

REVISTA DE
DIREITO
MERCANTIL
industrial, econômico
e financeiro

125

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XLI (Nova Série)
janeiro-março/2002

 **MALHEIROS
EDITORES**

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLI — n. 125 — janeiro-março de 2002

FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,

RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTIN, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

publicação trimestral de

MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 3078-7205

Fax: (011) 3168-5495

Assinaturas e comercialização:

CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE

LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 289-0811

Fax: (011) 251-3756

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros

Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato

Composição: *scripta*

SUMÁRIO

DOCTRINA

LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NA PRÁTICA CONTRATUAL BRASILEIRA — PERMITE-SE NO BRASIL A RACIONALIZAÇÃO DOS RISCOS DO NEGÓCIO EMPRESARIAL? — NILSON LAUTENSCHLEGER JR.	7
---	---

ATUALIDADES

AS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO E OS LIMITES LEGAIS DOS JUROS — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	25
A EMPRESA: NOVO INSTITUTO JURÍDICO — JORGE LOBO	29
A RECEPÇÃO DO "DROP DOWN" NO DIREITO BRASILEIRO — HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA E ZANON DE PAULA BARROS	41
A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O NOVO CÓDIGO CIVIL — FERNANDO NETTO BOITEUX	48
O CONTRATO DE "JOINT VENTURE" NA MATÉRIA ANTITRUSTE — JOSÉ CARLOS DA SILVA NOGUEIRA	58
A PRIVACIDADE E OS SIGILOS TELEFÔNICO, PROFISSIONAL E BANCÁRIO — LEANDRO BITTENCOURT ADIERS	62
O NOVO MERCADO E AS PRÁTICAS DIFERENCIADAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA: EXAME DE LEGALIDADE FRENTE AOS PODERES DAS BOLSAS DE VALORES — EDUARDO ALFRED TALEB BOULOS E FERNANDO SZTERLING	96
RESPONSABILIDADE DOS SIGNATÁRIOS DE ACORDO DE VOTO NO REGIME DA LEI N. 10.303/01 — FELIPE DE FREITAS RAMOS	114

ESPAÇO DISCENTE

A SPE — SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO — LEONARDO GUIMARÃES	129
---	-----

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA**ACIONISTA CONTROLADOR – IMPEDIMENTO AO DIREITO DE VOTO**

— ERASMO VALLADÃO A. E NOVAES FRANÇA 139

DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

— ZANON DE PAULA BARROS 173

PARECERES**IMPUTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA (§ 3º, ART. 23 DA LEI 4.131/62)
E DA VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO PRIVADA DE CRÉDITOS
(ART. 10 DO DECRETO-LEI 9.025/46)**

— SÉRGIO I. ESKENAZI PERNIDJI e MÔNICA CASTRO DE MELLO BITY 185

COLABORAM NESTE NÚMERO

EDUARDO ALFRED TALEB BOULOS
Advogado em São Paulo

ERASMO VALLADÃO A. E NOVAES FRANÇA
Professor-Doutor de Direito Comercial da
Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo

FELIPE DE FREITAS RAMOS
Advogado no Rio de Janeiro

FERNANDO NETTO BOITEUX
Doutor em Direito Comercial pela Univer-
sidade de São Paulo. Professor-Doutor de
Direito Comercial da Fundação Armando
Álvares Penteadó – FAAP

FERNANDO SZTERLING
Advogado em São Paulo

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA
Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo.
Professor de Direito Comercial nos Cursos
de Graduação e Pós-Graduação da USP e
da FAAP. Consultor Jurídico de Empresas

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA
Professor de Direito Comercial da PUC/RJ.
Advogado

JORGE LOBO
Livre-Docente em Direito Comercial pela
UERJ. Advogado

JOSÉ CARLOS DA SILVA NOGUEIRA
Mestre em Direito Econômico Internacio-
nal pela Universidade de San Francisco,
Califórnia. Advogado

MÔNICA CASTRO DE MELLO BITY
Advogada no Rio de Janeiro

SÉRGIO I. ESKENAZI PERNIDJI
Advogado no Rio de Janeiro

LEANDRO BITTENCOURT ADIERS
Advogado no Rio Grande do Sul

LEONARDO GUIMARÃES
Mestrando em Direito Comercial na Facul-
dade de Direito da UFMG. Advogado

NILSON LAUTENSCHLEGER JR.
Mestre em Direito Comercial pela Ludwig-
Maximilians-Universität München, Alema-
nha. Doutorando na mesma Universidade.
Advogado em São Paulo

ZANON DE PAULA BARROS
Advogado em São Paulo

RESPONSABILIDADE DOS SIGNATÁRIOS DE ACORDO DE VOTO NO REGIME DA LEI 10.303/01

FELIPE DE FREITAS RAMOS

1. Introdução. Do conflito de interesses. 3. Do conflito entre o interesse social e o acordo de voto sob a vigência da Lei 6.404/76. 4. Do conflito entre o interesse social e o acordo de voto sob o prisma da Lei 10.303/01. 5. Da responsabilidade civil do acionista pelo seu exercício de voto. 6. Da presunção de culpa do acionista na atual Lei das Sociedades Anônimas. 7. Conclusão. Bibliografia.

1. Introdução

A expressa regulamentação legal dos acordos de acionistas no direito brasileiro, introduzida por meio da Lei 6.404/76 representou, naquela ocasião, uma verdadeira exceção dentre as demais legislações cujos ordenamentos jurídicos sofreram substancial influência do direito romano.¹ Esta ten-

1. A Exposição de Motivos do Projeto de Lei que se converteu na Lei 6.404/76 assim justificava a previsão legal do acordo de acionistas: "O art. 118 regula o acordo de acionistas, modalidade contratual de prática intensa em todas as latitudes, mas que os códigos teimam em ignorar. Ocorre que essa figura jurídica é da maior importância para a vida comercial, e a ausência de disciplina legal é, certamente, a causa de grande número de abusos e malefícios que se lhe atribuem. Com efeito, como alternativa à *holding* (solução buscada por acionistas que pretendem o controle preconstituído, mas que apresenta os inconvenientes da transferência definitiva das ações para outra sociedade) e o acordo oculto e irresponsável (de eficácia duvidosa, em grande número de casos), cumpre dar disciplina própria ao acordo de acionistas, que, uma vez arquivado na sede da companhia e averbado nos registros ou nos títulos, é opônível a terceiros e tem execução específica. Trazidos, pois, à publicidade (§5º do art. 118) esses acordos representam ponto médio entre a *holding* e o

dência foi posteriormente seguida por vários outros países.²

Se a expressa regulamentação objetivava, essencialmente, diminuir as controvérsias acerca de tal figura jurídica, com toda segurança seria possível afirmar que não poucos foram os casos em que a prescrição jurisdicional do Estado foi requerida com o objetivo de solucionar divergências entre seus signatários, e, em algumas situações, entre estes e a própria companhia.

Muito embora os acordos de acionistas – quando celebrados com a estrita observância do disposto no art. 104 do Código Civil Brasileiro,³ e observadas as limi-

acordo oculto, com as vantagens legítimas que ambos podem apresentar, e sem os inconvenientes para a companhia ou para os sócios que também podem acarretar."

