virtude de sucessão universal. Os signatários não poderiam, entretanto, adquirir ações de terceiros, de modo a modificar aquela proporcionalidade. Prosseguem os autores:

"8. A consequência necessária de eventual, mas irregular, aquisição de ações de terceiros, por parte de signatários do acordo — isto é, fora da proporção indicada no mesmo acordo — seria, portanto, a mesma estipulada para o caso de venda de ações por parte dos signatários (cláu. 3ª). Em tal hipótese, os demais teriam preferência para adquirir, proporcionalmente, o que na compra irregular houvesse excedido à proporção acionária do adquirente.

"9. Por este modo, na letra e no espírito do acordo, manter-se-ia a proporcionalidade que ele consagrou. Sem falar, por (ver infra, §§ 44 e 45), na hipótese de se poder anular a aquisição de terceiro, desde que a este — através da averbação prevista na LSA, art. 118, § 1º — se pudesse opor acordo de acionistas."

Os réus, contudo, decorridos alguns anos de cumprimento do pactuado, passaram a adquirir, sub-repticiamente, ações ordinárias de terceiros, visando a empolgar o controle da sociedade.

Após mencionarem outros fatos e afirmarem que o acordo teria sido arquivado no Banco, passam a cuidar da obrigatoriedade da avença, para os signatários, resultante do fato mesmo de terem firmado o acordo, expondo-se à execução específica. Isto decorreria de seus próprios termos, por constar cláusula, explicitando que assim haveria de ser executado, bem como dos artigos 639 e 641 do CPC, e 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações.

Continua a inicial, cuidando da forma pela qual, consoante o acordo, se haveria de manter a proporção estabelecida e conclui que se deveria fazer o repasse, aos autores, das ações adquiridas pelos réus, de maneira a resguardar o avençado. Terminam pedido a procedência da ação para:

"I — condenar qualquer dos réus, que tenha adquirido ações ordinárias do Banco com violação da proporcionalidade estabelecida na cláusula primeira do acordo de acionistas de 08.10.1976, a:

"(i) repassar aos autores, na proporcão estabelecida na cláusula primeira do citado acordo de acionistas, com as modificações resultantes de sucessão universal, todas as ações ordinárias, de emissão do Banco, com direito de voto, que excederem da participação acionária daquele que, diretamente ou por interposta pessoa, as tiver adquirido, ou vier a adquirir, tal como definida essa participação na mesma cláusula primeira: receberá o transmitente, pelas ações que assim tiver de repassar, o valor patrimonial do último balanco oficial anterior à compra, ou o preço de mercado, mas sempre o menor deles e nunca superior ao que tiver pago na aquisição delas (supra, § 49); em consequência deste pedido, a decisão judicial produzirá todos os efeitos da declaração de vontade não emitida pelo condenado, inclusive para todos os atos necessários ao repasse das ações, bem como para a assinatura dos respectivos termos de transferência de ações nos livros próprios do Banco (art. 641, CPC);

"(ii) abster-se de efetuar aquisições de ações como indicadas na alínea I (i), acima, ainda que por interposta pessoa, sob pena de outras consequências que couberem, além de seu repasse aos autores, nos termos referidos na alínea I (i);

"(iii) ter anulados, por fraudulentos, todos os termos relativos a transferência de

ações adquiridas pelos réus e por eles transferidas a terceiros, após a assinatura de acordo, procedendo-se em relação a tais ações na forma estabelecida na alínea I (i);

"II — condenar todos os réus que se encontrarem na situação do inciso I, supra, a ter suspenso, pelo juízo, o exercício do direito de voto que corresponda às ações adquiridas com infração do citado acordo de acionistas, até que se execute, efetivamente, o repasse proporcional de tais ações aos autores, para que estes possam votar com elas e exercer, correspondentemente, os demais direitos societários;

"III — condenar todos os réus, signatários do acordo de acionistas de 08.10.1976, a se absterem de qualquer ato que possa retardar ou dificultar a averbação daquele acordo — para ser oponível a terceiros — nos livros próprios do Banco Mercantil do Brasil S.A., bem como a se absterem de outra qualquer infração omissiva ou comissiva do mesmo acordo, sob pena — quando não for caso de execução específica — de responderem por perdas e danos, além da pena pecuniária que o Juiz arbitrar;

"IV — condenar todos os réus, solidariamente, a pagar as despesas judiciais, inclusive os honorários dos advogados dos autores, a serem arbitrados pelo Juízo, na forma da lei."

Contestaram os réus. Salientam que o acordo foi concluído em 08 de outubro de 1976, quando ainda não vigorava a atual lei que rege as sociedades por ações. Vigia o Decreto-lei 2.627/40 e, na sua regência, vacilavam doutrina e jurisprudência quanto à validade dos acordos de acionistas. À falta de norma legal em que se apoiassem, tais convenções criavam vínculo pessoal, dela não tomando conhecimento a sociedade. Com a nova lei, o tema passou a ser regulado. Instituiu-se o arquivamento, a ser feito na companhia, daí advindo sua eficácia. Ocorre, entretanto, afirmam os contestantes, que o instrumento em questão não foi arquivado na sede da empresa mas apenas entregue ao signatário mais idoso — o réu Oswaldo Araújo — que o guardou em seu cofre particular, alugado do Banco. Não se deu o arquivamento, figura inexistente, segundo a legislação da época, como não se verificou posteriormente, mediante notificação dirigida à companhia, em que a providência não foi requerida, mencionando-se ratificação de arquivamento que não ocorrera. Ademais, foi impugnada por Marisa de Faria Araújo, uma de suas signatárias.

Continuam os contestantes, salientando que, ao ser subscrito o contrato, ainda não estava em vigor a Lei 6.404/76, que converteu as vantagens passíveis de serem alcançadas com tais acordos "em pesados encargos, sérios deveres e graves responsabilidades". Com tais modificações, seria necessário fosse ratificado, não podendo o novo regime automaticamente atingir os contratantes, que de tais conseqüências não haviam cogitado.

Assinalam, ainda que o acordo se fez para alcançar também herdeiros e sucessores, só podendo ser rescindido "por deliberação de signatários que sejam proprietários de 4/5 das ações com direito a voto". Estabeleceu-se inadmissível perpetuidade. Tanto mais inaceitável quanto envolvendo o exercício do direito de voto.

Passam a examinar cláusulas constantes do documento, procurando mostrar sua injuridicidade. Assim, a sétima, que interferiria com o regime de bens do casamento dos firmatários. Outras, seriam conflitantes e a quarta se chocaria com o artigo 254 e seu § 1º da Lei das S.A.

A isso se haveria de acrescer que os autores, ao votarem em Assembléia Geral, teriam desatendido cláusula do pacto, não podendo pretender seu adimplemento pelos demais convenentes, invocável a exceptio non adimpleti contractus.

Dando prosseguimento à defesa, asseveram que nada descumpriram porque nada havia a cumprir. De qualquer sorte, a pretensão seria inadmissível pois "o repasse

pretendido pelos Autores não está previsto nem no discutido acordo de acionistas, nem na lei", não se viabilizando a excogitada aplicação analógica dos §§ 1º e 2º da cláusula 3ª do acordo.

O pacto firmado pelos litigantes estabelecera apenas obrigações de não fazer. Em nenhuma de suas cláusulas poderia ser encontrado fundamento jurídico para o pedido de "repasse das ações". Assumiu-se o dever de não adquirir ações, de não as dar em garantia ou ceder a terceiros. Obrigações de não fazer.

Ainda assim não fosse, haveria óbice no que se contém no artigo 640 do CPC. Não teriam os autores cumprido sua parte, meramente se oferecendo para depositar.

Após considerações de natureza doutrinária, quanto ao cumprimento das obrigações de não fazer, finalizam pleiteando se decida:

- a) Serem os Autores considerados carecedores da ação ou esta improcedente pela absoluta ineficácia do acordo de acionistas de 8 de outubro de 1976 autos fls. 22 a 29 tudo conforme aqui deixamos alegado e demonstrado.
- b) Uma vez declarado ineficaz, de modo absoluto, o dito acordo de acionistas, fiquem superadas as demais argüições, como superada a concessão liminar dada ao processo cautelar "preparatório" (embora vindo "depois" da ação principal) e, por tal conclusão, rechaçando-se, em conseqüência, toda a postulação deduzida no item VI da inicial autos, fls. 14 e 15 se imponham aos Autores as cominações legais, inclusive honorários advocatícios, conforme forem arbitrados, custas e demais pronunciações de direito.
- c) Quando, porém, assim não fosse, o que se aceita apenas para argumentar, embora seja uma absurda admissibilidade, a procedência do pedido, tal qual foi formulado, é totalmente impossível, como demonstramos. É que inexiste, no caso, qualquer obrigação de fazer. Os arts. 639 e segts. do Cód. de Proc. Civ. não tem aplicação ao

caso dos autos. Se se pudesse, por absurdo, considerar eficaz o profligado acordo de acionistas, no que se refere à aquisição de acões, o ato vedado consubstanciaria uma abstenção, então, obrigação de não fazer. Assim, a disposição processual aplicável - art. 642 - não levaria ao acolhimento do pedido. Acolhida, em tese, a pretensão — quando por absurdo se pudesse tê-la —, impor-se-ia apenas o desfazimento do ato ou a composição em perdas e danos. como reconhecem os Autores às fls. 12 dos autos, no item 44. De qualquer forma, pois, improcedente a lide, atendida a sucessividade da argumentação, deverão ser impostas aos Autores as pronunciações de direito, inclusive custas e honorários advocatícios conforme arbitrados."

Após outras manifestações das partes, foi o processo saneado. Realizada audiência, a sentença julgou procedente em parte a demanda:

"para condenar os RR. a repassarem aos AA., na proporção estabelecida na cláusula 1ª do Acordo de Acionistas do Banco Mercantil do Brasil S/A., firmado em 08.10.76, com os acréscimos resultantes de sucessão universal, todas as acões ordinárias, de emissão do BMB, com direito de voto, adquiridas por quaisquer dos RR. em infração ao mencionado Acordo, de forma a que se recomponha a proporcionalidade pactuada nas cláusulas 1ª e 2ª; recebendo os transmitentes, pelas ações assim repassadas, a média do valor pago na aquisição das ações, tendo como limite máximo o valor patrimonial; constituindo a sentença título hábil para o repasse, inclusive assinatura dos termos de transferência nos livros próprios do Banco Mercantil do Brasil S/A; condeno, ainda, os RR, a se absterem do exercício do direito de voto correspondente às ações adquiridas nas condições acima especificadas, até a efetivação do repasse proporcional aqui determinado, bem como a se absterem de qualquer infração omissiva ou comissiva do referido acordo, sob as penas requeridas pelos AA., no item III do seu pedido; condeno, finalmente, os RR. ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios das partes adversas, em 15% sobre o valor das ações, incidindo sobre essas parcelas de juros e correção monetária, na conformidade da Lei n. 6.899/81".

