

ANO 6
VOL. 23
JUL/SET
2005

RTDC

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL

SUMÁRIO

Doutrina	1
Notas sobre a cláusula penal compensatória - <i>Gustavo Tepedino</i>	3
Uma filosofia da aspiração jurídica: a arte de bem se obrigar - <i>Jean-Guy Belley</i>	17
As relações multiformes entre contrato e risco - <i>Maria Luiza P. Alencar M. Feitosa</i>	35
Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil - <i>Paulo Nalin</i>	59
Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil - <i>Roberta Mauro Medina Maia</i>	77
Novos bens para novos tempos: por uma teoria coerente e unificada dos bens - <i>Simone Eberle</i>	105
Experiência Estrangeira	119
Abordagens críticas sobre o Direito norte-americano - <i>Karen Engle</i>	121
Jurisprudência	139
STJ – Recurso Especial N° 388.423-RS (2001/0169839-0). Resolução de acordo de acionistas por quebra de <i>affectio societatis</i> : possibilidade.....	141

Resolução de acordo de acionistas com base na quebra da <i>affectio societatis</i> - <i>Maurício Moreira Mendonça de Menezes</i>	153
TRT – 00735.2002.036.02.00-2. Utilização de teste com polígrafo: possibilidade.....	169
TJRJ – Apelação Cível nº 2004.001.01354. Inaplicabilidade da teoria da perda da chance à pessoa jurídica.....	175
TJRJ – Primeira Câmara Cível Nº 70008393654. Inadmissibilidade do casamento com fins exclusivamente previdenciários....	179
TJMG – Apelação Cível nº 449.295-5. Impenhorabilidade de Jazigo Perpétuo.....	185

Observador Legislativo 191

BRASIL – Lei nº 11.112, de 13 de maio de 2005. Dispõe sobre a necessidade de acordo quanto ao regime de visita dos filhos na separação consensual.....	193
--	-----

BRASIL – Lei nº 11.126, de 27 de junho de 2005. Dispõe sobre o direito do portador de deficiência visual de ingressar e permanecer em ambientes de uso coletivo acompanhado de cão-guia.....	193
--	-----

RIO DE JANEIRO – Decreto nº 37.921, de 05 de julho de 2005. Estabelece regras de segurança para a permanência e a movimentação responsável de animais ferozes em locais públicos....	194
--	-----

ESPANHA – Lei nº 13, de 1º de julho de 2005. Modificações no Direito Matrimonial.....	198
---	-----

Ensaaios e Pareceres 205

As associações e o novo Código Civil (Parecer) - <i>Gustavo Binenbojm</i>	207
---	-----

Causa e proximidade do dano no Common Law - <i>Julio Alberto Díaz</i>	231
---	-----

Resenha Bibliográfica 247

<i>A propriedade</i> - <i>Carlos Alberto Menezes Direito</i>	249
--	-----

<i>Negócio de acerto</i> - <i>Carlos Nelson Konder</i>	253
--	-----

Atualidades 257

Eutanásia e igualdade - <i>João Pedro Chaves Valladares Pádua</i>	259
---	-----

A N O 6
V O L . 2 3
J U L / S E T
2 0 0 5

RTDC

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL

SUMÁRIO

Doutrina	1
Notas sobre a cláusula penal compensatória - <i>Gustavo Tepedino</i>	3
Uma filosofia da aspiração jurídica: a arte de bem se obrigar - <i>Jean-Guy Belley</i>	17
As relações multiformes entre contrato e risco - <i>Maria Luiza P. Alencar M. Feitosa</i>	35
Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil - <i>Paulo Nalin</i>	59
Notas sobre as declarações do segurado na fase pré-contratual: os efeitos da boa-fé objetiva sobre a cláusula perfil - <i>Roberta Mauro Medina Maia</i>	77
Novos bens para novos tempos: por uma teoria coerente e unificada dos bens - <i>Simone Eberle</i>	105
Experiência Estrangeira	119
Abordagens críticas sobre o Direito norte-americano - <i>Karen Engle</i>	121
Jurisprudência.....	139
STJ – Recurso Especial Nº 388.423-RS (2001/0169839-0). Resolução de acordo de acionistas por quebra de <i>affectio societatis</i> : possibilidade	141

STJ – Recurso Especial Nº 388.423-RS (2001/0169839-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Petroplastic Indústria de Artefatos Plásticos Ltda.

Advogado: Osvaldo Peruffo e Outros

Recorrido: Primeira Indústria e Comércio Ltda.