2. O Peru e o Uruguai são países que seguiram o exemplo brasileiro, passando a regular legalmente os acordos de acionistas, os quais se encontram previstos, na legislação peruana, no art. 8º da Ley General de Sociedades, e, na legislação uruguaia, no art. 331 da Ley de las Sociedades Comerciales.

3. De acordo com a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

tações impostas pela própria lei societária⁴ – gerem obrigações e direitos entre os contratantes (*conventio legis contractus*), frequentemente, convenientes de má-fé se valeram de artifícios ardilosos com o objetivo de se absterem de adimplir as obrigações pactuadas, violando o *pacta sunt servanda*.

A invocação do princípio societário da prevalência do interesse social sobre o interesse dos sócios, comando legal expressado no art. 115 da Lei 6.404/76,⁵ passou a ser, reiteradamente, argüido para fundamentar tal inadimplemento.

Dentre as matérias elencadas passíveis de regulação por acordo de acionistas, previstas na Lei, as questões relativas à chamada “governança corporativa” têm ocupado relevante destaque. E de forma diversa não poderia deixar de ser, uma vez que as disposições relativas ao poder de voto produzem efeitos que se irradiam para fora da esfera particular dos contratantes, atingindo incisivamente a própria companhia.

No âmbito institucional, a insegurança quanto à aplicabilidade das disposições contratuais produzem um preocupante quadro de incertezas quanto aos rumos das atividades da companhia, o que acaba por influenciar, de forma determinante, a decisão de possíveis investidores em aportar recursos nesta. Dentre os elementos que constroem a imagem da companhia junto ao mercado, o relacionamento intersócios ocupa papel fundamental, não podendo, assim,

4. A liberdade dos acionistas em celebrar as convenções de voto esbarra na responsabilidade imputada pelo art. 115. As palavras de Alfredo Lamy e Bulhões Pedreira refletem este entendimento, na medida em que “a lei reafirma expressamente o princípio – que decorre do sistema – de que a liberdade de convenção sobre o exercício do direito de voto é limitada pela disciplina legal desse direito e das responsabilidades do acionista ao exercê-lo” (*A Lei das S.A.*, v. II, p. 291).

5. “Art. 115. O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.”

a empresa ser condenada à “ditadura dos irresponsáveis”.

Atentando para tal questão, a lei societária possibilitou, nos termos do art. 118, § 3º, que as obrigações estabelecidas no referido contrato fossem passíveis de execução específica.

Malgrado a relevância de tal previsão legal, que veio a representar importante instrumento para o cumprimento das obrigações assumidas, em algumas situações a execução específica mostrou-se insuficiente para o atendimento oportuno dos interesses da companhia e de seus acionistas. A morosidade da Justiça faz da via judicial, na imensa maioria dos casos, a mais lenta forma de satisfação dos interesses.

Sob a ótica da empresa, as frequentes guerras de liminares travadas entre seus acionistas só vêm a obstar as atividades da companhia, contribuindo, de forma contundente, para a ocorrência de consideráveis prejuízos àquela.

Nesse sentido, objetivando assegurar maior segurança jurídica aos subscritores de acordo de voto, e, como conseqüência, evitando prejuízos à própria companhia e aos pactuantes, o legislador inovou ao adicionar ao art. 118 da Lei 6.404/76, por intermédio da Lei 10.303/01, dentre outros, os §§ 8º e 9º, os quais passamos a transcrever:

“§ 8º. O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

“§ 9º. O não comparecimento à assembléia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissos e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.”

Tais dispositivos nada mais fazem do que evidenciar a intenção do legislador em tornar mais coercitivo o cumprimento das disposições firmadas em acordo de voto, seja no âmbito das assembleias gerais, seja em reuniões de órgãos colegiados, notadamente, no conselho de administração.

Por força do § 8º acima transcrito, resta ao presidente de assembleia geral (ou do órgão colegiado), não uma faculdade, mas sim o dever legal de não computar voto que não esteja em consonância com as disposições firmadas em acordo de acionistas, desde que devidamente arquivado na sede da companhia.

Segundo Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik,⁶ o § 9º do art. 118 da Lei das S.A. representa uma prerrogativa legal que garante ao signatário prejudicado, através de mecanismo similar ao exercício da autotutela, a defesa e garantia dos termos pactuados no acordo: "O § 9º, por sua vez, estabelece um mecanismo de auto-execução específica do acordo de acionistas, distinto da execução judicial já prevista na lei e que se dá por meio do voto da parte signatária prejudicada em substituição à ausência ou à abstenção de voto de qualquer signatário do acordo ou de seu representante no conselho de administração. Tal mecanismo funda-se no princípio da autotutela, por meio do qual assegura-se aos particulares, em situações bastante singulares e previstas em lei, o direito de agir direta e suficientemente, ou seja, sem a intervenção judicial, suprindo, no presente caso, a ausência ou a omissão de algum signatário do acordo ou de um conselheiro para, assim, obter o integral cumprimento do que foi decidido na reunião prévia".

Entendemos que, muito embora a solução adotada pelo § 9º assemelhe-se à autodefesa, não poderíamos assim classificá-la, uma vez que a autodefesa (ou auto-tutela) é exercida em nome próprio, e jamais

em nome de terceiro.⁷ Ocorrendo o descumprimento do acordo de voto, ao acionista prejudicado é outorgado o direito de votar com as ações do inadimplente. Logo, estará aquele votando em nome do signatário descumpridor, como se este último fosse.

Relevante ressaltar, ainda que sucintamente, que as inovações insurgidas pelo art. 118, §§ 8º e 9º, da Lei 10.303/01, não se esgotam no âmbito da maior coercibilidade das obrigações contratuais celebradas. A expressa vinculação legal dos demais órgãos colegiados, em especial do conselho de administração, às disposições dos acordos de acionistas – eterna discussão que atormentava e dividia a doutrina – representa, em nosso entendimento, fundamental avanço para o exercício da boa governança corporativa.

Juntamente com as inovações decorrentes da reforma em comento, mais precisamente, no que se refere à auto-execução específica conferida aos acordos de acionistas, surge o questionamento sobre a quem competiria a responsabilidade pelo voto proferido pelo acionista prejudicado, nos termos do § 9º supracitado, em caso de conflito com o interesse social. Caberia ao acionista inadimplente ou ao acionista prejudicado que votou com as ações daquele, em consonância com o texto legal, o dever de reparar o dano causado à companhia?

7. Servimo-nos das palavras de Michel Foucault, ao escrever sobre as duas formas de regulamentação judiciária, de litígio e de disputas ocorridas na civilização grega, citando, para tanto, Homero, para demonstrar o espírito que norteia a autotutela: "Dois guerreiros se afrontavam para saber quem estava errado e quem estava certo, quem havia violado o direito do outro. A tarefa de resolver esta questão cabia a uma disputa regulamentada, um desafio entre dois guerreiros. Um lançava ao outro o seguinte desafio: "És capaz de jurar diante dos deuses que não fizeste o que eu afirmo?". Em um procedimento como este não há juiz, sentença, verdade, inquérito nem testemunho para saber quem disse a verdade. Confia-se o encargo de decidir não quem disse a verdade, mas quem tem razão, à luta, ao desafio, ao risco que cada um vai correr" (Michel Foucault, *A Verdade e as Formas Jurídicas*, p. 53).