Apelaram os réus e, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, tendo-se como nulo e ineficaz o acordo.

Manifestados embargos declaratórios, pelos réus, foram acolhidos, para evitar dúvida, embora se afirmasse que não havia omissão. Declarou-se que a pretensão de repasse das ações fora repelida.

Apresentaram-se embargos infringentes, recebidos, nos termos da conclusão do voto vencido, que mantinha a sentença.

As partes interpuseram declaratórios, sendo recebidos os dos réus, com o reconhecimento de que não se decidira especificamente sobre a questão relativa ao repasse das ações. É que os votos vencedores, na apelação, concluíram pela nulidade e ineficácia do acordo, abstendo-se de examinar a alegação de que, ainda assim não fosse, inadmissível o pretendido repasse. Suprindo-se a omissão, conclui-se que aquele não poderia ser deferido, à míngua de título em que se pudessem amparar os autores.

Transcrevo trecho expressivo do voto do ilustre Desembargador Oliveira Leite:

"E julgando a espécie, mesmo considerando firme e definido que o acordo de acionistas é válido e eficaz, também repilo e rejeito a pretensão do repasse. O nome (repasse) não é, sem dúvida, um nomem juris. O que os Autores na ação respectiva quiseram com ele significar é que os Réus deveriam ser condenados a lhes passarem ou lhes alienarem as ações que tivessem adquirido e cuia transferência importasse na quebra da proporcionalidade visada no acordo. Tratar-se-ia de obrigação de fazer cuja execução específica se procurava obter nos limites do artigo 639 do CPC combinado ao artigo 641 da mesma lei adjetiva. O artigo 639, citado, pressupõe uma fase de cognição onde deve aparecer o pré-

contrato, título executivo. É uma fase de execução que se retrata na prolação de uma sentenca que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. Já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal: "O artigo 639 do CPC pressupõe a existência de contrato preliminar que tenha o mesmo conteúdo elementos essenciais e acidentais encarados objetivamente — que o contrato definitivo que as partes se comprometeram a celebrar" (RE 88.716-RJ), Relator Ministro Moreira Alves, "RTJ" 92/250. E o Egrégio Tribunal de Justica de São Paulo, na mesma rota, julgou que "os arts. 639 e 641 do CPC não derrogaram o direito material disposto nos arts. 880 e 1.056 do Código Civil. Consequentemente, ainda que fungível a obrigação de fazer a substituição da vontade do obrigado pela declaração judicial somente é possível quando expressamente prevista no pré-contrato ou especificamente imposta pela lei. Se o contrato, ou melhor, o pré-contrato não contiver os pressupostos indispensáveis, ou seja, em suma, não preencher as condições de validade do definitivo — art. 1.006, § 2º. do CPC de 1939 — a pretensão não é possível e está excluída pelo título — artigo 639 vigente" (ac. em "RJTJESP" 55/61). A doutrina não foge a igual conclusão: "O credor, para acionar o devedor, deverá fundar-se em um contrato preliminar ou précontrato que, posteriormente, seria transformado em definitivo, desde que obedecidas as formalidades e as condições daquele primitivo instrumento" (Mendonça Lima, "Comentários ao CPC", For., vol. VI, tomo II, n. 1.741). Como em qualquer outra execução, a da execução de fazer não pode dispensar o título fundamental. Nulla executio, sine titulo.

Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da *obligatio faciendi*. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultava de inelutável consequência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os

requisitos de forma, inclusive. E que contivessem a declaração de vontade. Este título não existiu."

Novo pedido da declaração foi formulado, pelos autores. Assinalaram que a questão relativa ao repasse das ações fora examinada no julgamento dos embargos, na medida em que acolhido o voto vencido. A decisão tomada nos anteriores declaratórios importaria violação flagrante dos artigos 471 e 535 do CPC. Haveria equívoco manifesto e contradição entre os pressupostos e a conclusão do acórdão.

Rejeitados os declaratórios, os autores recorreram, com argüição de relevância. Sustentam que o não recebimento dos embargos que apresentaram e a própria decisão que modificou a anteriormente tomada nos infrigentes importaram violação dos artigos 535, II, e 471 do CPC. Teriam, outrossim, dissentido de acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Alegaram, mais, que, ao negar o repasse, com base na inexistência de título, o aresto descumpriu os artigos 639, 641, 292 e seu § 2º, e 126, do CPC, assim como o artigo 118, § 3º, da LSA.

A ré Marisa Faria Araújo também apresentou recurso extraordinário. Afirma que o acórdão que julgou os infringentes vulnerara o artigo 530 do CPC, ao deles conhecer, pois unânime a decisão, relativamente à questão do repasse, como resultava do julgamento proferido em embargos declaratórios. Alegou, mais, dissídio com a Súmula 354 do Supremo Tribunal Federal.

Os recursos foram impugnados, sustentando os réus que intempestivo o manifestado pelos autores, já que se haveriam de computar os dias decorridos com a interposição dos embargos declaratórios.

Recusada a alegação de intempestividade, foram, entretanto, inadmitidos ambos os recursos, feita a conversão, tendo em vista a nova regulamentação constitucional. Neguei provimento ao agravo da ré e provi, para melhor exame, o dos autores.

É o relatório.

#### VOTO des de la colonida

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Examino, em primeiro lugar, a alegada intempestividade do recurso.

Julgados os embargos infringentes. prevaleceu o voto vencido, proferido na apelação, que confirmava a sentença, acolhendo parcialmente a demanda. Os réusembargados apresentaram declaratórios. Entre outros temas, sustentaram haver omissão. Os embargos foram recebidos e, do suprimento da falta, resultou notável modificação do julgamento. Entendeu-se que o acórdão não cuidara de matéria relevantíssima, qual seja, a possibilidade de pleitear-se o repasse das ações, com o objetivo de restabelecer a proporção contemplada no acordo de acionistas. Considerou-se que, para isso, não havia título. Assim, embora tendo-se como válido o acordo, não se seguiria a consequência pretendida na inicial. Os ora recorrentes, autores da ação, que eram vencedores, consoante o julgado nos infringentes, passaram a vencidos, em parte fundamental. E a esta refere-se o especial.

Está a questão em saber qual o termo a quo para a contagem do prazo de recurso, computando-se ou não o lapso de tempo recorrido, do julgamento dos infringentes, até o pedido de declaração.

A regra, como induvidoso, é de que os embargos suspendem — não interrompem — o curso do prazo. A hipótese, entretanto, é peculiar. O acolhimento dos declaratórios, com o reconhecimento da omissão, levou a modificação do julgamento. Até então, os autores não poderiam recorrer, para isso carecendo de interesse. Afigura-se-me inadmissível, por conseguinte, afirmar-se que já fluíra uma parte do prazo.

A matéria foi, a meu ver, bem examinada na decisão, a propósito proferida pelo ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem, Desembargador José Fernandes Filho. Dela transcrevo trecho:

"Sem embargo de todo o respeito e admiração que sempre mereceu o ilustre

patrono dos recorridos, o raciocínio desenvolvido na tentativa de demonstrar a extemporaneidade do recurso dos autores parte de um equívoco fundamental. É que se toma como termo inicial do prazo de recurso a data da publicação do acórdão proferido nos infringentes.

Ora, data venia, nesse julgamento — dos infringentes — os autores lograram êxito total, quando, por maioria (3x2), a Câmara entendeu de receber os embargos por eles interpostos e manifestar adesão ao voto vencido que, por sua vez, mantinha in totum, a sentença recorrida.

Parece-me claro que naquela oportunidade não houve, ainda, sucumbência para os autores que, então, se viram vitoriosos na demanda.

Ausente, naquele momento, a sucumbência em relação aos autores, não poderiam eles cogitar da interposição de recurso extraordinário, mesmo porque faltar-lheia um pressuposto essencial: o interesse de recorrer.

Os autores se viram vencidos somente quando, acolhendo embargos declaratórios opostos pelos réus, a Câmara, à guisa de suprir suposta omissão do acórdão proferido em grau de embargos infringentes, houve por bem adentrar no julgamento da questão do repasse de ações para, então, dar provimento ao recurso e reformar a sentença apelada.

Com este julgamento, aí sim, houve sucumbência para os autores, quanto ao repasse de ações, nascendo-lhes daí o interesse de recorrer.

A meu ver, somente desse momento deve ser contado o prazo recursal.

Apesar de na generalidade dos casos dever-se computar ao prazo do extraordinário o período já recorrido antes da interposição de embargos declaratórios, aqui penso configurar-se especial circunstância a autorizar tratamento diverso. É que, como já dito, a decisão ensejadora do recurso somente surgiu, toda ela, com a decisão proferida nos embargos declaratórios. Isso por-

que a solução dos declaratórios in casu trouxe um pronunciamento "novo e original", em relação ao acórdão deles objeto.

Assim, não se pode dizer que o aresto recorrido seja o lavrado na decisão dos infringentes, posteriormente declarado, mas, sim, o dos declaratórios: nestes, suprindo-se alegada omissão, foi emitido real julgamento de mérito, quanto ao tema do repasse de ações.

Nesse sentido, vem a calhar a lição de Pontes de Miranda, em comentário ao art. 538 do CPC:

"Se a decisão dos embargos de declaração é tal que surja ao embargado interesse de recorrer que não existia, "há decisão nova", de que se pode recorrer "dentro do prazo contado dela", segundo os princípios" — Grifei — (Comentários ao Código de Processo Civil", vol. VIII, pág. 427, Editora Forense, Rio, 1975).