Advogado: Fábio Konder Comparato e Outros

Interes.: Petrobrás Química S/A — Petroquisa

Advogados: Ovidio Araújo Baptista da Silva e Outros

EMENTA

SOCIEDADE ANÔNIMA. ACORDO DE ACIONISTAS. RESOLUÇÃO COM BASE NA QUEBRA DA *AFFECTIO SOCIETATIS* E DO DEVER DE LEALDADE E COOPERAÇÃO ENTRE OS CONVENIENTES. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NºS 5 E 7 DA SÚMULA/STJ QUANTO À ILEGITIMIDADE ATIVA DA RECORRIDA. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO *EXTRA PETITA*. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA APELAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ✓

I — Admissível a resolução do acordo de acionistas por inadimplemento das partes, ou de inexecução em geral, bem como pela quebra da *affectio societatis*, com suporte na teoria geral das obrigações, não constituindo impedimento para tal pretensão a possibilidade de execução específica das obrigações constantes do acordo, prevista no art. 118, § 3º da Lei 6.404/76.

II — Estando a questão da ilegitimidade ativa da autora do pedido de resolução contratual fundamentada na falta de cumprimento de cláusulas do acordo quanto à anuência dos demais convenientes, que o acórdão recorrido tem por expressamente manifestada nos documentos que analisou, não é viável o seu reexame em sede de recurso especial com a incidência dos enunciados nºs 5 e 7 da súmula deste Tribunal.

III — Contendo a inicial pedido de resolução do acordo de acionistas e de seus aditivos e constando do dispositivo da sentença que é julgado procedente esse pedido, "tendo por resolvidos o acordo de acionistas consubstanciado no instrumento original de fls. 14 e seus aditivos", não há que argumentar-se com nulidade da decisão por ser *extra petita*. Questão sobre a qual, ademais operou-se a preclusão, uma vez não agitada nas razões da apelação.

IV — As decisões de primeiro e segundo graus, a par de haverem enfrentado todos os pontos relevantes da controvérsia, não padecem de falta de fundamentação, estando, ao contrário, fartamente expostos os argumentos que dão suporte às conclusões adotadas.

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA :

Ajuizou Primera Indústria e Comércio Ltda. "ação ordinária para resolução do acordo de acionistas" contra Petroplastic Indústria de Artefatos Plásticos Ltda. e Petrobrás Química S.A. — Petroquisa, argumentando, em síntese que, "por ter se rompido a *affectio societatis*, com a exclusão de uma das partes do acordo, não poderá este prosseguir, pois as partes remanescentes não deterão as percentagens de *quorum* deliberativo estipuladas na cláusula 10ª, itens 10.2 e 10.3". Acrescentou, ainda, ser a liberdade de associação "princípio consagrado na Carta Constitucional(art. 5º, inc. XX)".

Ao contestar, argumentou a Petroplastic com a ilegitimidade ativa *ad causam* da Primera, por não ter sido ela parte no pacto, sustentando não ter havido simples alteração de nome, de Atochem Dow para Primera.

A Petroplastic apresentou também reconvenção, pleiteando a declaração "de falta de qualidade da Primera como integrante do acordo de acionistas, pelos fundamentos já expostos na contestação, bem como a inexistência da relação jurídica de acionistas".

A sentença, proferida pela Juíza de Direito Rejane Maria Dias de Castro Bins, afastou a alegação de ilegitimidade ativa da Primera, e, no mérito, julgou procedente o pedido por ela formulado, "tendo por resolvidos o acordo de acionistas consubstanciado no instrumento original de fls. 14, e seus aditivos".

O pedido reconvenicional, de outro lado, foi julgado improcedente.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação da Petroplastic, em acórdão da relatoria do Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, assim ementado:

"Ação de resolução de acordo de acionistas. Legitimidade para a causa de adquirente de controle acionário de uma das participes do aludido acordo. Nitido interesse de agir em juízo, na busca da desconstituição do negócio plurilateral. Incumprimento do acordo por uma das empresas nele figurantes, que passou a agir, abertamente, contra a cooperação e interesses comuns. Apelação improvida. Sentença louvada".

Adveio o recurso especial manifestado pela apelante, fundamentado em alegação de afronta aos arts. 6º, 128, 267-VI, 458-II e 460, CPC, e 118 — § 3º, da Lei 6.404/1976.