6. Artigo publicado no jornal *Valor Econômico*, em 20.12.2001.

Lembramos que a responsabilização dos signatários de acordo de voto, pela ocorrência de prática prevista no art. 115 não é fruto da recente alteração promovida pela Lei 10.303/01. O art. 118, § 2º, que assim dispõe, está presente desde a vigência da Lei 6.404/76.

Entretanto, tal questão tomou relevante contorno e importância após a recente reforma, uma vez que esta veio a permitir a auto-execução dos acordos de voto, *vis a vis* os novos §§ 8º e 9º do art. 118.

2. Do conflito de interesses

O pêndulo da abordagem do presente trabalho assenta na idéia do conflito de interesses. Sobre a relação entre o interesse social e o interesse dos acionistas, faremos breves comentários, uma vez que tal aspecto já foi, de forma exaustiva e apropriada, objeto de longo e profundo estudo pela mais consagrada doutrina.

Nesse passo, podemos dizer que o interesse social é representado pelo interesse comum dos acionistas, não havendo, *a priori*, uma distinção completa entre o interesse social e o interesse dos acionistas.

Assim, o voto proferido atendendo aos interesses do universo acionário, da companhia, e mesmo da comunidade em que exerce suas atividades, cumprindo, assim, sua função social, levaria a companhia a realizar sua finalidade. Desta forma, o interesse comum dos acionistas (*uti singuli*) estaria absolutamente alinhado ao interesse social (*uti socii*).

Sobre o tema, vejamos o que diz Luiz Gastão Paes de Barros Leães: "Prescreve o art. 115, *caput*, da Lei 6.404/76, que o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia – entendendo-se o interesse da companhia, não como o somatório dos interesses privados dos sócios, nem como um interesse autônomo desvinculado dos interesses dos acionistas da companhia, mas como o interesse comum dos sócios (*qua socii* e não enquanto indivi-

duos), norteados no sentido da realização do objeto social".⁸

No sentido inverso, podem acontecer situações em que o exercício do direito de voto, visando a atender ao interesse *uti singuli*, se dê em detrimento do interesse *uti socii*, situação na qual o interesse particular do acionista não estaria em conformidade com o interesse social.

É neste sentido que ensina o mestre Tullio Ascarelli: "O voto é concedido ao sócio para a tutela de seu interesse como sócio; encontra a sua justificação e seu limite na comunhão de interesses; só no limite de seu interesse como sócio que os acionistas são (até com sacrifício de seu interesse extra-social frente ao interesse social) sujeitos à deliberação da maioria".⁹

De forma objetiva, o art. 115 estabelece que o acionista deve votar com a observância do interesse social, considerando-se abusivo, dentre outros, o voto que resulte ou venha a resultar em prejuízo para a companhia. Assim, sem exceção, todo o voto que vier a acarretar dano à companhia, dolosa ou culposamente, será, por definição, contra o interesse social.¹⁰

Somente a título ilustrativo, Modesto Carvalhosa¹¹ exemplifica uma deliberação tomada contra os interesses sociais, quando os votos emitidos em conformidade de acordo de acionistas, aprove a distribuiçã

8. "Conflito de interesses e vedação de voto nas assembléias das sociedades anônimas", *RDM* 92/107.

9. *Studi in Tema di Società*, p. 164.

10. As responsabilidades e efeitos dos votos proferidos contra o interesse da companhia, na forma do art. 115, estendem-se aos conselheiros, conforme se extrai dos ensinamentos de Arnaldo Wald: "Assim sendo, no caso de conflito de interesses, os representantes do acionista interessado no contrato não podem votar, aplicando-se o art. 115 e respectivo par. ún. da Lei 6.404/76 (...)", concluindo o autor: "o impedimento do conselheiro retira-lhe a possibilidade de votar as matérias nas quais há conflito de interesses, não se computando pois o seu voto (...)" (*Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 11/24-25).

11. *Acordo de Acionistas*, p. 115.

integral dos dividendos apurados, resultando, em razão da situação econômica da companhia, em acentuada e perigosa descapitalização. Neste exemplo, em detrimento do interesse social da companhia – a qual se viu prejudicada pela deliberação aprovada – os acionistas teriam atingido os seus interesses particulares.

3. Do conflito entre o interesse social e o acordo de voto sob a vigência da Lei 6.404/76

Sob a égide da legislação societária anterior, conforme já mencionado, muito embora o sinalitário fosse igualmente obrigado a respeitar as disposições contratualmente firmadas, o eventual descumprimento de compromisso de voto se resolveria por meio de execução específica. Desta maneira, a solução do conflito de interesses instaurado, inevitavelmente, caberia ao judiciário (ou ao juízo arbitral, se assim as partes tivessem firmado¹²).

12. A evolução do instituto da arbitragem no Brasil pode ser dividida a partir de um importante marco: a promulgação da Lei 9.307/96. Antes da vigência do referido diploma legal, a arbitragem era, basicamente, regulada pelo Decreto 3.900, de 1867 e pelas disposições do Código Civil, arts. 1.037 a 1.048. O entendimento que dominava na doutrina e na jurisprudência era o de que, malgrado o *pacta sunt servanda* que vinculava as partes ao conveniarem por solucionar eventuais conflitos através da arbitragem, tal disposição não atingia o Judiciário, razão pela qual o magistrado não estaria impedido de apreciar a lide que a este viesse a ser submetida. Neste sentido já escrevia o célebre Clovis Beviláqua que a cláusula compromissória (*pactum de compromittendo*) é simples expressão da obrigação de fazer, que traça norma tão-somente às partes pactuantes e não aos órgãos do Poder Judiciário (Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores sobre o Protocolo relativo às Cláusulas Arbitrais de Genebra de 1923, datado de 23.7.1923).

Asseverava tal jurista, naquela ocasião, que “a função do juiz é de ordem pública, é forma de soberania nacional, que não pode ser impedida, arredada ou modificada por convenção das partes. Assim, no direito pátrio, a cláusula compromissória é válida, obriga as partes, como qualquer outra cláusula contratual, mas não obriga o juiz”. Conviria, em seu entender, que fosse votada uma lei sobre a arbitra-

Assim, restaria ao pactuante que alegasse conflito entre o interesse social e a obediência do acordo de voto, inadimplir suas obrigações contratuais, votando de forma diversa da acordada. Aos acionistas prejudicados, por sua vez, o pleito através da via judicial se mostraria como a forma le-

gem onde ficasse expressamente consignado que a competência dos juízes comuns estaria prejudicada para a apreciação de matéria quando as partes tivessem celebrado compromisso, cabendo aos juízes, quando não ajustado entre as partes, nomear os árbitros para apreciação do conflito. Anos mais tarde, mais precisamente, 73 anos e um mês após a data do referido parecer, foi aprovada a Lei 9.307, que regulamenta a arbitragem no Brasil. Considerada como um divisor de águas para o desenvolvimento do dito instituto no País, cogitou-se da inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem, em especial, dos arts. 6º e 7º, através do AgR em Sentença Estrangeira 5.206-7, oriunda da Espanha, o *leading case* sobre a matéria no Brasil. Sobre a questão, suscitava-se que os mencionados artigos, ao possibilitarem a “execução específica da obrigação de fazer (firmar o compromisso arbitral), se necessário o provimento judicial substitutivo da manifestação de vontade da parte recalcitrante” seria inconstitucional (Arnoldo Wald, *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 7/324). Os ministros do Supremo Tribunal Federal, ao decidirem de forma unânime pelo provimento do referido Agravo Regimental, em 12.12.2001, dividiram-se quanto à constitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei 9.307/96. Os ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves se posicionaram pela inconstitucionalidade de tais dispositivos, enquanto que os ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Marco Aurélio e Celso de Mello votaram pela constitucionalidade dos mesmos. Cumpre salientar o argumento do excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, o qual entende inconstitucionais os arts. 6º e 7º da Lei 9.307/96, entre outras razões, por ser vedado ao juiz substituir a vontade bilateral das partes até então não pronunciada. Contra-argumentando, o Ministro Maurício Corrêa concluiu que “na execução da cláusula compromissória o juiz não *substitui* a vontade das partes, mas a concretiza”.