Acrescento, por fim, que esta turma tem precedente, no mesmo sentido. Refiro-me ao julgamento proferido no REsp n. 14.773, de que fui Relator — Revista do STJ, n. 36, pág. 435 — de cuja ementa transcrevo:

"Embargos declaratórios.

A interposição dos declaratórios, é certo, apenas suspende o prazo para outros recursos. Entretanto, tendo sido recebidos, com modificação do anteriormente decidido, será integral o prazo para recorrer dessa segunda decisão."

Supero, pois, a alegação de intempestividade, sem necessidade de exame da outra razão deduzida para afastá-la.

O primeiro fundamento do recurso prende-se ao tema focalizado, pertinente à modificação, introduzida no julgamento dos infringentes, ao serem apreciados os embargos declaratórios.

Os recorrentes, relativamente ao ponto, desdobram seu ataque. Como também ofereceram declaratórios, alegando que, por erro material, se reconhecera omissão inexistente, e esses embargos foram rejeitados, sustentam ter havido infração do que se contém no artigo 535 do CPC, além de configurar-se o dissídio, posto que se verificara realmente aquele erro. Porém, em consequência, a reforma da decisão, quanto aos embargos que interpuseram.

Se isso não se fizer, haveria de ser provido o especial para reformar a decisão que, acolhendo os embargos ofertados pela parte contrária, reconhecer a omissão, modificando o acórdão relativo aos infringentes. O motivo seria o mesmo. Teve-se como presente omissão de que não padecia o julgado. Cumpre, pois, que isso seja examinado.

Valeram-se os recorrentes de parecer do autorizado processualista que é Humberto Theodoro Jr., a propósito do cabimento dos embargos declaratórios. Dele extraio o seguinte trecho:

"Inadmissível é considerar-se omissão do acórdão a falta de menção ao repasse de ações nos fundamentos dos votos proferidos nos embargos infringentes. É que não é nos fundamentos que se pode localizar a omissão de um julgado, mas no seu dispositivo. É na conclusão do decisório que se pode procurar omissão, e, no caso sub cogitatione, o que no dispositivo se encontra é a proclamação clara e precisa de recebimento dos embargos infringentes, por expressa adesão à conclusão do voto vencido".

Da transcrição saliento a afirmativa nuclear de que "não é nos fundamentos que se pode localizar a omissão de um julgado, mas no seu dispositivo". Com a devida vênia do mestre, por quem nutro singular admiração, não posso aderir à assertiva. Tenho, em verdade, como certo que, tanto à omissão quanto aos fundamentos, como a que se verifica no que tange ao dispositivo, pode ser suprida pela via dos declaratórios.

Sentenças e acórdãos, como pacífico, haverão de declinar as razões por que chegaram a determinada conclusão. Quanto a isso não é lícito questionar. Se o pedido do autor ou a defesa do réu têm mais de um

fundamento e é desacolhida a postulação, ou rejeitada a contestação, sem que todos sejam examinados, patenteia-se a omissão. E o remédio será o uso dos declaratórios.

No caso que ora se aprecia, dois temas, ainda que vinculados, podem ser destacados. Os autores pretendem obter o repasse de determinadas ações, objetivando resguardar a proporcionalidade estabelecida em acordo de acionistas. Cumpria verificar se o acordo era válido, encontrava-se em vigor, e fora violado. Admitido que assim era, outra questão se colocava. Mister pesquisar se adequado o resultado jurídico pretendido, o repasse das acões. Ter-se o acordo como válido, não significava, necessariamente, que a solução a ser dada, em vista de seu inadimplemento, houvesse de ser a perseguida na inicial. Poder-se-ia, em tese, negar a possibilidade de execução específica, ou mesmo entender-se que esta seria possível, mas de modo diverso do postulado.

O julgamento da apelação considerou ineficaz o acordo de acionistas e, em consequência, rejeitou o pedido de repasse compulsório. Isso, já não estivesse claro, resultou patenteado da decisão proferida nos embargos declaratórios a esse acórdão, como se verifica do voto do Relator, acompanhado pelos demais. Transcrevo-lhe parte:

"Na conformidade com o voto que proferi nos embargos declaratórios interposto na Apelação n. 59.120, o acordo de acionistas foi considerado ineficaz e sem nenhum efeito, o que acarretou a improcedência do pedido de repasse, com o consequente acolhimento das razões, arguidas pelos embargantes".

Vê-se que a negativa da pretensão de que fossem as ações repassadas decorreu do fato mesmo de ter-se como ineficaz o acordo. Não se impunha o exame do outro tema.

Quando se cuidou de julgar os embargos infringentes, os eminentes magistrados que disso se incumbiram procederam a aprofundado exame daquela matéria. Ocorre que, como dito, havia outro possível óbice ao acolhimento do pedido, cuja análise se fazia necessária, na medida em que superado o primeiro obstáculo. E disso se olvidaram os votos prolatados nos embargos infringentes.

Sustentam os recorrentes que não se deu a falha apontada, por ter sido adotado o voto vencido na apelação que, embora sucintamente, cogitara da matéria, afirmando que o repasse era a solução que se recomendava.

Não se nega seja possível, ainda que com algumas restrições, valer-se o acórdão de fundamentação constante da sentença. Admita-se, como consigna o parecer já citado, "que não é incompleto nem defeituoso o acórdão que incorpora fundamentos e argumentos da própria sentença recorrida para confirmá-la em decisão de segunda instância". Não se discutirá a respeito desse tema porque, no caso concreto, não ocorreu a apontada incorporação dos fundamentos anteriormente deduzidos, como se passa a mostrar.

Nos embargos infringentes, três foram os votos vencedores. O primeiro deles, do eminente Desembargador Régulo Peixoto, versou com invulgar brilhantismo a validade e eficácia do acordo de acionistas, relativamente a seus signatários. Nenhuma palavra, entretanto, quanto à viabilidade jurídica da execução específica, na forma postulada. Ao concluir, assinalou:

"Pelos motivos expostos, data venia dos votos vencedores, dou minha modesta adesão aos termos da conclusão do voto vencido, recebendo os embargos".

Parece-me claro que se procurou restringir a concordância tão-só às conclusões do voto vencido. Deu-se prevalência à sua parte dispositiva, mantendo a sentença. Apenas isso. Em tais circunstâncias, cumpre reconhecer que não se cuidou do alegado empecilho à execução específica.

No não menos brilhante voto do douto Desembargador Lincoln Rocha, procedeuse a acurado exame das questões pertinentes à validade e vigência do acordo, e sua eficácia, em relação às partes que nele intervieram. Também aí nenhuma alusão à outra matéria. Conclui aquele magistrado, endossando o voto do Relator e recebendo os embargos sem menção ao voto vencido.

Por fim, o ilustre Desembargador Valle da Fonseca, que também proferiu substancioso voto, igualmente se absteve de referência à questão da execução específica.

Em vista do que ficou dito, considero que ocorreu a omissão. Certo que não quanto à conclusão, na medida em que, relativamente a isso, adotada a do voto vencido na apelação, mas induvidosamente, quanto aos motivos por que se teve como admissível a questionada execução.

Rejeito, pois, o primeiro fundamento, não configurado o dissídio, exatamente por que se reconhece a omissão, suprível pela via eleita. Prossigo no exame do recurso.

Sustentam os recorrentes que o acórdão proferido nos embargos declaratórios, além de haver violado as citadas normas processuais, a outras desatendeu, ao considerar inviável, por falta de título, o pedido de que se houvesse de proceder ao repasse das ações adquiridas pelos réus.

Entenderam os votos vencedores, proferidos nos embargos declaratórios apresentados ao acórdão que julgou os infringentes, que os autores careciam de título capaz de sustentar a pretensão de obter a transferência compulsória das ações.

O eminente Desembargador Oliveira Leite, que a propósito mais se estendeu, salientou tratar-se de obrigação de fazer cuja execução específica procurava amparo nos artigos 639 e 641, do CPC. O primeiro supõe "fase de cognição, onde deve aparecer o pré-contrato, título executivo". A incidência da norma careceria, pois, de um contrato preliminar, com o conteúdo do definitivo. A substituição da vontade das partes pela sentença só se viabilizaria "quando expressamente prevista no précontrato ou especificamente imposta pela

lei". Inexistia o título "com os requisitos de forma" e "que contivesse a declaração de vontade".

A questão diz com tema que vem assumindo singular relevo na preocupação dos processualistas, por se relacionar com a efetividade do processo. A tendência moderna é de procurar-se, sempre que possível, a exata realização do direito, por meio da Jurisdição. E o direito só se pode considerar realizado quando o credor tiver assegurado aquilo mesmo que lhe é devido. Trata-se de orientação atual que rompe com a superada concepção de que o inadimplemento de obrigações de fazer ou não fazer houvesse de substituir-se em regra, por indenização em dinheiro. Lembra Dinamarco a advertência de Chiovenda, realçando que "o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito" (A Instrumentalidade do Processo, Rev. Trib., 2ª ed., p. 426).

Coloca-se em relevo, nos tempos que correm, o equívoco do entendimento expresso no aforismo nemo precise ad factum cogipotest. Certo que não é possível, fisicamente, forçar alguém à prática de um ato que envolva manifestação de vontade. Vários mecanismos existem, porém, tendentes a alcancar a realização do direito. Em certas circunstâncias, substitui-se o fazer do devedor por um terceiro; em outras, por meio das astreintes, é exercida pressão psicológica sobre o devedor; em outras, ainda, a sentença supre a manifestação de vontade. A propósito dessa última possibilidade merece transcrição texto de Dinamarco, na obra e local citados:

"Para isso" — refere-se à necessidade de assegurar ao credor exatamente aquilo a que tem direito — "em primeiro lugar é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir decisões que sejam capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos (e, aqui, é inevitável a superposição do discurso acerca da utilidade das decisões, ao da abertura

da via de acesso). Onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas.

"Quanto a isso, as sentenças constitutivas são de muita eficácia: elas conduzem diretamente às situações desejadas, sem dependência da conduta do demandado. Entre as constitutivas, as substitutivas da vontade do devedor dispensam qualquer manifestação da parte deste e constituem conquista do processo moderno: venceram o dogma da intangibilidade da vontade humana, mal colocado no caso para permitir a obtenção do resultado que a declaração omitida teria produzido e, com isso, dar elevado grau de efetividade ao sistema processual. O desenvolvimento das idéias a respeito incluiu também, consequentemente, repúdio à facilidade com que tradicionalmente se apontava a conversão em pecúnia como solução para obrigações de fazer não cumpridas. A tutela específica constitui sempre afirmação muito energética da autoridade do próprio ordenamento iurídico-material."