Os fundamentos do recurso quanto à indigitada vulneração dos arts. 6º e 267-VI, CPC, foram assim resumidos pela recorrente:

"A questão não pode ser obscurecida, incidindo o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em articulação com o art. 6º do mesmo estatuto, disposições que restaram contrariadas na solução judicial recorrida.

Uma vez que o acordo de acionistas estabeleceu, no escrito de 6 de dezembro de 1979(cláusula 16.2, II. 36), que qualquer modificação nos termos do presente Acordo somente pode verificar-se

por unânime consentimento das partes, em documento revestido das mesmas formalidades, é evidente que deveriam estar demonstradas as condições coincidentes para a modificação, seja quanto à forma, seja quanto à manifestação de vontade.

Mas as condições coincidentes inoocrem.

Na forma não foi celebrado nenhum pacto modificativo. A inicial, sem referir título enquadrável na cláusula 16.2 do acordo de acionistas vigente, argumentou que a autora adquirira patrimônio de Atochem e acrescentou que dois julgamentos (processos 593027634 e 593033590 do TJ do RS) teriam reconhecido ser a autora também parte no acordo de acionistas. A argumentação é imprestável, pois não serve para preencher a exigência da cláusula 16.2. O acréscimo é afirmação não verdadeira lançada pela autora: o acórdão do processo 593033590(fl. 395 a 481) não contém referência de apoio à afirmativa, conforme a contestação alertou; e o teor do acórdão alusivo ao processo 593027634 não foi reproduzido nos autos pela autora, nem depois de a contestação ter infirmado (fls. 335) a assertiva inicial contrária à verdade.

Na manifestação de vontade falta o ato destinado a modificar o acordo de acionistas, e então não se pode dar crédito a suposições ou promessas, porque a cláusula 16.2 reclamava a efetiva celebração do termo escrito modificativo".

Relativamente à apontada negativa de vigência aos arts. 128 e 460, CPC, das razões recursais extraio:

"O conflito se torna invencível, com violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, no cotejo entre o pedido da autora e a solução *extra petita* propiciada pela sentença de primeiro grau e confirmada no julgamento da apelação.

Como se observou na resenha dos momentos processuais significativos (item 2), a autora pediu uma solução e o julgamento lhe concedeu outra solução, mais gravosa contra a ré, que não poderia supor o efeito de maior repercussão. Veja-se.

Toda a petição inicial — toda ela — está radicada na pretendida resolução do acordo de acionistas, significando que as conseqüências seriam precisamente posteriores ao ajuizamento da ação. Isso se infere dos termos escritos, na idéia de que não continuasse o acordo de acionistas, significativa de que a autor pretendia a solução de continuidade, com o que, do ajuizamento por diante, o pacto não mais prevaleceria.

A sentença de primeiro grau confirmada no julgamento da apelação preferiu outras conseqüências em dois lances do desfecho decisório.

Num lance existe o dispositivo elaborado nestes termos da autoria da Dra. Juíza (fl. 993) e aplicável contra a ora recorrente:

"Julgo procedente a ação de resolução movida [...], tendo por resolvidos o acordo de acionistas, consubstanciado no instrumento original de fl. 14, e seus aditivos".

Noutro lance desponta o pronunciamento radical que, inspirado no art. 158 do Código Civil, se irradia para a rescisão prevista no parágrafo único do art. 1092 do mesmo estatuto, e nesse campo a decisão elucida o dispositivo nestas palavras solenes:

"Com a resolução do acordo, a conseqüência é a volta das partes ao *status quo ante*, remanescendo os acionistas na Companhia, com a subordinação pura e simples às regras da Lei nº 6.404/76, afastados a *convention de blocage* como estabelecida, o acordo de voto e todas as cláusulas lançadas no instrumento cujo fim se pleiteou".

Há duas posições com frontal conflito.

A autora pediu que o acordo de acionistas ficasse sem aplicação (não continuasse) a partir de determinado momento, no futuro com certeza.

O julgamento fixou a conseqüência representada na volta das partes ao *status quo ante*. Isso significa que a decisão determinou a restituição das partes ao estado em que se achavam antes de ter sido celebrado o acordo de acionistas".

No que diz com o art. 458-II, do código processual, a recorrente alinhou:

"A insuficiência de elementos na produção decisória, tanto pela sentença de primeiro grau, como pelo julgamento da apelação que a confirmou, acarreta a violação ao art. 458, II, do Código de Processo Civil, com a nulidade indistigível, principalmente pela sanção da Lei Fundamental (art. 93, IX).