Quanto à possível infração da Lei ao art. 5º, XXXV, da CF, o entendimento assentado consagra que são livres as partes para optarem pela arbitragem, visto que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional não estabelece que as partes interessadas não poderão excluir da apreciação judiciais suas questões ou conflitos, mas tão somente que

galmente apropriada para a satisfação de seus interesses.

A doutrina é unânime em classificar como sem efeito aquele acordo que obrigue os signatários a votar de forma contrária ao interesse social, conforme se observa das lições de Celso Barbi Filho:¹³

“O fato de uma convenção de voto ser válida não significa necessariamente que tenha eficácia.

“Há situações em que o confronto do conteúdo do ajuste com a legislação societária, com a realidade econômico-financeira da sociedade, ou mesmo com o contexto que se desenha na assembléia geral, fazem que o acordo não tenha eficácia em determinada votação, sem que, contudo, perca sua licitude ou validade.

“É o que acontece nos conflitos ligados ao interesse social e à interpretação do acordo em assembléia (...)”.

Conforme mencionado na parte introdutória do presente trabalho, em caso de conflito de interesses caberia aos convenentes descumprir o acordo, eximindo-se, assim, de eventual responsabilização, quando do efetivo e potencial risco de dano à companhia. Infelizmente, tal conduta se difundiu inadvertidamente, produzindo efeitos, por certo, não objetivados pelo legislador. É o caso do acionista de má-fé, que, por divergências com os demais acionistas signatários, invocava tal princípio, como forma de fraudar o pactuado.

a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito. Neste sentido, “o direito de ação, à luz do princípio da autonomia das vontades, representa uma faculdade inerente à própria personalidade, não a um dever” (Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, Malheiros Editores, 4º ed., p. 364). Desta forma, acordado entre as partes a arbitragem, estaria o Poder Judiciário impossibilitado de apreciar a matéria objeto da lide, tendo a Lei 9.307/96 atendido, ainda que com redação diversa da sugerida por Clovis Beviláqua em 1923, a sugestão do douto jurista.

13. *Acordo de Acionistas*, p. 100.

4. Do conflito entre o interesse social e o acordo de voto sob o prisma da Lei 10.303/01

Como visto acima, à luz da Lei 10.303/01, a contrário senso, não mais se faz imprescindível o recurso à via judicial, como forma de satisfação das pretensões relativas às obrigações de voto eventualmente inobservadas. A auto-execução por parte do prejudicado, a qual se opera de forma imediata, sem a necessidade de suspensão da assembléia geral, veio a se tornar a forma mais eficaz e rápida para o cumprimento daquelas obrigações. Com isto, a configuração da conduta culposa pelo signatário, em razão de sufrágio dado em cumprimento de acordo de acionistas que resulte em dano para a companhia, tornou-se mais complexa e nebulosa.

Quando o conflito de interesses se der no âmbito do conselho de administração, restaria ao conselheiro renunciar ao cargo que ocupa, como forma de se eximir de eventuais responsabilidades originadas da deliberação tomada.¹⁴ Tal faculdade inexistente quando o conflito se assenta na esfera das assembléias gerais.

A *ratio* do § 9º do art. 118 é conferir maior rapidez na execução das disposições dos acordos de voto, através da maior coercibilidade de suas disposições. E não o fez tão-somente como ferramenta para proteção dos direitos e pretensões dos acionistas contratantes de boa-fé, mas, principalmente, para evitar danos à companhia, que por diversas vezes ficava sujeita às desavenças pessoais entre seus sócios, sofrendo, reiteradamente, consideráveis prejuízos.

Entretanto, o mecanismo de execução das obrigações de voto avençadas ora adotado pela Lei 10.303/01 veio a gerar efeitos outros, talvez até mesmo não pretendidos pelo legislador, pois no caso de desrespeito àquele com fundamento no efetivo conflito de interesses, a execução das obrigações independeria da apreciação da ma-

14. Arnaldo Wald citando Modesto Carvalho, ob. cit., p. 21.

téria pelo poder judiciário. Isto equivale a dizer que os efeitos daquela deliberação social independe da intervenção do Estado.

De forma a oferecer uma sistemática lógica e coerente, o art. 118, § 2º, conforme já observado, estabelece que os celebrantes não poderão invocar as disposições convencionadas em acordo de acionistas para se eximirem de responsabilidades advindas do exercício dos seus direitos de voto, cujos princípios encontram-se definidos no art. 115. Vale dizer, a maior coercibilidade dos acordos de voto em nada alterou a prevalência do interesse da companhia sobre o interesse particular dos acionistas.

Assim é que “as deliberações tomadas contra aquele, e que, por conseguinte, acarretarem prejuízos à companhia, serão passíveis de anulação”.¹⁵

Antes da promulgação da Lei 10.303/01 – conforme já acima exposto – a execução das obrigações assumidas, em caso de desobediência de pacto de voto, desafiaria tutela jurisdicional. Destarte, havendo decisão assemblear com infração de acordo de voto, aqueles prejudicados teriam legitimidade processual para propor ação pleiteando a execução específica das obrigações estabelecidas. Isto significa dizer que ao juiz (ou ao árbitro, conforme o caso) caberia interpretar o referido acordo de acionistas e proferir sentença, cujos efeitos seriam os de uma declaração de vontade consoante os termos contratados. Neste sentido já proclamava Jürgen Dohm: “La fiction du jugement est en effect exempte de toute limitation subjective de la force de chose jugée: la déclaration de volonté est assimilée à une déclaration émise volontairement par le débiteur condamné”.¹⁶

Reportando-nos ao questionamento acima insurgido, naquele regime somente o comando legal seria capaz de suprir a

15. Tullio Acarelli. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, p. 553

16. *Les Accord Sur L'Exercice Du Droit de Vote de L'Actionnaire – Étude de Droit Suisse et Allemand*, p. 168.

ausência de declaração de vontade do conveniente descumpridor.

Com isto, qualquer que fosse a decisão proferida pelo Poder Judiciário, restaria o inadimplente isento quanto à responsabilidade por eventuais prejuízos trazidos à companhia em virtude da deliberação tomada, uma vez que a vontade ausente, quando do exercício do direito de voto pelo signatário, teria sido suprida por ordem judicial.¹⁷

Com a estrutura introduzida pela Lei 10.303/01, aqueles votos proferidos em discordância com o acordo de acionistas não deverão ser computados pelo Presidente da Assembléia (ou do órgão colegiado). E, ainda, quando ausente ou omissa o signatário, fica outorgado ao acionista prejudicado o direito de votar com as ações daquele, de forma a fazer cumprir o acordo de acionistas.