E sobre a importância de assegurar-se a satisfação do direito, tal como decorre da relação jurídico-material, vale citar, ainda, trecho de Barbosa Moreira:

"Não há dúvida de que a tutela específica é superior e deve ser preferida, sempre que possível, a qualquer outra forma. O que o ordenamento quer é que os deveres e obrigações se cumpram tais quais são. Se a alguém é dado pretender, segundo o direito, que outrem se abstenha de algo, há de poder contar com o direito para conseguir a utilidade que espera da abstenção essa utilidade, e não outra, "equivalente" que seja, ou inculcada como tal. E a necessidade de recorrer às vias judiciais para obter proteção nada altera, em princípio, no quadro: se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se

produziria se o direito material fosse espontaneamente observado" (*Temas de Direito Processual*, Segunda Série, Saraiva, 1988 — pp. 31/32).

A matéria foi tratada, aliás, com a costumeira proficiência, no já citado parecer de Humberto Theodoro.

No caso em exame, considerou o acórdão que seria necessário um pré-contrato, contendo os elementos do definitivo, para que houvesse título, a justificar a pretensão de exigir a transferência das ações. Claro que tal contrato preliminar não existe. Não se cuida de execução de promessa de compra e venda. Cumpre deter-se um pouco na natureza da obrigação assumida.

Não se colocou seriamente em dúvida que, dos termos do acordo, advinha a obrigação, para seus signatários, de manter a proporção, nele fixada, de participação no capital. Isso resulta claríssimo do pactuado e os réus forcejaram por negar-lhe validade e eficácia, inviável negar-se a existência da cláusula. As instâncias ordinárias não decidiram de modo diverso. Entenderam inexistir título que ensejasse a execução, nos termos postulados, estabelecendo a obrigação de revender ações. Não se negou que os sócios houvessem acordado em manter a proporcão acionária. Não há, pois, questão pertinente a reexame de cláusula contratual, incompatível com o recurso em julgamento.

Do dever jurídico de não alterar a participação proporcional dos convenentes na composição acionária, resultavam obrigações de fazer e não fazer. Se algum dos firmatários do pacto decidisse alienar ações de que fosse titular, haveria de assegurar preferência aos demais. Não poderia qualquer deles, por outro lado, adquirir ações de terceiros, de maneira a alterar a proporcionalidade estabelecida. Aí, uma obrigação de não fazer.

Descumprida essa última, e disso aqui se cogita, o adimplemento específico consistiria no desfazimento do ato, pois, nulo ou ineficaz não era, como salientado no processo, mesmo porque o acordo, não averbado nos livros da Companhia, era inoponível a terceiros. Não havia como tutelar especificamente a obrigação de não fazer, pois o descumprimento já se verificara. Sendo, entretanto, física e juridicamente possível, a obrigação de não fazer converter-se em de fazer, tendente a reparar o ilícito, repondo-se as coisas no estado anterior. Resolver-se-á em perdas e danos apenas quando impraticável desfazer o ato (CPC, art. 643, parágrafo único).

Há que se pesquisar, então se os recorrentes dispunham de título que os fazia credores de uma obrigação de não fazer. A resposta será afirmativa, não havendo lugar para hesitação. O acordo de acionistas, sobre cuja validade, vigência e eficácia aqui não se discute, criou a obrigação de não modificar a proporção, nele prevista, de distribuição das ações do Banco Mercantil. Dando-se o descumprimento dessa, agindo algum deles de maneira a alterá-la. surge para os demais o direito de mandar seiam as coisas repostas no estado anterior. Tornam-se credores de obrigação de fazer. E no próprio contrato têm o título para exigir seu adimplemento, que se haverá de efetuar, preferencialmente, de maneira específica. A substituição por pecúnia só ocorrerá se inviável a própria prestação a que os credores têm direito.

Note-se que esse adimplemento, a que corresponderá a tutela específica da Jurisdição, além de impor-se como decorrência das regras pertinentes, resulta, ainda, de normas que dizem diretamente com a hipótese em julgamento.

Os próprios contratantes, observa-se de passagem, ao firmarem acordo, tiveram em conta que seria insatisfatória qualquer outra modalidade que não a consistente no cumprimento específico. Fizeram consignar, em atenção a isso, cláusula nos seguintes termos:

"As obrigações assumidas neste instrumento terão a execução específica prevista no Capítulo III, Seções I e II, do Código de Processo Civil, reconhecendo expressamente os signatários que o simples pagamento de perdas e danos não constituirá compensação adequada para o inadimplemento das obrigações assumidas no presente acordo".

De outra parte, e isso o que realmente importa, a vigente Lei que regula as sociedades anônimas, ao tratar de acordo de acionistas, dispõe em seu artigo 118, § 3º:

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

Certo que o acordo foi concluído alguns poucos meses antes da vigência da Lei 6.404/76 e, no sistema anterior, sequer se cogitava de tais avenças. Daí não se segue, entretanto, que o direito novo não fosse invocável. Inexiste qualquer retroatividade, pois não se atinge o ato jurídico, mas apenas se explicita quanto a sua eficácia. Lembre-se precedente em nosso Direito. Quando se introduziu a regra de que os contratos de compromisso de compra e venda, atendidas determinadas condições, dariam direito a adjudicação compulsória, não se colocou em dúvida que seria aplicável também aos firmados antes de sua edição.

No caso, aliás, o dispositivo citado, na Lei das Sociedades por Ações, está em perfeito acordo com o que, anteriormente, já haviam estabelecido os interessados. Houvesse algum óbice legal ao pactuado, teria desaparecido.

Do que ficou dito, forçoso concluir que os recorrentes estavam titulados para exigir se abstivessem os recorridos de alterar a composição acionária. Descumprida a obrigação passaram a ter o direito de reclamar se desfizesse a alteração, tornandose ao estado anterior. Essa obrigação de fazer, surgida do descumprimento daquela de não fazer, haverá de ser, em princípio, adimplida especificamente como resulta das regras gerais pertinentes da Lei das Sociedades por Ações, e do próprio contrato.

Não posso aderir, por conseguinte, à afirmação do acórdão de que o pedido se apresentava como inadmissível, por falta de título. Certo que não existe um contrato

preliminar impondo que outro, de compra e venda, fosse firmado. Não é essa, entretanto, a única hipótese em que se pode pleitear tutela específica. No caso, a obrigação de fazer surgiu em virtude do descumprimento da que fora avençada, de não fazer.

Resta verificar, por fim, se algum empecilho existe a que a execução do contratado se faça na forma indicada.

Mencionou-se que não se poderia inquinar de nulo o ato de aquisição de ações. A fórmula viável, em consequência, seria delas se desfazerem os recorridos. Possível transferi-las a terceiros desde que assim diligenciassem. Isso, entretanto, não se pode fazer compulsoriamente, por isso mesmo que envolve estranhos à lide. O procedimento indicado na inicial, entretanto, é perfeitamente viável. Resguardar-se-á o pactuado, procedendo-se à transferência das ações aos recorrentes, de maneira a manter a proporcionalidade.

Considero, pois, que violado o disposto no artigo 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações. Nada importa, como já salientado, que a norma seja posterior à elaboração do acordo. Trata-se, apenas, de expressamente dar eficácia legal plena ao ajustado pelas partes. Ausente qualquer irretroatividade vedada. Não se atinge o ajustado mas, ao contrário, assegura-se-lhe a inteireza.

Também irrelevante não tenha havido, no acórdão, menção a esse dispositivo legal. O requisito do prequestionamento está atendido com o fato de o tema jurídico — possibilidade de demandar o adimplemento específico do acordo de acionistas — haver sido versado. E na medida em que se negou existência de título, malgrado não se negasse a existência do acordo, deixou-se de aplicar lei que incidia, contrariando-a em conseqüência.

Já me manifestei, em diversas oportunidades, quanto a esse modo de considerar o prequestionamento. Assim, em artigo de doutrina:

"Afasta-se de início o exagero de terse como indispensável que o aresto recorrido haja especificamente mencionado determinado dispositivo legal, para que se possa alegar que o desatendeu. Não é o artigo de lei mas a questão de direito que não se dispensa tenha sido cogitada" — Recurso Especial — Algumas Questões de Admissibilidade — in Recursos no STJ, p. 186, Saraiva — 1991.

Também em julgados, com o apoio desta 3ª Turma. Menciono, entre outros, o REsp 6.485 de que fui Relator.

Conheço, pois, do recurso e dou-lhe provimento para que os réus repassem aos autores as ações ordinárias adquiridas, com direito de voto, de maneira a se restabelecer a proporção prevista no acordo de acionistas, com as modificações resultantes de sucessão universal. O preco será calculado na forma estabelecida no § 1º da cláusula 3ª do acordo de acionistas (fls. 24/25), recusada a alternativa consignada na inicial, já que existe avença para hipótese análoga. O valor será apurado em liquidação e, depositado o respectivo montante, expedir-seá provimento judicial que substitua a declaração de vontade dos réus, caso não cumpram voluntariamente o julgado. Os réus ficarão impedidos de exercer o direito de voto, relativamente às ações adquiridas, em descumprimento do acordo, até que se aperfeiçoe o repasse. Custas e honorários pelos réus, arbitrados estes em dez por cento sobre o valor da causa, certo que os autores sucumbiram em parte mínima.

#### VOTO PRELIMINAR

O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade: Sr. Presidente, entendo também que o prazo para recurso somente se apresentou para os autores após a sua sucumbência com o julgamento dos embargos. Antes eles não tinham interesse para recorrer.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade: Sr. Presidente, desde a leitura dos memoriais oferecidos pelos eminentes Advogados das partes, ficara-me a impressão de que a omissão no acórdão dos embargos infringentes não se verificara, mas acompanhando o voto proferido por V. Exa., estou em que, efetivamente, essa omissão ocorrera, daí por que passível de ser suprida pelos embargos infringentes.