Num campo, cabe conferir que a motivação decisória, enraizada no inadimplemento, não declinou atos relativos a obrigações assumidas em razão do acordo de acionistas ou faltas nele enquadráveis, nem mencionou disposições legais autorizadoras da extinção desse acordo. Toda retórica decisória se manteve elencada a condutas neutras, que não atingem as obrigações do contrato, ou a situações anódinas, que não podem influir. Veja-se nos únicos tópicos em que os atos negativos contra a recorrente são apontados.

Na folha 985 há condutas neutras, assim:

"As inúmeras atas do Conselho de Administração e Assembléias Gerais, onde se vê que houve até chamamento de proteção policial e gravação dos eventos, além de designações de um *vedor* judicial, as cópias das petições iniciais e recursos no processo em trâmite na 3ª Vara Cível desta Comarca, bem dão idéia do desentendimento entre os signatários do acordo. Como é confirmada a negativa da Petroplastic em considerar a Primeira (sic.) parte e acionista, o que sua defesa nem nega; antes, acentua com a preliminar deduzida e a reconvenção. Inclusive o exigir retirada da autora em reunião da companhia com a mesma alegação está documentado. Os fatos, portanto, estão claros".

Nessa parte estão as idéias de neutralidade. Os desentendimentos, as negativas, as postulações judiciais e as posições assumidas não constituem faltas configuradoras de inadimplemento, mas representam o exercício de direito do acionista.

Na folha 988 estão as situações anódinas:

"Ora, na espécie de que se cuida, a ré Petroplastic ... recusa a qualidade de parte da autora Primeira, como recusa sua qualidade de acionista na Companhia. Como poderá o contrato atingir seu fim, se é recusada a condição de parte de uma delas pela outra, não pretendendo sequer admitir sua presença na companhia, com desentendimento em reuniões e assembléias, posições divergentes, pedidos preliminares de não ser a autora parte, etc.? A desinteligência, no caso, é importante e substancial, a meu ver, de modo a permitir a resolução, porque o incumprimento impossibilita o atingimento do fim objetivado. As partes, dentro do âmbito de exercício do disposto no contrato, quando na Companhia, não se entendem, quanto à assistência administrativa, inclusive com fornecimento de mão de obra qualificada à mesma, sempre antagonicamente se colocando. E inclusive com as arguições de responsabilidade daqueles que exerceram funções".

Nesse quadro, a generalidade não é adequada para significar inadimplemento. As recusas são condutas normais que não podem ser renunciadas como atos faltosos, salvo se apreciadas individualmente, o que não ocorre na hipótese. Divergências, desentendimentos, desinteligências e antagonismos são atitudes bilaterais ou plurilaterais, e o sentido negativo não pode ser imputado a um dos sujeitos. As postulações judiciais não configuram proceder negativo, salvo se — o que não acontece no caso — o processo judicial proclamar a ocorrência ilícita.

Noutro campo, pela explicitação da sentença de que "o caso não é de aplicação do art. 5º, XX, da Constituição Federal" (fl. 989) e pela falta de indicação de outro preceito legal para justificar a resolução decretada, ocorre a falta de fundamentos, que exigem menção de preceito legal, por força do art. 5º, II, do Estatuto Máximo Nacional".

Quanto ao art. 118, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas, assim se manifestou o recurso:

"Em face do direito vigente, a resolução de acordo de acionistas se torna incompatível com as previsões legais.

Estas disposições da Lei 6.404 de 1976 têm vigorado para o acordo de acionistas de que se trata:

"Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, ou exercício de direito de voto, deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

§ 1º — As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

§ 2º — Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (art. 115) ou do poder de controle (arts. 116 e 117).

§ 3º — Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

§ 4º — As ações averbadas nos termos deste artigo não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão.

§ 5º — No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à assembleia geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia”.

Nessas previsões é certo que, podendo a execução realizar-se coativamente, as soluções nos acordos de acionistas não comportam a rescisão por inadimplemento, aplicada no caso concreto pela sentença e pelo julgamento da apelação.

Certamente por isso a posição inicial da autora — que é diversa do resultado do julgamento — se fixou fora da órbita da rescisão. A autora pretendeu a resolução *ex nunc*, como que para fazer cessar o acordo de acionistas a partir do ajuizamento, ao passo que a decisão recorrida, pelo pronunciamento nos dois graus, operou *ex tunc*, restituindo as partes ao estado anterior à celebração do pacto.