O recém criado § 9º do art. 118 da Lei Societária nada mais fez do que conferir ao acionista prejudicado uma espécie de mandato legal, de forma que os próprios acionistas possam funcionar como guardiões do acordo. Deste modo, agindo o acionista prejudicado com base em prerrogativas e direitos oriundos de um mandato legal, não caberia sua responsabilização por prejuízos advindos do exercício daqueles votos. Vale lembrar que o mandante é responsá-

17. Sobre a possível responsabilização do Estado, a doutrina tem se manifestado amplamente no sentido de somente fazê-lo com base em *error in iudicando*, no caso de ter esta culpa *lato sensu*, o que vale dizer, somente em caso de dolo ou fraude. Podemos dizer que tais situações representam exceção à regra da responsabilidade objetiva do Estado, preconizada no art. 37, §6º, da Constituição Federal.

“É impossível responsabilizar-se o Estado por ato jurisdicional, quando a parte interessada provar a existência da ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta e a relação de causa e efeito entre o fato e o dano alegado, sem o que não há de cogitar do dever do Estado de indenizar pelo ato jurisdicional atacado, mormente se praticado dentro dos limites legais, sem abuso ou excesso de poder” (TJMG, 4ª Câmara, Ap. 130.964/0, Rel. Carreira Machado, j. em 3.12.1998, RT 768/337).

vel por todas as obrigações assumidas pelo mandatário, se contraídas dentro dos poderes a este conferidos.¹⁸

Reportamo-nos às palavras de Paulo Cezar Aragão: "(...) admite o novo § 9º do art. 118 um caminho alternativo de execução direta, por assim dizer, das obrigações assumidas, mediante o exercício pela parte prejudicada – à qual se conferiu um *mandato legal* por assim dizer – do voto próprio às ações de acionista ausente ou omissor para proferir voto contra ou a favor de deliberações determinadas (...)".¹⁹

Pedimos vênia para tecer breve crítica à redação do § 9º do art. 118. Conforme já mencionamos anteriormente, o objetivo do legislador ao introduzir a nova regulamentação dos acordos de acionistas foi conferir maior coercibilidade ao cumprimento das disposições naqueles avençadas, e, principalmente, oferecer maior celeridade na solução dos litígios relacionados com os acordos de voto. Os §§ 8º e 9º do art. 118 demonstram de forma inequívoca este espírito.

Nesse passo, optou o legislador por atribuir ao presidente da assembleia geral (ou de outro órgão colegiado da companhia que esteja vinculado ao acordo de acionistas) o dever legal (e não a faculdade) de não computar o sufrágio do signatário que infrinja acordo de voto pactuado. É o que reza o § 8º do art. 118.

Ainda, consoante o § 9º da Lei, ao acionista prejudicado fica assegurado o direito de votar com as ações do acionista ausente ou omissor (ou, quando o inadimplemento se dá no âmbito do conselho de administração, ao conselheiro indicado pelo

acionista prejudicado²⁰) de forma a dar cumprimento ao acordo de acionistas celebrado.

Note-se que, de acordo os parágrafos acima, caso o signatário venha a comparecer à assembleia geral, e, quando do exercício de seu direito de voto, o faça sem a observância do pacto de voto, caberá ao presidente da assembleia, tão somente, o dever legal de não computar o referido sufrágio, sem, contudo, conferir ao acionista prejudicado, nesta hipótese, o direito de votar com as ações do acionista inadimplente. O chamado mandato legal somente é outorgado quando o signatário deixa de comparecer à assembleia geral, ou, quando presente, abstenha-se de votar. Não há que se falar na aplicação do § 9º do art. 118 quando o signatário vota de forma contrária ao acordo de acionistas.

Nesses termos, se a nova redação do art. 118 visava a conferir maior celeridade ao cumprimento dos compromissos de voto, parece-nos equivocada a inaplicabilidade

20. Apesar da imprecisa e lacunosa redação de alguns dos dispositivos da Lei 10.303/01, o texto do art. 118, § 9º, é absolutamente claro no que se refere à legitimidade para o exercício do direito de voto quando o descumprimento do acordo de voto ocorre no âmbito do conselho de administração. Neste caso caberá ao conselheiro indicado pelo acionista prejudicado, a faculdade legal de utilizar-se do direito de voto do conselheiro inadimplente, votando em consonância com o acordo de acionistas. Destarte, não prospera a crítica formulada por Paulo F. C. Salles de Toledo: "(...) segundo o disposto no § 9º do art. 118 da LSA, o membro do conselho de administração – quando "eleito nos termos de acordo de acionistas" – ausente à reunião do órgão ou que, mesmo presente, se abster de votar, ensejará que a "parte prejudicada" vote em seu lugar. A situação é estranha, uma vez que possibilita que alguém, estranho ao conselho de administração, participe das reuniões com o poder de censurar os atos dos conselheiros, chegando ao extremo de afastá-lo temporariamente de suas funções, exercendo-as no lugar dele" (*Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*, cit., p. 427). Ora, não faria, de fato, qualquer sentido uma solução onde o acionista prejudicado estaria habilitado a votar diretamente, como se o conselheiro descumpridor fosse. Entretanto, não é isto que a redação do referido dispositivo legal preceitua. Equivocou-se o renomado jurista ao formular tal comentário.

18. O art. 675 do Código Civil Brasileiro assim dispõe: "O mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido, e adiantar a importância das despesas necessárias à execução dele, quando o mandatário lhe pedir".

19. "A disciplina do acordo de acionistas na Reforma da Lei das Sociedades por Ações", in *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*, p. 373.

do § 9º quando o signatário vota de forma contrária à acordada, prejudicando consideravelmente a consecução de tal objetivo. Por certo, há uma enorme diferença entre não computar o voto contrário ao acordo e suprir a vontade do acionista que está descumprindo o acordo de acionistas.²¹

De acordo com a atual redação legal, caberia ao acionista prejudicado pleitear o cumprimento do acordo através de tutela jurisdicional, exatamente como antes da vigência da Lei 10.303/01. Equivocou-se o legislador, no nosso entendimento, ao deixar de conferir ao acionista prejudicado o direito de votar com as ações do signatário que votar diversamente do firmado, restringindo tal faculdade legal somente ao caso de ausência ou omissão do pactuante.

Ademais, ao não emprestar a solução, objeto do § 9º do art. 118, para os casos em que o subscriptor inadimplente profere voto de forma contrária ao acordo de acionistas, estabelecendo tão-somente ao presidente da assembleia geral, ou do órgão colegiado, o dever de não computar aqueles votos, esqueceu-se o legislador de regulamentar os efeitos advindos de tal ato, em especial para fins do quórum de aprovação das matérias. Aqueles votos proferidos com as ações do pactuante inadimplente, e que, por violarem pacto de voto, não foram computados, deverão ser computados para fins de quórum de deliberação?

Vejam os seguintes exemplos: imaginemos uma companhia cujo capital social é representado por mil ações ordinárias. Dois acionistas dessa companhia – sendo que o acionista A detém ações representativas de 50% do capital social votante, ou seja, possui 500 ações ordinárias, e o acionista B detém ações representativas de 20% do capital social votante, ou seja, 200 ações ordinárias – celebram acordo de voto. Na ocasião de uma Assembleia Geral, os referidos signatários pactuam, em reunião prévia, que votarão a favor de determinada

matéria a ser deliberada no referido conclave, cujo quórum de aprovação é de 60% do capital votante – somente a título exemplificativo.