Quanto à questão de mérito, ousarei discordar do voto do eminente Ministro-Relator, não obstante o brilho com que exposto, porque entendo que, passar-se a examinar as cláusulas contratuais, com a profundidade com que fez o voto que V. Exa. acaba de proferir, é impossível em recurso especial, a teor do que consta da Súmula n. 5.

Por isso, pedindo vênia a V. Exa., voto no sentido de não conhecer do recurso.

#### Extrato da minuta

REsp n. 27.517-2 — MG — (92.0023997-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes: Renato Augusto de Araújo e outros. Adv.: Aluísio Xavier de Albuquerque. Recdos.: Oswaldo Araújo e outros. Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e Marcos Antônio Mundim e outros. Recda.: Mariza de Faria Araújo. Adv.: Luiz Carlos Portella Barbosa. Sustentaram, oralmente, o Dr. Xavier de Albuquerque, pelos Recorrentes, e o Dr. Inocêncio Mártires Coelho, pelos Recorridos.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, rejeitou a alegação de intempestividade do recurso, e, após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, e do Sr. Ministro Dias Trindade dele não conhecendo, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves (em 16.02.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

#### VOTO — VISTA

O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Senhor Presidente, antes de proferir o meu voto, registro que recebi memoriais aditivos dos nobres advogados que sustentam pontos de vista contrários na causa, que contribuíram para a formação de meu convencimento. Agradeço a Suas Excelências.

Meu voto é o seguinte: Escuso-me de rememorar em minúcias a hipótese, por ter presente a proximidade do início do julgamento e a excelência do relatório que nos foi distribuído pelo eminente Relator, Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Relembro, contudo, no essencial, que o Recurso veio a esta Corte em face de provimento a Agravo interposto pelos autores e ora recorrentes, para melhor exame de alegadas violações a dispositivos da lei processual civil e de Sociedades Anônimas.

Em síntese, sustentam os recorrentes que o não recebimento dos Embargos Declaratórios que apresentaram e a própria decisão que modificou a anteriormente tomada nos Embargos Infringentes teriam violado os arts. 535, II, e 471, do CPC, bem assim dessentido de paradigmas do STF.

Afirmam, também, que ao negar o Acórdão, com base na inexistência de título, o repasse das ações adquiridas pelos recorridos de terceiros, feriu o Acordo de Acionistas que estabeleceu o equilíbrio acionário dos detentores do Controle do Banco Mercantil do Brasil S/A, infringindo, por isso, os arts. 639, 641, 292, § 2º, 126, da Lei Adjetiva Civil, e 118, § 3º, da Lei de Sociedades Anônimas.

Quanto à alegada violação aos arts. 535, II, e 471, do CPC, ponho-me de inteiro acordo com o Senhor Ministro Relator, que assim concluiu seu Voto, secundado pelo Senhor Ministro Dias Trindade:

"Quando se cuidou de julgar os embargos infringentes, os eminentes magistrados que disso se incumbiram procederam a aprofundado exame daquela matéria. Ocorre que, como dito, havia outro possível óbice ao acolhimento do pedido, cuja análise se fazia necessária, na medida em que superado o primeiro obstáculo. E disso se olvidaram os votos prolatados nos embargos infringentes.

Sustentam os recorrentes que não se deu a falha apontada, por ter sido adotado o voto vencido na apelação que, embora sucintamente, cogitara da matéria, afirmando que o repasse era a solução que se recomendava.

Não se nega seja possível, ainda que com algumas restrições, valer-se o acórdão de fundamentação constante da sentença. Admita-se, como consigna o parecer já citado, "que não é incompleto nem defeituoso o acórdão que incorpora fundamentos e argumentos da própria sentença recorrida para confirmá-la em decisão de segunda instância". Não se discutirá a respeito desse tema porque, no caso concreto, não ocorreu a apontada incorporação dos fundamentos anteriormente deduzidos, como se passa a mostrar.

Nos embargos infringentes, três foram os votos vencedores. O primeiro deles, do eminente Desembargador Régulo Peixoto, versou com invulgar brilhantismo a validade e eficácia do acordo de acionistas, relativamente a seus signatários. Nenhuma palavra, entretanto, quanto à viabilidade jurídica de execução específica, na forma postulada. Ao concluir, assinalou:

"Pelos motivos expostos, data venia dos votos vencedores, dou minha modesta adesão aos termos da conclusão do voto vencido, recebendo os embargos".

Parece-me claro que se procurou restringir a concordância tão-só às conclusões do voto vencido. Deu-se prevalência a sua parte dispositiva, mantendo a sentença. Apenas isso. Em tais circunstâncias cumpre reconhecer que não se cuidou do alegado empecilho à execução específica.

No não menos brilhante voto do douto Desembargador Lincoln Rocha, procedeuse a acurado exame das questões pertinentes à validade e vigência do acordo, e sua eficácia, em relação às partes que nele intervieram. Também aí nenhuma alusão à outra matéria. Concluiu aquele magistrado, endossando o voto do Relator e recebendo os embargos sem menção ao voto vencido.

Por fim, o ilustre Desembargador Valle da Fonseca, que também proferiu substancioso voto, igualmente se absteve de referência à questão da execução específica.

Em vista do que ficou dito, considero que ocorreu a omissão. Certo que não quanto à conclusão, na medida em que, relativamente a isso, adotada a do voto vencido na apelação, mas, induvidosamente, quanto aos motivos por que se teve como admissível a questionada execução.

Rejeito, pois, o primeiro fundamento, não configurado o dissídio, exatamente por que se reconhece à omissão, suprível pela via eleita".

Já no que diz com a alegada ofensa aos referidos arts. 639, 641, 292, § 2º, e 126, da norma adjetiva, e 118, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas, peço licença ao eminente e culto Relator para dissentir de seu erudito voto. Tenho como insuscetível de apreciada a matéria em sede do Especial. É que o Acórdão ao cuidar dos primeiros, da lei processual, e do último - este porque mesmo antes da vigência da Lei n. 6.404/76, tão-só ao enfoque do tema: Acordo de Acionistas — se houve no esmiuçar todos os aspectos fáticos da causa, e examinando o Acordo e suas cláusulas, elementos concretos nos quais firmou-se convicção; por isso que vedado seu reexame nesta Instância Especial, a teor do enunciado nas Súmulas ns. 5 e 7, deste Tribunal.

A comprovar tal assertiva, colho dos autos, às fls. 619/620, a seguinte fundamentação do voto do eminente Desembargador Oliveira Leite:

"E julgando a espécie, mesmo considerando firme e definido que o acordo de

acionistas é válido e eficaz, também repilo e rejeito a pretensão do repasse. O nome (repasse) não é, sem dúvida, um nomem juris. O que os Autores na ação respectiva quiseram com ele significar é que os Réus deveriam ser condenados a lhes passarem ou lhes alienarem as ações que tivessem adquirido e cuja transferência importasse na quebra da proporcionalidade visada no acordo. Tratar-se-ia de obrigação de fazer cuja execução específica se procurava obter nos limites do artigo 639 do CPC combinado ao artigo 641 da mesma lei adjetiva. O artigo 639, citado, pressupõe uma fase de cognição onde deve aparecer o pré-contrato, título executivo. É uma fase de execução que se retrata na prolação de uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. Já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal: "O artigo 639 do CPC pressupõe a existência de contrato preliminar que tenha o mesmo conteúdo elementos essenciais e acidentais encarados objetivamente — que o contrato definitivo que as partes se comprometeram a celebrar" (RE 88.716-RJ, Relator Ministro Moreira Alves, "RTJ" 92/250). E o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na mesma rota, julgou que "os arts. 639 e 641 do CPC não derrogaram o direito material disposto nos arts. 880 e 1.056 do Código Civil. Consequentemente, ainda que fungível a obrigação de fazer a substituição da vontade do obrigado pela declaração judicial somente é possível quando expressamente prevista no pré-contrato ou especificamente imposta pela lei. Se o contrato, ou melhor, o pré-contrato não contiver os pressupostos indispensáveis, ou seia. em suma, não preencher as condições de validade do definitivo — art. 1.006, § 2º, do CPC de 1939 — a pretensão não é possível e está excluída pelo título - artigo 639 vigente" (ac. em "RJTJESP", 55/61). A doutrina não foge a igual conclusão: "O credor, para acionar o devedor, deverá fundar-se em um contrato preliminar ou précontrato que, posteriormente, seria transformado em definitivo, desde que obedecidas as formalidades e as condições daquele primitivo instrumento" (Mendonça Lima, "Comentários ao CPC", For., vol. VI, tomo II, n. 1.741). Como em qualquer outra execução, a da execução de fazer não pode dispensar o título fundamental. Nulla executivo, sine titulo".

Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da *obligatio faciendi*. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultava de inelutável consequência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os requisitos de forma, inclusive. E que contivessem a declaração de vontade. Esse título não existiu."

De sua leitura, penso restar claro que com base nos fatos da causa — inexistência de título — foi que se afirmou inaplicável à espécie dos autos o disposto nos arts. 639 e 641 da lei processual, certo que inaplicáveis estes, via de conseqüência não haveria como colher a pretensão deduzida com suporte nos mencionados arts. 126 e 292, § 2º, do mesmo diploma legal, e 118, § 3º, da Lei de Sociedades Anônimas.

Mas não fora, por amor ao argumento, essa a conseqüência, ainda assim a obstar o conhecimento por infração a estas normas, dois aspectos susbsistiram: um, a falta de seu necessário prequestionamento, fato que não passou despercebido do eminente, então, Vice-Presidente do Tribunal Mineiro, o Desembargador José Fernandes Filho, quando ao repelir o cabimento do recurso, nesta passagem de seu despacho denegatório de fl. 814, assim se manifestou:

"Quanto aos arts. 75 do Código Civil; 126, 292 e seu parágrafo único do CPC e ao art. 118, § 3º, da Lei das S.A., o apelo encontra barreira na falta recorrida, nem suscitados em embargos declaratórios, tais dispositivos não poderiam ter sua discussão inaugurada na via excepcional, a teor do entendimento consagrado nos enuncia-

dos 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso".

Outro, a circunstância tantas vezes proclamada nesta Corte em referendum à Súmula n. 283 do STF, qual a de que possuindo o Acórdão vários fundamentos bastantes por si para sustentá-lo, se um deles se vincula à interpretação do contrato e ou de suas cláusulas, ou mesmo da inexistência de título, como no caso ocorreu, inadmissível é o Especial, ainda que se pudesse vislumbrar certa ou eventual divergência com o dispositivo legal quanto a outros elementos que informaram o julgado, porque sempre subsistiria o decisum pelo fato obstativo de sua revisão nesta Instância.