Os comandos legais desautorizam a extinção de acordo de acionistas para restabelecer o *status quo ante*, e podem permitir, quando muito, a solução de continuidade no pacto, para ele deixar de vigorar *ex nunc*. Aplicar outra diretriz, como a resultante do julgamento recorrido, operativa *ex tunc*, é contrariar o § 3º do art. 118 da Lei 6.404 de 1976, dispositivo que, consagrando a execução específica para as obrigações assumidas nos acordos de acionistas, não tolera que as partes sejam restituídas ao estado anterior ao da celebração contratual”.

Inadmitido na origem o recurso, foi endereçado a esta Corte agravo de instrumento, que provi para melhor exame da espécie.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (RELATOR):

1. No concernente à ilegitimidade ativa da recorrida, a sentença afastou a pertinência dessa irrogação, assentando:

“Atochimie firmou o acordo e sofreu alterações de denominação para Atochem, o que se depreende dos documentos juntados e da palavra das partes em suas peças, que a têm sempre como acionista e parte. Depois, para Primeira (sic.) Ind. e Com. Ltda., em sua nova alteração de nome, tudo devidamente registrado na Junta Comercial, que examina cuidadosamente o encadeamento das sucessões para admitir o arquivamento.

Primeira, portanto, antes Atochem, antes Athochimie, é a mesma empresa signatária do Acordo.

Ataca a Petroplastic a legitimidade da Primeira ao argumento de que não poderia ter ocorrido a alteração do controle de Atochem, porque não cumpridas determinadas etapas do Memorando de Entendimentos firmado entre Petroplastic e Dow. E, não tendo havido aditivo contratual configurador de mudança no acordo, ilegítima seria a Primeira para pleitear a resolução do mesmo. Ora, já ficou assentado que Primeira é a mesma Atochimie, que assinou o primeiro contrato na origem, do ponto de vista jurídico.

Assim que o fundamento que resta à prefacial não é de ilegitimidade ativa, da confirmação ou não da Primeira como Parte no acordo e, portanto, sua *legitimitas* para o processo. O dito fundamento reporta-se, isto sim, a uma alegação de incumprimento contratual pela Athochem. Incumprimento que demandaria ação para exclusão da Atochem, depois Primeira do pacto adjeto à companhia, em execução específica por não cumprimento de suas obrigações sociais.

Ou suspensão dos direitos da mesma, devidamente notificada após 60 dias de descumprimento, para que se corrigisse o aludido erro contratual. Não se resolve este fundamento, pois, a nível de preliminar de ilegitimidade de parte. Nem sequer a nível de ação declaratória. Pois parte a Primeira é, isso já ficou esclarecido.

Se é parte inadimplente, outra a ação para defini-lo, como outras as conseqüências jurídicas.

Não me eximo, no entanto, de abordar a motivação em pauta, à luz do processo, que já estudei

O consentimento da Petroplastic, de 13.10.89, posterior ao Memorando de Entendimentos, não deixa dúvidas de que se tiveram por cumpridas as obrigações da Dow e foi expresso de modo pleno, sem qualquer condição ou possibilidade de revogação, independentemente de qualquer formalização. A notificação de 21.5.90 não tinha condição de alterá-lo.

No tocante à transferência da tecnologia dowlex, de outra parte, vê-se que, a par de a Petroplastic ter considerado totalmente cumpridas as obrigações da Dow, certamente isso se deu justamente porque, quanto a essa condição, não dependia da Dow. O memorando é claro em que o contrato de transferência de tecnologia dowlex seria pactuado com a Companhia, por opção desta, já previsto que seria por ela paga a importância de US\$20.000.000,00 líquidos, além de assumir outros gastos da ordem de 1,5 a 2 milhões de dólares, preparando o pacote de engenharia de processos.

A Triunfo, tanto quanto os autos demonstram, não concretizou este pacto.

De não esquecer, outrossim, que embora alegue insatisfeitas condições do memorando de entendimentos, recebeu a ré Petroplastic cinco milhões de dólares pelo ingresso da Primeira, de que não refere forma de devolução, se não considera atendido o memorando, não se podendo compensar esta importância líquida com eventual importância ilíquida de indenização a ser apurada em ação própria, como argüido em memoriais.

Resumo de tudo que rejeita a preliminar de ilegitimidade ativa

Observa-se que a questão foi solucionada nas instâncias ordinárias à luz da extensiva análise das cláusulas da avença e do seu confronto com a documentação acessória, constituída por memorandos e recibos, produzida pelas partes no curso da instrução. Essas conclusões não podem ser reexaminadas nesta instância, consoante a vedação contida nos enunciados nºs 5 e 7 da súmula desta Corte.