Entretanto, quando do exercício de seus respectivos direitos de voto, o acionista B vota de forma diversa da pactuada, inadimplindo o acordo de acionistas. Por força do disposto no art. 118, §8º, da Lei 6.404/76, ao presidente da Assembleia Geral caberá não computar tal sufrágio. O não-cômputo do voto em discordância com o acordo de acionistas significa, conseqüentemente, o não-cômputo daquelas ações para fins de quórum de deliberação? Pensamos que sim. No nosso entendimento, não faria qualquer sentido, de um lado, deixar de computar os votos proferidos com determinadas ações, por infringir dispositivo do acordo de acionistas, e, de outro lado, continuar a computar as mesmas ações para se determinar o quórum de aprovação de determinada matéria.

Como conseqüência, para a aprovação daquela determinada matéria, que necessitaria, a princípio, do voto favorável de acionistas detentores de, pelo menos, 600 ações ordinárias (vale dizer, 60% do capital votante, que, neste caso, é representado por mil ações ordinárias), com o não-cômputo do voto do acionista B, excluir-se-ia do cálculo do quórum de aprovação as ações por aquele detidas. Assim, a matéria em questão seria aprovada mediante o voto favorável de acionistas detentores de, pelo menos, 480 ações ordinárias (60% de 800 ações). No nosso exemplo, o voto favorável do acionista A, que detém 500 ações, já seria o suficiente para aprovar aquela deliberação. Atendo-se a uma interpretação literal do art. 118 – vale dizer, não se admitindo a aplicação do §9º do art. 118 no caso de sufrágio contrário ao acordo de acionistas –, esta seria a única interpretação que nos parece lógica no mecanismo estabelecido no artigo em comento.

Passado isto, examinemos o seguinte questionamento, sobre o qual se assenta o presente estudo. Se contra o acionista pre-

21. Paulo Cezar Aragão, *ob. cit.*, p. 371.

judicado nos parece desarrazoado imputar a responsabilidade pelo voto dado em decorrência de direito expressamente assegurado por dispositivo legal – vale dizer, em obediência a uma prerrogativa conferida pelo Estado – poderíamos responsabilizar, a contrário senso, o acionista inadimplente que, em defesa do interesse social, se absteve de cumprir acordo de voto, mas que, por força daquele mesmo dispositivo legal, se viu vinculado com aquela decisão colegiada, que veio a acarretar prejuízos à companhia?

5. Da responsabilidade civil do acionista pelo seu exercício de voto

5.1 Sob o regime da Lei 6.404/76

Antes de qualquer resposta à indagação acima, importante mencionar que o art. 115 da Lei das S.A. não sofreu relevante alteração pela Lei 10.303/01, permanecendo filiado ao princípio da responsabilidade civil subjetiva, em face da existência dos elementos *dolo* e *culpa*, os quais se encontram expressamente previstos neste. Basta citar que o agente se responsabiliza tanto pelas condutas que tenham *por finalidade* causar dano à companhia (*dolo*), quanto por aquelas de que resultem, ou *possam resultar*, prejuízos à companhia (*culpa*), refletindo o disposto no art. 186 do Código Civil²² (grifos nossos).

A demonstração da ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, do dano, e do nexo de causalidade entre os dois primeiros ensejaria a responsabilidade subjetiva do agente. A não comprovação de qualquer dos elementos implicaria a inexistência do dever de reparação.

Sob o prisma da legislação anterior, a prova da conduta culposa do signatário de acordo de acionistas se mostrava mais simples e menos duvidosa. Poderíamos dizer que, em caso de efetivo conflito entre o in-

teresse social e o sentido do voto avençado, qualquer atitude, que não a desobediência do dever acordado, importaria, quase que inapelavelmente, assumir que o signatário previu (ou poderia prever) o eventual dano à companhia, agindo, destarte, culposamente.

5.2 Sob o regime da Lei 10.303/01

De forma diversa, com a vigência do art. 118, § 9º, a não observância do dever de voto pelo conveniente não mais desafia a apreciação do magistrado, ou do juízo arbitral. Ao prejudicado é legalmente assegurado o direito de suprir aquela declaração de vontade não declarada, o que se opera de forma automática, sem que haja necessidade de suspensão da assembléia geral (ou reunião do conselho de administração, conforme o caso). Assim, encerrada a assembléia geral, as deliberações tomadas produzirão seus efeitos de imediato.

Ou seja, no atual mecanismo, imposto pelo presente regime legal, restringiu-se consideravelmente a possibilidade de o acionista não adimplir suas obrigações contratuais (em caso de conflito de interesses, ou abuso do direito de voto), como forma de demonstrar seu *animus* de fazer prevalecer o interesse da companhia, e eximir-se de eventual responsabilidade perante a companhia.

Efetivamente não se poderia cogitar da não responsabilização do descumpridor de acordo de acionistas no atual regime societário, ainda que este viesse a demonstrar que envidou seus melhores esforços no sentido de alertar aos demais acionistas quanto ao potencial prejuízo à companhia. Caso o fosse, estaríamos diante da esdrúxula situação onde – sem a ocorrência das excludentes da responsabilidade – não se poderia responsabilizar qualquer pessoa por aqueles votos lançados, uma vez que o acionista prejudicado, independentemente do exercício da prerrogativa assegurada a este por força do § 9º do art. 118 da Lei, já esta-

22. De acordo com a Lei 10.406/02.

ria sendo responsabilizado pelos votos proferidos com suas próprias ações, e, caso fosse possível sua responsabilização, estaríamos diante de um *bis in idem*. Ademais, agindo este nos termos de um mandato legal, estaria o mandante – vale dizer, o acionista prejudicado – obrigando o mandatário, o que por si só já o eximiria da obrigação de reparar o dano causado.

Caso prevalecesse este entendimento, o acionista contratante de má-fé deteria importante instrumento para se escusar de cumprir suas obrigações de voto sem sequer responder por perdas e danos frente aos demais. Vale notar que, com a auto-execução do acordo de voto, não há o que se falar sobre efetiva lesão aos direitos dos outros pactuantes, elemento essencial para que se cogite do dever de indenizá-los.

A conjugação dos §§ 2º, 8º e 9º do art. 118 nos leva a crer que o legislador, ao outorgar maior força ao acordo de acionistas, indiretamente, acabou por restringir de forma substancial a possibilidade do signatário de demonstrar a sua não-concorrência para eventual dano causado à companhia.

6. Da presunção de culpa do acionista na atual Lei das Sociedades Anônimas

Diante das considerações acima, seria de causar certa estranheza, pelo menos em princípio, a coexistência da responsabilidade subjetiva, na qual a culpa constitui um de seus três elementos essenciais, com as disposições concernentes aos acordos de acionistas introduzidas pela Lei 10.303/01. Admitir a teoria da responsabilidade subjetiva clássica no atual regramento nos levaria a acolher o entendimento de que a mesma legislação que, de um lado, abraça o princípio da culpa para fins de responsabilização e reparação do dano incorrido, de outro lado, praticamente, impossibilita ao acionista pactuante demonstrar a inocorrência da conduta culposa.