Estes os fundamentos pelos quais, reiterando venia ao eminente Ministro e douto Relator, não conheço do Recurso, acompanhando o Voto do não menos eminente Senhor Ministro Dias Trindade, também nessa parte.

## VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Sr. Presidente, a respeito da matéria prejudicial tenho as seguintes considerações a fazer: da decisão na Apelação n. 59.702, proferida pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justica do Estado de Minas Gerais, que, por maioria, deu provimento à apelação para julgar ação de repasse de ações, foram manifestados pelos sucumbentes embargos infringentes, como de ciência de todos. Aparentemente, o dissídio entre as correntes vencedora e vencida centrava-se na validade ou não do acordo de acionistas declarado nulo e ineficaz pelo voto dos eminentes Desembargadores Airton Maia e Sálvio de Figueiredo Teixeira, o último, hoje, integrante do maior realce nesta Corte Superior. Porém, nos embargos de declaração, rejeitou-se o pedido de repasse de acões, gerando-se uma discrepância acerca deste último tema, tendo em vista que o Desembargador Rubens Lacerda dera pela obrigatoriedade do repasse de ações, no seu voto vencido. Nesta passagem, creio ser oportuno um comentário: declarado ineficaz o acordo, logicamente, disso decorreria a improcedência do pedido de transferência das ações em proporção. Caso contrário, este constituiria outro ponto essencial da lide a ser examinado e decidido.

Daí entender que de fato houve omissão no acórdão proferido em grau de embargos infringentes, sendo cabíveis os embargos de declaração.

Na verdade, naquele julgamento, o órgão competente deliberou apenas quanto à validade do acordo de acionistas, sem examinar o pedido principal, qual seja, o de serem repassados pelas partes adversárias um tanto das ações adquiridas de terceiros.

Esse aliás foi o entendimento do Sr. Desembargador Airton Maia, que no voto proferido nos embargos de declaração julgados a 28 de maio de 1987, fls. 608/609, disse o seguinte:

"Com efeito, o acórdão que julgou os embargos infringentes deixou de julgar a demanda no que diz respeito ao repasse das ações.

Esclareço que não ocorreu a coisa julgada argüida pelos embargantes, no que tange ao repasse das ações, de vez que em meu voto, quando do julgamento dos embargos declaratórios interpostos no acórdão que julgou a apelação, não houve decisão quanto a este ponto, mas tão-somente referência à pretensão a respeito, em decorrência de meu entendimento de que é ineficaz o acordo de acionistas.

Evidentemente que, vencido na tese da ineficácia do acordo de acionistas no julgamento dos embargos infringentes, necessário era o julgamento da questão referente ao repasse das ações que foi omitida.

Omisso o acórdão proferido nos embargos infringentes, imprescindível que se decida a respeito, mesmo porque:

"Os embargos de declaração devem ser apreciados com largueza aclarando pontos do julgado que poderiam acarretar dúvidas em sua execução" (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. n. 65, pág. 170).

Como os autores na Apelação n. 59.702 pretendessem que o repasse das ações teria que lhes ser deferido, com alicerce nos artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil, indispensável que provassem ser detentores de título executivo que a tanto lhes proporcionasse a imposição da obrigação a ser prestada pelos réus, e, como não possuem título hábil para tanto, há que se indeferir o pedido de repasse das ações."

Este o trecho do voto do referido Desembargador. Da mesma forma, o Sr. Desembargador Oliveira Leite assim finaliza o seu voto na mesma assentada de julgamento dos embargos:

"Minha conclusão é de que o venerando acórdão que julgou os embargos infringentes precisava julgar a lide, no referente ao repasse. Deixando de julgá-lo, incidiu, data venia, em omissão, e comporta a admissibilidade dos embargos declaratórios, justamente para que se integre o julgamento e se fundamente o decisum, porque, como procurarei demonstrar, o repasse não é conclusão necessária do que se decidiu sobre a eficácia do acordo de acionistas, embora ligado a ela" (fl. 618).

Tais votos acabaram por prevalecer, ficando decidida a improcedência da ação à míngua de um título a conter um comando sobre a obrigatoriedade das ações adquiridas de terceiro. Efetivamente para o Tribunal a quo ficou comprovado não haver no bojo do acordo de acionistas uma declaração de vontade a embasar o pedido de repasse, ou, em outras palavras, inexistir um título executivo a proporcionar uma execução por obrigação de fazer, como declarou o Sr. Desembargador Oliveira Leite no final do trecho lido pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter. É esse o quadro fático desenhado pelo Egrégio Tribunal Estadual, colhido dos elementos probatórios encontrados nos autos e, certamente, na leitura atenta do acordo de acionistas, onde não se encontrou cláusula a facultar o pleito dos autores ora recorrentes. Com esse julgamento, data venia, não vislumbro as afrontas à lei articulada no recurso especial. Uma modificação daquela moldura dos fatos exigiria um reexame das provas e a reinterpretação do título que, no caso, é um contrato, data venia.

Com meu pedido de licença ao eminente Ministro-Relator Eduardo Ribeiro, também entendo que invocáveis são os Verbetes ns. 5 e 7 da Súmula desta Corte a obstar o conhecimento do recurso.

Por tais motivos, reiterando o pedido de vênia, acompanho os votos do Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves: De tudo quanto me foi dado recolher deste caso (dos primeiros memoriais que recebemos, do relatório, das sustentações orais, dos votos já proferidos e dos últimos memoriais), tive a impressão inicial que o recurso era admissível, no que diz com a alegação de ofensa aos arts. 471 e 535, inciso II, do Cód. Proc. Civil. É que considerei não ter ocorrido omissão, a que levou o Tribunal mineiro, a pretexto de saná-la, receber os embargos de declaração dos réus, após ter julgado os embargos infringentes. Pareceu-me, e continua a me parecer, que, recebendo os embargos infringentes, o Tribunal restabelecia a sentença, a qual, na sua parte dispositiva, condenava "os RR a repassarem aos AA, na proporção restabelecida na cláusula 1ª do Acordo de Acionistas 2ª, ...". Porém, não me valho desta razão de decidir, que me levaria, com base nela a conhecer de logo do recurso e a lhe dar provimento, porque pretendo, quanto ao tema de fundo, acompanhar o voto do Sr. Relator.

Data venia dos Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, acho que à espécie não se aplica a Súmula 5 deste Tribunal, de sorte a tornarse inviável o presente recurso. No ponto em destaque, concordo, inteiramente, com o Sr. Relator, ao afirmar, nesta passagem de seu voto: "Não há, pois, questão pertinente a reexame de cláusula contratual, incompatível com o recurso em julgamento". Com efeito, não se trata aqui de simples interpretação de cláusula contratual, que, por envolver, nesse procedimento, matéria de fato, inviabiliza, nesses casos, o recurso extremo, a exemplo do princípio contido nas Súmulas 279/STF e 7/STJ. Mas, aí sim, de saber se o caso em debate comporta execução específica das obrigações assumidas, que o acórdão recorrido entendeu não comportar, pela inexistência de pré-contrato, que reputou indispensável, à vista do brocardo nulla executio sine titulo. Veiase, por exemplo, o final do voto do Sr. Desembargador Oliveira Leite, que o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro transcreveu em seu relatório, fls. 8/9: "Os autores na ação correspondente à Apelação 59.702, embasada nos arts. 639 e 641 do CPC, não provaram que dispunham de título executivo da obligațio faciendi. Não bastava a alegação de que a suposta obrigação resultava de inelutável consequência do acordo de acionistas. Era exigível o título ou pré-contrato, com os requisitos de forma, inclusive. E que contivesse a declaração de vontade. Este título não existiu". Ora, o que se tem aqui, ao que também penso, é questão federal, puramente, por versar sobre a aplicação do direito positivo, daí ter cabimento o recurso, e não questão de simples definição de cláusula contratual.

Ora, não se controvertendo mais sobre o acordo de acionistas, cuja eficácia (validez e vigência) ficou reconhecida no julgamento do anterior recurso especial, impõe-se tirar desse reconhecimento conseqüências, aquelas recomendadas pelo bom direito e contidas no magistral voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Em boa verdade, e me apanhei algumas vezes pensando sobre o assunto, impõe-se manter o equilíbrio que aquele bloco de acionistas estabeleceu na cláusula 1ª do aludido acordo, em nome da harmonia e do bem-estar

da sociedade anônima em questão. Concluo, qual o Sr. Relator, que os recorrentes têm o direito de postular não seja alterada aquela composição acionária.

Conheço, pois, do recurso especial, e lhe dou provimento, na medida do voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

#### ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Peço vênia para, nos termos regimentalmente previstos, fazer pequeno aditamento ao meu voto. E o faço, contrariando meu procedimento habitual, uma vez que os votos vencedores firmaram-se em óbices ao conhecimento do recurso que dizem com normas elementares, pertinentes à admissibilidade do especial. Resultaria, do pronunciamento majoritário, que eu as teria atropelado. Como isso não me parece haja ocorrido, permito-me demonstrá-lo.

O primeiro empecilho ao conhecimento estaria em que se cuidaria de interpretação de cláusula contratual, de reexame de fatos. A decisão em contrário envolveria desconsideração ao que se contém nas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal. Isso, entretanto, peço licença para afirmar, de nenhum modo se verificou.

Não se põe em dúvida que defeso, no julgamento do especial, dar-se ao contrato exegese diferente da que lhe haja emprestado a decisão recorrida. No caso em exame, o acórdão proferido nos embargos declaratórios afirmou inexistir título que ensejasse postular a execução específica. Ora, a possibilidade de isso se pleitear é questão eminentemente jurídica e não de fato. Tratava-se de saber, simplesmente, se aquilo que ficou estabelecido, em acordo de acionistas, pode ter seu cumprimento exigido, tal como pactuado, não se aceitando sucedâneos. A resposta há de ser buscada no ordenamento jurídico e, ao votar, indiquei o disposto no artigo 118, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações.