Ademais, como revela o excerto da sentença que fiz transcrever, o minucioso exame da matéria levado a cabo nas instâncias ordinárias fulmina a alegação de ilegitimidade ativa da Primera, evidenciando, ao contrário, sua qualidade de parte no acordo de acionistas, bem como de acionista da Petroquímica Triunfo.

Destaca-se, ainda, a fim de responder a argumentação específica da recorrente, que a sentença, ao analisar a cláusula 16.2, invocada pela recorrente como incidente na questão, assinalou não ser o caso de aplicar-se suas disposições, "porque a alteração de controle acionário de uma das partes não alterava a Parte no acordo, não alterava nenhuma cláusula no mesmo", acrescentando que "modificava tão somente o controle da sociedade assim referenciado, dentro da espécie do item 3.5", anotando, outrossim, que "o único requisito ali estampado foi o do consentimento unânime e escrito das partes".

Não logra prosperar, portanto, a indigitada afronta aos arts. 6º e 267-VI, CPC.

2. Quanto à negativa de vigência aos arts. 128 e 460, da Lei processual, não há na espécie decisão *extra petita*. Aliás, no tocante a essa questão, a argumentação da recorrente é de todo infundada.

O pedido formulado na inicial foi de resolução do acordo de acionistas e de seus aditivos.

A sentença, consoante ressaí de seu dispositivo (fls. 993), cingiu-se ao pedido, "tendo por resolvidos o acordo de acionistas consubstanciado no instrumento original de fls. 14 e seus aditivos". Assim, o propalado efeito *ex tunc*, pretensamente dado pela sentença à resolução do acordo, não passa de criação da recorrente. A assertiva de que, "com a resolução do acordo, a consequência é a volta das partes ao *status quo ante*, remanescendo os acionistas na Companhia, com a subordinação pura e simples às regras da Lei nº 6.404/76, afastados a *convention de blocage* como estabelecida, o acordo de voto e todas as cláusulas lançadas no instrumento cujo fim se pleiteou", foi lançada na fundamentação e não no dispositivo.

Além do mais, a afirmação não tem, obviamente, o efeito descrito pela recorrente. A resolução do acordo e aditivos tem como consequência necessária a liberação dos convenientes das obrigações nele constantes, passando a submeter-se a atuação societária deles apenas às normas internas da sociedade e a aquelas impostas pela Lei n. 6.404/76.

A expressão "retorno ao *status quo ante*" está claramente colocada nesse contexto.

Convém destacar, aliás, que a questão sequer foi levada à apreciação do Colegiado na apelação, tão evidente a sua impertinência.

A ocorrência de decisão *extra petita* foi ventilada apenas em memorial encaminhado antes do julgamento da apelação e tratado de forma totalmente distinta da que é agora apresentada, como evidencia essa passagem como se vê da parte expositiva do acórdão recorrido:

"Diante das alegações de nulidade — duas — apresentadas no memorial e repetidos na tribuna, de Petroplastic Ltda., atual denominação da apelante, passo a examiná-las desde logo.

A primeira, consistiria em violação ao art. 460, CPC, posto que a sentença teria abandonado a proposição da demandante e adotado elementos que ela não havia enunciado.

Argumenta-se que a autora, seja na petição, seja no aditamento, colocar-se que o fim da *affectio societatis*, o que autorizaria a resolução do contrato com base no art. 5º, in. XX, CF/88.

Todavia, a sentença, não só afastou a gizada norma, descambando para o inadimplemento contratual, o que não fora fundamento do pedido.

A segunda, estaria, num primeiro passo, em que, dando por resolvido o contrato, a sentença não referiu em que norma jurídica estaria autorizada a resolução por inadimplemento.

Decorre daí que o julgado careceria, no ponto, de motivação, entrando em testilha com o art. 93, inc. IX, CF/88, não fosse o abandono da rotina do inc. II, art. 458, CPC.

Mas, também a sentença é omissa em especificar quais os elementos configuradores do proclamado inadimplemento. As assertivas da autora quedam-se em atritos de convivência societária na Petroquímica Triunfo, sem imputar faltas relacionadas aos conteúdos do acordo de acionistas. Trechos da sentença, até indicam que esta não soube indicar conteúdo do acordo atingidos pela conduta da ré. E assim se ultima: "se a doutrina da sentença prevalecer, as contrariedades dos contraentes encontrarão o caminho fácil para prestígio de quem não quer cumprir o pacto: bastaria obter a resolução, o que na linguagem normativa, desde a Constituição Nacional até as leis comuns, em geral significa rescisão".