Cabe colocar, *ad argumentandum*, que, muito embora a obtenção de liminar

suspendendo a realização de assembleia geral (ou do conselho de administração) represente, na prática, a medida mais aconselhável a ser tomada pelo acionista acordante em situação de conflito de interesses, não estamos cogitando, para fins do presente trabalho, qualquer intervenção do Poder Judiciário, uma vez que esta representaria uma solução tangencial à problemática apresentada, sem desafiar, de forma efetiva, um estudo apropriado do tratamento legal da matéria e seus efeitos.

Se a aplicação da responsabilidade civil subjetiva no regime trazido pela Lei 10.303/01 nos causa certo desconforto, tampouco poderíamos conceber que o art. 115 filia-se à teoria objetiva, cuja responsabilidade consubstancia-se no dano e na autoria do evento danoso, fazendo-se desnecessária a comprovação de culpa do agente.

A responsabilização civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, cuja regra repousa na responsabilidade subjetiva, somente se dá nas hipóteses especialmente excetuadas em lei, ou ainda, segundo Caio Mario, quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade.²³

Assim, não existindo previsão legal expressa, não seria possível, simplesmente por interpretação, atribuir ao acionista celebrante de acordo de voto uma responsabilidade objetiva pelos danos causados à companhia pelos votos proferidos pelo prejudicado consoante o acordo. De mais a mais, o art. 115 continua a consagrar, de forma expressa, a culpa como elemento constitutivo do dever de reparação.

Se, por um lado, inaplicável seria a responsabilização subjetiva junto à nova estrutura societária reformada pela Lei 10.303/01, ainda mais absurdo seria abraçar a aplicação da responsabilidade objetiva, pelos motivos e razões expostos logo acima.

A exegese das disposições do art. 118 com relação aos demais dispositivos da Lei

23. *Responsabilidade Civil*, p. 275.

nos remete à existência de uma presunção de culpa nos danos causados à companhia pelo voto prestado pelo signatário de acordo de acionistas, invertendo-se, destarte, o *onus probandi*.

Sobre a questão cabe mencionar as lições de enorme valia proferidas por Aguiar Dias: “Se é relativamente fácil provar o prejuízo, o mesmo já não acontece com a demonstração da culpa. A vítima tem à sua disposição todos os meios de prova, pois não há, em relação à matéria, limitação alguma. Se, porém, fosse obrigada a provar, sempre e sempre, a culpa do responsável, raramente seria bem-sucedida na sua pretensão de obter ressarcimento. Os autores mais intransigentes na manutenção da doutrina subjetiva reconhecem o fato e, sem abandonar a teoria da culpa, são unânimes na admissão do recurso à inversão da prova, como fórmula de assegurar ao autor as probabilidades de bom êxito que de outra forma lhe fugiriam totalmente em muitos casos. Daí decorrem as presunções de culpa e de causalidade estabelecidas em favor da vítima: com esse caráter, só pela vítima podem ser invocadas. Assim, o princípio de que ao autor incumbe a prova não é derogado em matéria de responsabilidade civil”.²⁴

Completando a linha de raciocínio acima traçada, conclui o autor com absoluta propriedade: “Ora, quando a situação normal, adquirida, é a ausência de culpa, o autor não pode escapar à obrigação de provar toda vez que, fundamentamente, consiga o réu invocá-la. Mas, se, ao contrário, pelas circunstâncias peculiares à causa, outra é a situação-modelo, isto é, se a situação normal se faça crer na culpa do réu, já aqui se invertem os papéis: é ao responsável que incumbe mostrar, contra essa aparência, que faz surgir a presunção de culpa de sua parte”.²⁵

De forma igualmente elucidativa, o mestre Alvinio Lima assevera: “Violar um preceito legal, que obrigue o causador do dano, no caso de simples fato, ou seja, de

aplicação insofismável da teoria do risco, a repará-lo é, sem dúvida, violação de obrigação preexistente (...). Conseqüentemente, dizer-se que se trata de uma espécie de obrigação legal desconhecida pelo autor, nada exprime para justificar que, na responsabilidade decorrente das presunções irrefragáveis, o fundamento jurídico da responsabilidade repousa na culpa, tal como a concebe a teoria clássica”.²⁶

Neste sentido, o art. 115 é absolutamente claro quando estabelece a obrigação dos acionistas de exercerem seus direitos de voto no interesse da companhia. O comando legal se evidencia de forma absolutamente inquestionável. Logo, todo voto que não seja proferido no interesse da companhia (vale dizer, que não seja contrário ao interesse social) representará um erro de conduta. A conduta será culposa por definição.

Parece-nos irrefutável que, diante das novas regulamentações dos acordos de voto, a relação outrora vislumbrada na lei societária se modificou de tal forma que a presunção mais plausível quando da ocorrência de um dano advindo de voto proferido consoante o acordo de acionistas é a de conduta culposa dos signatários. Assim, caberia àqueles a prova em contrário.

Em face do exposto, somos tendentes a acreditar que a atual sistemática da Lei 6.404/76 exalta a teoria da culpa presumida no caso de prejuízos originados pelo voto proferido em conformidade com acordo de acionistas. Diante da completa vedação ao inadimplemento das obrigações de voto assumidas (vez que, seja por si mesmo, seja através de mandatário legal, os signatários terão concorrido para a ocorrência do prejuízo), cremos que, somente aceitando a existência de presunção de culpa, estaria o texto legal absolutamente lógico e inteligível.

Vale lembrar que a presunção de culpa, neste caso, por não estar expressamente prevista em lei, admite prova em contrário, havendo, entretanto, a inversão do ônus

24. *Da Responsabilidade Civil*, pp. 100-101.

25. *Ob. cit.*, p. 102.

26. *Culpa e Risco*, p. 75.

da prova. Merecem destaque os ensinamentos de Caio Mario acerca do assunto: "A presunção de culpa pode variar de intensidade. Ou assume as características de uma *praesumptio iuris et de iure*, quando a lei a estabelece em termos peremptórios, fazendo crer que abraçou sem rebuços a doutrina objetiva, o que ocorre em alguns casos já examinados de responsabilidade pelo fato das coisas; ora permanece no campo da presunção *iuris tantum*, partindo da indicação de um responsável cuja culpa é presumida, porém admitindo que possa ele trazer elementos de prova convincentes de sua ausência de culpa".²⁷

Ademais, a apropriada hermenêutica quanto à extensão do disposto no art. 118, § 2º nos leva a entender que, se a invocação dos acordos de acionistas não desonera seus signatários quanto à responsabilidade do direito de voto imposta pelo art. 115, não seria lógico imaginar que a incidência de hipótese tipificada em lei o pudesse.

Assim é que os efeitos do disposto no art. 118, § 2º, se estendem de forma a alcançar o eventual exercício do voto pelo acionista prejudicado, na forma do § 8º do mesmo artigo.

Se tal efeito não imaginava alcançar o legislador ao emprestar maior força aos acordos de acionistas, certo é que não faz qualquer sentido a aplicação da teoria subjetiva na responsabilidade imputada pelo art. 115 aos signatários daquele (somente, e tão-somente, àqueles vinculados por acordo), dentro dos ditames da atual Lei das Sociedades por Ações.