Haveria questão de fato, de interpretação de contrato, caso se questionasse sobre o conteúdo da obrigação, o que não é o caso dos autos. O acórdão permite perfeitamente que havia um acordo de acionistas. E em momento algum se coloca em dúvida que nele se estabeleceu devesse manter-se determinada proporção, entre seus signatários, quanto ao número de ações com direito a voto. O ponto, aliás, é incontroverso. Os próprios recorridos, salientei no voto que prolatei, procuraram negar validade ou eficácia ao acordo. Não que tenha havido avença quanto ao ponto. Tratava-se, pois, tão-só de saber se, de acordo com o direito aplicável, o pactuado propiciaria execução específica. Não se cuida, por conseguinte, de revolver fatos, mas de aplicar o direito a fatos incontroversos. Não se modifica, em absoluto, o quadro fático a que se ativeram as instâncias ordinárias. Em nenhum momento se afirma que o contrato contenha cláusula cuja existência haja sido negada pelo acórdão ou a que este haja dado outro entendimento

A aceitar-se a tese dos votos vencedores ter-se-ia situação análoga à de pretender-se não se poder conferir execução a um título extrajudicial porque o acórdão recorrido afirmara que esta não a propiciava. Isso jamais vi sustentado.

Verdade que, em meu voto, mencionei cláusula contratual em que se previa a execução específica. Entretanto, em primeiro lugar, não foi com base nela que provi o recurso mas invocando determinação expressa da lei que regula a matéria. Em segundo, não há controvérsia também sobre o ponto e o direito se aplica sempre em função de fatos. Se o julgamento do especial não tiver esses em conta, não será possível proferir decisão mas se limitará o Tribunal a proclamar teses acadêmicas.

Afirmou-se, também, que não teria havido prequestionamento. Certo que o acórdão não citou o artigo 118, § 3º, por mim apontado como violado. Com todo respeito, entender-se que não se poderia aplicá-lo, significa adesão a entendimento

repelido em numerosos procedentes desta Turma. Aqui já se repetiu, muitas vezes, que importa haja sido examinada a questão jurídica e não que se tenha feito menção expressa a determinado dispositivo de lei. No caso, discutia-se sobre os termos em que exeqüível o acordado pelos acionistas. Negou-se a possibilidade de execução específica. Ao assim decidir, o acórdão, obviamente, violou a norma que dispõe exatamente em sentido contrário. Exigir-se o chamado "prequestionamento numérico" não se coaduna com o que tem sido assentado na jurisprudência desta Corte.

Como último fundamento, lembrou-se, ainda, que havia precedentes no sentido de que, havendo dois fundamentos bastantes, no acórdão, e dizendo, um deles, com a interpretação de contrato, inviabilizava-se o especial. O argumento, em verdade, reduzse ao primeiro. Como já demonstrado, não há questão alguma que se refira a interpretação de contrato.

Com esse adendo, mantenho o voto que proferi.

#### Extrato de minuta

REsp n. 27.517-2 — MG — (92.0023997-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes: Renato Augusto de Araújo e outros. Adv.: Aluísio Xavier de Albuquerque. Recdos.: Oswaldo Araújo e outros. Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e Marcos Antônio Mundim e outros. Recda.: Mariza de Faria Araújo. Adv.: Luiz Carlos Portella Barbosa.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Nilson Naves, não conheceu do recurso especial. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade (em 23.03.93 — 3ª Turma).

Participaram, do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. *RSTJ* n. 48, pg. 337.

#### COMENTÁRIO

Raphael Nehin Corrêa

1. Entendemos que o v. acórdão ora comentado, proferido pela Colenda 3ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 27.517-2 — MG, de relatoria originária do Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, não deu adequada interpretação à disposição contida no artigo 118, parágrafo 3º, da Lei n. 6.404/76, questão central debatida nos autos, consistente na execução específica de obrigação pactuada pelas partes convenentes de acordo de acionistas, este reputado pelo Judiciário, em todos os graus de jurisdição, como válido e eficaz em relação aos contratantes.

Todavia, a 3ª Turma do STJ, por maioria de votos, não conheceu do Recurso Especial interposto pelos autores-recorrentes, deixando de examinar o mérito do recurso, que cingia-se à existência ou não de título executivo, hábil a dar ensejo ao pleito de execução específica inadimplida por alguns dos pactuantes do acordo.

Entretanto, a matéria de fundo do recurso foi examinada, com singular profundidade e precisão, pelos votos dos eminentes julgadores vencidos, que conheceram do recurso e deram-lhe provimento, por entender cabível a execução da obrigação pactuada no acordo, face à existência de título executivo para tal fim.

A despeito das questões processuais atinentes à admissibilidade do Recurso Especial, para conhecimento e apreciação de seu mérito, que prende-se à configuração ou não de violação ao mencionado artigo 118, parágrafo 3º, da Lei de Sociedades por Ações, entendemos conveniente a análise crítica da questão ventilada no acórdão, relativa à validade e eficácia da estipulação contida no acordo de acionistas, que visa a manutenção da proporcionalidade da titularidade das ações dos convenentes que integram o bloco de controle, bem assim a possibilidade de sua execução específica, notadamente no que se refere à controvér-

sia acerca da existência de título, que consistiria na existência de pré-contrato no corpo do pacto parassocial, com os requisitos de validade do contrato definitivo.

2. Os fatos narrados nos autos relatam a existência de acordo de acionistas celebrado em 8.10.1976, anteriormente à vigência da Lei n. 6.404/76, entre os autores-recorrentes e os réus-recorridos, detentores do poder de controle do Banco Mercantil do Brasil S.A. — BMB.

Estipulou-se no referido pacto que os convenentes não poderiam adquirir ações de terceiros, de modo a alterar a proporção em suas respectivas participações acionárias no capital votante da companhia.

A aquisição por qualquer dos signatários de ações de terceiros, fora da proporção indicada no acordo, acarretaria a obrigação do acionista-adquirente de transferir, proporcionalmente, aos demais convenentes, as ações que excedessem a participação no controle acionário de cada um deles indicada no pacto.

Assim sendo, pleitearam os autores a condenação de qualquer dos réus que tenha adquirido ações ordinárias do BMB, com violação da proporcionalidade estabelecida na cláusula do acordo de acionistas, a "repassar aos autores", na proporção fixada no acordo, as ações que excederem a participação acionária daquele que as tiver adquirido ou vier a adquirir de terceiros.

Requereram os autores, em conseqüência, que a decisão judicial produza "todos os efeitos da declaração de vontade não emitida pelo condenado, inclusive para todos os atos necessários ao repasse das ações, bem como para a assinatura dos respectivos termos de transferência de ações nos livros próprios do Banco (art. 641, CPC)".

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pelos autores na petição inicial, para o efeito de condenar os réus a repassarem aos autores, na proporção estabelecida na cláusula primeira do acordo de acionistas do BMB, as

ações adquiridas em violação à disposição da mencionada cláusula.

Os réus interpuseram recurso de Apelação, que, por maioria de votos, foi provido, declarando-se como nulo e ineficaz o acordo.

Interpostos Embargos Infringentes pelos autores, com base no voto divergente, os mesmos foram providos, mantendose a sentença de primeiro grau.

Todavia, os réus opuseram Embargos de Declaração ao acórdão proferido nos Embargos Infringentes, alegando que não fora decidida especificamente a questão relativa ao repasse das ações, já que os votos vencedores na Apelação concluíram pela nulidade e ineficácia do acordo, deixando de examinar a alegação de inadmissibilidade do pretendido repasse.

Os Embargos Declaratórios foram providos, reconhecendo-se seus efeitos modificativos, concluindo-se que o repasse das ações não poderia se efetivar, em face da ausência de título que pudesse amparar a pretensão dos autores.

De fato, foi reconhecido nos Embargos de Declaração que a substituição da vontade do obrigado pela declaração judicial somente é possível quando prevista em pré-contrato que contenha todos os requisitos de validade do contrato definitivo.

Irresignados, interpuseram os autores Recurso Extraordinário convertido em Especial, em razão da nova sistemática processual introduzida pela Constituição Federal de 1988, alegando violação ao artigo 118, parágrafo 3º, da Lei n. 6.404/76, além de descumprimento a dispositivos do Código de Processo Civil.

Referido recurso não foi admitido pelo Tribunal recorrido, tendo o Ministro Relator provido o Agravo de Instrumento interposto contra esta decisão, para exame aprofundado do Recurso Especial.

Examinaremos, portanto, como retromencionado, a questão da existência de título hábil à execução específica da obrigação contratual assumida no acordo de acionistas, objeto de análise pelos votos vencidos, realizando, contudo, necessária e preliminar abordagem acerca da matéria objeto de estipulação em acordo de acionistas, bem como da natureza jurídica dos acordos de bloqueio.

3. A Lei n. 6.404/76 estabelece em seu artigo 118 que as matérias a serem objeto de estipulação em acordos de acionistas restringem-se à compra e venda de ações, preferência para adquiri-las ou exercício do direito de voto.

Delimitou, desse modo, a vigente lei societária, os negócios jurídicos suscetíveis de arquivamento junto à companhia e de averbação em seus livros de registros e certificados de ações, eficazes, pois, em relação à companhia e terceiros.

No entanto, não veda a lei a regulamentação, em acordos de acionistas, de matérias não previstas no *caput* do artigo 118, tais como as que estejam ligadas à administração da companhia, ao exercício do poder de controle e à estipulação de cláusulas que regulamentem os direitos e obrigações dos acionistas integrantes do pacto.

É admitida, portanto, pela lei a celebração de acordos atípicos, que tenham outros objetos que não a disponibilidade patrimonial de ações ou o exercício do direito de voto nas assembléias gerais da companhia.

Entendemos ser o acordo de acionistas em exame uma modalidade sui generis dos acordos de bloqueio, cuja natureza passamos a analisar.

Os acordos de bloqueio versam sobre a disponibilidade das ações a eles vinculadas. Por intermédio deles, comprometemse os convenentes a não alienar suas ações a terceiros, sem que antes seja dada preferência aos demais para aquisição das mesmas. Por outro lado, poderá ser concedida em tais acordos a opção de compra da totalidade ou de parte das ações a eles vinculadas. Podem, também, os acionistas, nos casos de companhia fechada, comprome-

ter-se a não alienar suas ações a terceiros sem o consentimento dos demais.