Inobstante a consideração que dedico ao eminente autor do memorial e patrono da apelante, não lhe assiste razão.

Por primeiro, o fundamento exato da demanda, a meu sentir, está efetivamente no incumprimento de dever básico aos chamados contratos ou negócios jurídicos plurilaterais.

O que diferencia a demanda em julgamento é a característica de plurilateralidade, o que implica em tratamento próprio, distinto daquele dos contratos unilaterais ou bilaterais.

Ao passo que nos contratos bilaterais há interesses contrapostos, nos contratos plurilaterais, exatamente ao contrário, as prestações dos contratantes dirigem-se à obtenção de um fim comum. Daí ter Francesco Mesineo, in Enciclopedia del Diritto, X, pg. 147, considerado-os como espécie do gênero contratos associativos ("Diventa, così, di tutta evidenza, che il contratto associativo há una più vasta comprensione logica, poiché, como se é detto, può risultare anche di due sole parti; e, quindi, si pone, rispetto al contratto plurilaterale, come il genere di fronte alla specie (contrato associativo a due parti; contrato associativo a più parti; i. e., contrato plurilaterale)". Entendimento este que fez escola em Itália (cf.-se Trabucchi, "Commentario Breve al Codice Civile", pg. 589).

Ora, então, aqui, a quebra da *affectio societatis*, por conduta rematadamente emergente de um dos partícipes outra coisa não significa senão inequívoco inadimplemento da mais básica, mais óbvia e mais relevante obrigação contratual.

Com a devida vênia, o fundamento da demanda era, sim, resolução do contrato por inadimple

mento, decorrente este exatamente da série de atos, minudentemente relacionados na requisição inaugural e igualmente explicitados no julgado hostilizado, que propiciavam, por sem dúvida, o fenecimento da possibilidade de manutenção do pacto. A alusão ao inc. XX, art. 5º, CF/88, correspondeu a mais um argumento em prol da tese resolutiva. Nada mais.

É que, aqui, no contrato plurilateral, tal como está no art. 1.420, C. Civil Italiano, e que a doutrina enfatiza, as prestações dirigem-se à obtenção de um fim comum. Quando algum dos contraentes põe-se refratário ao fim comum e chega ao ponto de impedir a atuação dos demais, como pretender que não está se inadimplindo ao contrato plurilateral?

Ora, quando se fala em *affectio societatis*, aqui, não se supondo o crasso erro de equiparar, sempre, contrato plurilateral com sociedade, o que se desejou exprimir, e o foi, com todas as letras, correspondia ao grave incumprimento contratual por parte da Petroplastic que levou ao óbito da possibilidade de vida em comum. Sabido que o dever básico, aqui, corresponde, inequivocamente, à contribuição comum, à "socialização" a que aludiu Pontes de Miranda (in "Tratado de Direito Privado", 38/9, par. 4.185, 7), a quebra da proclamada *affectio societatis* outra coisa não traduz, ao fim e ao cabo, senão rematada inadimplência a básico dever.

Foi este, data vênua, o exato fundamento da demanda e dele o réu bem pode se defender. Tanto que arguiu, com maestria, a impropriedade da resolução por inadimplemento, propondo outras vias, com a retirada da autora, para esta superar os desentendimentos e não incumprimentos, como argumentou.

Mas, aponta-se que tão vincada estava a demanda à *affectio societatis*, que aludira ao inc. XX, art. 5º, CF/88. Em primeiro lugar, como procurei colocar, não se oferece exata a limitação que se pretende conferir às referências à afeição societária. Depois, a referência ao dispositivo constitucional telado se fazia como nítido argumento de reforço. Mais, não fosse o exposto, não se pode ignorar o velho princípio *iura novit curia*. A autora descreveu fatos jurídicos e cabia a ela apresentar tão somente fatos jurídicos. A qualificação jurídica de tais fatos, o seu enquadramento em normas legais, era, e é, tarefa atribuída ao julgador. Do exame da inicial e seu aditamento fica posto à calva um rosário de fatos correspondentes a inadimplemento a dever básico e, mais, o pedido outra coisa não discorria senão quanto à resolução do contrato por incumprimento do gizado dever.

A sentença, pois, não desafiou princípio da congruência. Quedou-se dentro das balizas que lhe impunham os artigos 128 e 460, CPC".

O tema, portanto, além de todos os demais óbices que encontra, não foi prequestionado, não ensejando o conhecimento do recurso.