Seguramente, as inovações incorridas na regulação dos acordos de acionistas vieram a trazer consideráveis benefícios à companhia, além de, é claro, aos pactuantes, na medida em as possibilidades de fraude ao cumprimento das avenças ajustadas se reduziram significativamente com a vigência do art. 118, §§ 8º e 9º. A companhia, por sua vez, fica menos vulnerável às desaven-

ças pessoais entre seus acionistas – o que, indubitavelmente, afeta de forma bastante negativa suas atividades – sem que haja, contudo, um enfraquecimento quanto à responsabilidade pelos votos prestados por seus acionistas. A proteção do interesse da sociedade permanece intocada e inalterada.

Parece-nos, entretanto, que o legislador perdeu a oportunidade de, expressamente, vincular o art. 118, §§ 8º e 9º, à responsabilidade tratada no art. 115, deixando ao poder julgador a tarefa de solucionar eventuais litígios sobre a questão.

7. Conclusão

A tentativa de oferecer maior segurança, eficácia e rapidez à solução dos litígios entre os signatários de acordos de acionistas mostrou-se uma preocupação bastante presente no legislador ao promover a reforma da Lei das Sociedades por Ações.²⁸ As experiências presenciadas, quando da vigência do texto legal anterior à referida

28. A redação do art. 118, § 3º, previa outro mecanismo para dinamizar a execução das obrigações assumidas nos acordos de voto. Entretanto, a redação original foi objeto de veto, justamente por não estar em consonância com a agilidade requerida para a solução dos litígios entre os pactuantes. Vejamos a redação vetada, e as razões do veto: "Art. 118. (...) § 3º. Nas obrigações previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas e a sentença judicial, uma vez transitada em julgado, ou a decisão proferida por juízo que condenarem o acionista a proferir voto nos termos do acordo de acionistas, produzirá todos os efeitos do voto não proferido (...)". Assim o Ministério da Fazenda justificou o veto à redação acima: "A necessidade de se vetar o parágrafo acima transcrito decorre de manifesto conflito com o interesse público, eis que tal dispositivo colide com o art. 461 do Código de Processo Civil, exigindo sentença transitada em julgado em questão que, em tese, pode ser objeto de tutela antecipada. A aceitação do parágrafo acima acarretaria, nitidamente, um retrocesso, especialmente se considerado que a redação atual do § 3º do art. 118 da lei societária é satisfatória e permite aos interessados o uso, consentâneo com dinamismo das relações sociais, das relevantes e efetivas regras do vigente Código de Processo Civil atinentes à execução específica de obrigações".

reforma, vieram a evidenciar as conseqüências desastrosas sofridas pelas companhias em virtude de divergências pessoais entre seus acionistas.

Foi com esse intuito que se aprovou a redação na qual ao acionista prejudicado é assegurado o direito de votar com as ações do inadimplente, proferindo o sufrágio com as ações deste último, na forma das avenças ajustadas no acordo.

Por certo a solução sugerida pelo § 9º do art. 118 da Lei 10.303/01 veio a alterar de forma substancial a relação dos convenientes com as disposições dos acordos. A automática execução dos pactos de voto pelo acionista prejudicado, sem a necessidade de intervenção do Judiciário, veio a vincular de forma irrefragável os signatários com as deliberações tomadas nas assembléias gerais.

Com efeito, ocorrendo prejuízos à companhia ou aos demais acionistas, em virtude de voto proferido pelo acionista prejudicado, a real e justa apuração quanto à responsabilidade pelo prejuízo causado veio a se tornar mais difícil e imprecisa. Como avaliar se o signatário agiu com imprudência, imperícia ou negligência quando do exercício de seu voto, se, por força de lei, este estaria compelido a votar na forma do acordo de acionistas, ainda que havendo conflito de interesses?

Conforme mencionado acima, agindo o acionista prejudicado com base em uma espécie de mandato legal, não poderia este ser responsabilizado, uma vez que atuou com observância de prerrogativa legal, como se mandatário fosse. Agindo dentro dos limites impostos pela Lei, estará o acionista prejudicado atuando em nome do subscritor inadimplente, vinculando, por conseguinte, aquele.

Assim, a apropriada hermenêutica dos §§ 8º e 9º do art. 118 e sua integração com o art. 115 nos levam a afirmar que aos signatários é atribuída uma presunção de culpa na hipótese de deliberação tomada com a observância do acordo, mas contra o interesse social.

Acreditamos que os eventos futuros poderão dar uma maior noção dos efeitos da nova regulamentação dos acordos de acionistas. De todo modo, parece-nos que, inevitavelmente, deverá o acionista agir mais cautelosamente quando decidir vincular seu voto aos pactos de acionistas, uma vez que, havendo conflito de interesses, caberia a ele provar a inexistência de culpa, diversamente do que ocorria sob a vigência do texto legal anterior.

Bibliografia

AGUIAR DIAS, José de. *Responsabilidade Civil*, 10ª ed. Forense, Rio de Janeiro.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, Campinas, Bookseller, 2001.

———. *Studi in tema di società*, Milão, Giuffrè, 1952.

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

BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*. Rio de Janeiro, Forense, 1982.

BERMUDES, Sergio. *Introdução ao Código de Processo Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.

BUGARELLI, Waldirio. *Questões Atuais de Direito Empresarial*. São Paulo, Malheiros Editores, 1995.

CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. São Paulo, Saraiva, 1984.

COELHO, Eduardo de Melo Lucas. *Direito de Voto dos Accionistas nas Assembleias Gerais das Sociedades Anónimas*. Lisboa, Rei dos Livros, 1987.

CORDEIRO, António Menezes. *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*. Lisboa, Lex, 1997.

DOHN, Jürgen. *Les Accords sur l'Exercice du Droit de Vote de l'Actionnaire*. Genebra, Librarie de l'Université, Georg & Cie S.A., 1971.

- FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro, Nau, 1996.
- LAMY FILHO, Alfredo, e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S. A. v. II, 2º ed.*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. "Conflito de interesses e vedação de voto nas assembleias das sociedades anônimas", in *Revista de Direito Mercantil* 92.
- LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*, 2ª ed., Ed. RT, São Paulo, 1999.
- LIMA, Cláudio Vianna de. *Curso de Introdução à Arbitragem*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999.
- LOBO, Jorge (Coordenador). *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas – Inovações e questões controvertidas da Lei n. 10.303, de 31 de outubro de 2001*. Rio de Janeiro, Forense, 2002.
- MARADIAGA, Jorge Roberto. *La Sindicación de Acciones*. Buenos Aires, Depalma, 1981.
- NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. *Invalidez das Deliberações de Assembleia das S/A*. São Paulo, Malheiros Editores, 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 7ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1996.
- SASOT BETES, Miguel A., e SASOT, Miguel P. *Sociedades Anônimas – Las Asambleas*. Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1978.
- STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*, 5ª ed., Ed. RT, São Paulo, 2001.
- VIDIGAL, Geraldo de Camargo, e SILVA MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- WALD, Arnoldo. "Da constitucionalidade da Lei n. 9.307/96", in *Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 7, São Paulo, Ed. RT, 2000.
- . "A evolução do regime legal do conselho de administração, os acordos de acionistas e os impedimentos dos conselheiros decorrentes de conflito de interesses", in *Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 11, São Paulo, Ed. RT, 2001.
- . "O acordo de acionistas e o poder de controle do acionista majoritário", in *Revista de Direito Mercantil* 110, São Paulo.