Vê-se que prepondera nos pactos de bloqueio a bilateralidade das relações negociais entre os convenentes, que visam restringir a transmissibilidade das ações presentes e futuras de titularidade dos mesmos.

As cláusulas mais usuais desses pactos dizem, portanto, respeito à concessão do direito de preferência recíproco na aquisição das ações em favor dos contratantes, seguindo-se uma ordem de proporcionalidade de ações detidas, ou seja, em primeiro lugar assegura-se a preferência aos convenentes em conjunto e depois a qualquer um deles isoladamente considerado.

Finalmente, deve-se salientar que a acessoriedade dos acordos de bloqueio ao estatuto refere-se à existência de cláusulas compatíveis com a espécie e classe das ações de emissão da companhia.

Em consonância com o assim exposto, entendemos, realmente, tratar-se o pacto examinado da modalidade de acordo de bloqueio, por dele constar obrigação dos convenentes de não adquirirem ações ordinárias de terceiros, que acarretem a alteração da proporção das respectivas participações acionárias estipuladas pelas partes na cláusula primeira do acordo.

Trata-se, pois, de obrigação de não-fazer, destinada a manter-se inalterada a participação de cada um dos acionistas integrantes do bloco de controle da companhia.

Na hipótese de seu descumprimento, estabelece o acordo de acionistas obrigação de fazer, consistente na alienação ou, como denominado no pacto, "repasse" das ações adquiridas que excedam ou infrinjam a proporção anteriormente fixada aos demais convenentes, estando os parâmetros de preço da negociação estabelecidos nas disposições contratuais.

Assim sendo, inquestionável a validade e eficácia do acordo de acionistas em relação às partes contratantes, fato este reconhecido pelo v. acórdão em questão. Com efeito, a despeito de não regular especificamente o direito de preferência na aquisição de ações vinculadas ao acordo, na hipótese de alienação por um de seus signatários, prescreveu-se a obrigação de venda aos demais convenentes, das ações ordinárias adquiridas por outro contratante de terceiros, que violassem a proporcionalidade fixada na cláusula primeira.

Conclui-se, pois, não estar excluída pela lei societária a eficácia do acordo de acionistas ora analisado em relação às partes contratantes, bem assim a obrigação nele estabelecida, atinente ao repasse de ações, que comporta execução específica, caso inadimplida.

Afasta-se, dessa forma, a controvérsia a respeito do objeto das obrigações contidas no acordo de acionistas, sendo as mesmas eficazes em relação às partes, mesmo sob a égide do antigo regime acionário, como é o caso do pacto parassocial objeto do v. acórdão em comento, firmado na vigência do Decreto-Lei n. 2.627/40, o qual apenas previa a possibilidade de convenção acerca da negociação de ações nominativas, cuja circulação poderia ser limitada pelo estatuto social.

Verifica-se que a lei acionária vigente apenas afastou a inoponibilidade à companhia e a terceiros das convenções que versem sobre matérias estranhas às elencadas no *caput* do artigo 118.

4. Passemos ao exame do mérito do Recurso Especial objeto do acórdão comentado, superando-se as questões relativas ao seu juízo de admissibilidade, que, a despeito de sua relevância, tendo em vista haver acarretado o não conhecimento do recurso, foge ao âmbito de apreciação do presente comentário, relativa à execução específica do acordo de acionistas.

A Lei n. 6.404/76 fez menção expressa à possibilidade de execução específica dos acordos de acionistas, no parágrafo 3º do artigo 118. Todavia, não estabeleceu a lei procedimento especial para sua realização, sendo forçoso lançar-se mão das dis-

posições de nosso Código de Processo Civil, referente à execução das obrigações de fazer e de prestar declaração de vontade, estatuídas nos artigos 639 e 641.

Desse modo, conferiu a lei acionária ao credor da obrigação assumida em acordo de acionistas a possibilidade de exigir seu cumprimento, na forma pretendida e estabelecida no contrato, o que na vigência do Decreto-Lei n. 2.627/40 era discutível, tendo em vista que parte da doutrina e jurisprudência apenas admitia a indenização por perdas e danos do credor de obrigação inadimplida, enquanto outra corrente entendia cabível a execução específica da obrigação, nos moldes da legislação processual.

Com efeito, como mencionado no voto do Exmo. Ministro Eduardo Ribeiro, objetiva o direito, modernamente, seja atingido pela parte o fim por ela colimado com a celebração do contrato, socorrendo-se este julgador, para sustentar tal entendimento, da lição de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Instrumentalidade do Processo". Nesse mesmo sentido posicionou-se o Profº José Alexandre Tavares Guerreiro, em artigo a respeito do tema, intitulado "Execução Específica do Acordo de Acionista", publicado na Revista de Direito Mercantil, Nova Série, volume 41, págs. 40 e seguintes.

São passíveis de execução específica as obrigações contidas nas promessas unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, que possam ocorrer nos acordos de bloqueio.

O requisito essencial ao pedido de execução específica da obrigação inadimplida é a existência de pré-contrato válido que configure título hábil a dar ensejo à execução. Necessário, também, demonstrar-se o inadimplemento da obrigação contratual.

No caso em estudo, verificou-se o descumprimento de obrigação de não fazer, consubstanciada na vedação de aquisição de ações ordinárias do BMB de terceiros, por acionista integrante do acordo, de forma a ocasionar alteração na proporção das participações acionárias dos contratantes, detentores do poder de controle da companhia.

Inquestionável, portanto, a nosso ver, o inadimplemento pelos réus-recorridos de obrigação contratual assumida no acordo.

Também, como já abordado, asseverou o v. acórdão a validade do acordo de acionistas e sua eficácia em relação às partes contratantes.

Resta, assim, o exame do ponto central debatido no acórdão, que diz respeito à existência ou não de título executivo capaz de embasar a execução específica da obrigação constante do acordo de acionistas, consistente na alienação proporcional, pelos contratantes faltosos, aos demais acionistas integrantes do pacto, das ações adquiridas de terceiros, de forma a ser restabelecida a participação societária anteriormente fixada na cláusula primeira do acordo.

Entendemos que a obrigação contratual de alienação das referidas ações excedentes à proporção estipulada pelos contratantes constitui título suficiente para pleitear-se a execução pretendida, por tratarse de pré-contrato que contém os elementos necessários à celebração do contrato definitivo, que deveria ser firmado pelas partes, na hipótese de execução voluntária da obrigação pelos convenentes.

De fato, discute-se na doutrina a necessidade, para reconhecimento de sua validade, do contrato preliminar conter ou não todos os elementos do contrato definitivo.

A nosso ver, deve o contrato preliminar conter os requisitos de validade, essenciais à viabilização do negócio jurídico futuro a ser realizado.

Com efeito, determinadas peculiaridades próprias do instrumento definitivo, na maioria das vezes, não poderiam ser previstas e, portanto, minudentemente estipuladas pelas partes quando da efetivação do pré-contrato.

Concluímos, pois, que este deve conter os elementos essenciais e norteadores à ocorrência do futuro negócio a ser regulamentado pelo contrato definitivo, tratandose de excesso de rigorismo exigir-se dos contratantes, quando da celebração do précontrato, que prevejam todas as cláusulas necessárias à perfeita consecução do contrato definitivo.

Frise-se que o acordo de acionistas objeto do v. acórdão em tela, além de determinar seu objeto do contrato definitivo, estabeleceu parâmetros para a fixação do preço das ações a serem alienadas pelos acionistas inadimplentes aos demais contratantes, quais sejam, "o valor patrimonial do último balanço oficial anterior à compra, ou o preço do mercado, mas sempre o menor deles e nunca superior ao que tiver pago na aquisição delas".

A respeito do tema, manifestou-se o Profº Modesto Carvalhosa, em sua consagrada monografia "Acordo de Acionistas", Editora Saraiva, 1984, página 261, sustentando a desnecessidade de estipular-se no pré-contrato todos os elementos do contrato definitivo:

"Discute-se, na doutrina, se deve ou não o contrato preliminar, para efeito de reconhecimento de sua validade, conter todos os elementos do definitivo.

"O rigorismo parece não prosperar, na espécie, pois não se deve, com efeito, confundir a necessidade de um contrato preliminar preencher condições de validade, com o entendimento de que somente seja passível de execução específica, se aquele ostentasse todas as cláusulas do definitivo.

"A tendência é exatamente a contrária. Admite-se a independência formal do pré-contrato, não se exigindo que o mesmo contenha todos os elementos que a lei prevê para o negócio que é o seu objeto. A propósito, o entendimento de Alcides de Mendonça Lima: 'Para que o adimplemento do contrato preliminar seja pleiteado, de modo a ser conseguida uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser formado, não é necessário que aquele compromisso tenha a forma do instrumento definitivo. Basta que ele tenha validade, eficácia e regularidade do que a lei exige para a sua constituição. O contrato definitivo é que será lavrado como determina a lei, apenas contendo a sentença, em substituição à vontade do outro contratante, que se negou a concedê-la espontaneamente'."

5. Posicionamo-nos, portanto, favoravelmente ao entendimento expendido
pelos ilustres Ministros Eduardo Ribeiro
e Nilson Naves, que conheceram do Recurso Especial e, ao analisarem seu mérito, concluíram pela existência de título
executivo, consistente no pré-contrato para alienação das ações adquiridas pelos
acionistas inadimplentes da obrigação
assumida no pacto aos demais contratantes, a fim de restabelecer-se a proporção
da participação acionária no capital do
BMB detida por cada um dos signatários
do acordo.

to a ser formado, não é necessário que aque le compromisso tenha à forma do

Em consequência, referidos magistrados deram provimento ao Recurso Especial, para o efeito de julgar procedente a pretensão dos autores-recorrentes, no sentido de ver reconhecido seu direito à execução específica da obrigação assumida no acordo de acionistas.

A nosso ver, a tese desenvolvida nos bem fundamentados votos vencidos dá adequada solução à controvertida e relevante questão referente ao teor das disposições constantes dos acordos de acionistas, para que este preencha os requisitos essenciais de um pré-contrato, configurando-se, pois, título hábil a dar ensejo à sua execução específica, abstendo-me, como retro salientado, de tecer considerações acerca dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, que fundamentam os votos vencedores dos demais integrantes da turma julgadora, por entender não ser a matéria central do comentário aqui realizado.