3. A alegação de afronta ao art. 458-II, do Código de Processo Civil, por seu lado, não propicia trânsito ao inconformismo. As decisões de primeiro e segundo graus, a par de haverem enfrentado todos os pontos relevantes da controvérsia, não padecem de falta de fundamentação, estando, ao contrário, fartamente expostos os argumentos que dão suporte às conclusões adotadas.

A própria recorrente, ao arrazoar seu recurso quanto à matéria, tece críticas à fundamentação dos julgados. Trata-se, destarte, de inconformismo diante de tais fundamentos, mas não se de ausências desses.

4. Resta apreciar, destarte, a pretensa vulneração do art. 118, § 3º, da Lei 6.404/76.

O argumento central da recorrente, no particular, é que "podendo a execução realizar-se coativamente, as soluções nos acordos de acionistas não comportam a rescisão por inadimplemento".

O tema, que não encontra precedentes neste Tribunal, propõe algumas digressões.

O acordo de acionistas é, ensina Modesto Carvalhosa ("Acordo de Acionistas", Editora Saraiva, 1984, n. 1, pág. 9), "um contrato submetido às normas comuns de validade de todo o negócio jurídico privado, concluído entre acionistas de uma mesma companhia, tendo por objeto a regulação do exercício dos direitos referentes a suas ações, tanto no que se refere ao voto como à negociabilidade das mesmas". Destaca aquele ilustre comercialista que "tais ajustes visam à composição dos interesses particulares de acionistas no seio da companhia".

Entendendo que o instituto reclama conceituação de maior amplitude, o talentoso e prematuramente falecido Celso Barbi Filho ("Acordo de Acionistas", Editora Del Rey, 1993, n. 1, pág. 42) por sua vez o define como "um contrato entre acionistas de uma mesma companhia, distinto de seus atos constitutivos, e que tem como objeto o exercício dos direitos decorrentes da titularidade das ações". A ampliação do conceito, aqui, se daria na possibilidade de que o acordo não ficasse restrito exclusivamente ao direito de voto e à negociabilidade das ações, podendo abranger outros direitos decorrentes da titularidade das ações.

Relevante para o desate da controvérsia é que a aplicação dos princípios gerais das obrigações ao acordo de acionistas encontra amplo respaldo na doutrina especializada, desautorizando o argumento da recorrente que não vê possibilidade jurídica na postulação de resolução de ajustes dessa natureza.

Confira-se, a propósito, a parecer de Arnoldo Wald ("Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial, vol. 78, outubro-dezembro de 1996, pág. 151/175), que destaca:

"Os comercialistas que estudam a matéria invocam, na realidade, as lições dos civilistas que, no contrato por tempo indeterminado admitem a possibilidade não só da resolução por inadimplemento da outra parte, ou de inexecução em geral, mas ainda a rescisão unilateral considerada como verdadeiro direito potestativo".

E, quanto ao confronto entre a previsão legal de execução específica do acordo de acionistas e a pretensão resolutória, acrescenta:

"Efetivamente, o art. 118 da Lei 6.404, no seu § 3º, só assegura a execução específica 'nas condições previstas no acordo' e não com a finalidade de manter a vigência do mesmo, quando o prazo não é determinado".

O já citado **Modesto Carvalhosa**, em artigo publicado na Revista de Direito Mercantil (vol. 106, Malheiros Editores, abril-junho/1997, pág. 20/24), no concernente à resolução do acordo de acionistas, com fundamento na extinção da *affectio societatis*, ensina:

“Não há, pois neste contrato tipicamente parassocial e plurilateral a possibilidade de extinguir-se por resilição unilateral. A denúncia dependerá de justa causa, ou seja, a quebra da *affectio*, por conduta incompatível ou dissídio de vontades das partes, ou ainda de interpretação das cláusulas do pacto, e qualquer outra que configure materialmente a desavença, ou ainda deslealdade em face dos pactuantes e do interesse social”.

Em relação ao mesmo ponto, **Celso Barbi Filho**, agora na Revista de Direito Mercantil (Editora Malheiros, vol. 121, janeiro-março/2001, pág. 31/55), assinalou que o desaparecimento, entre as partes do acordo de acionistas, da fideli dade e da confiança “inviabiliza o cumprimento da finalidade da avença, justificando o pleito de sua rescisão em juízo”.

Não só os presentes autos, mas o número de feitos relativos à mesma questão — e são diversos em curso somente neste Tribunal — evidenciam com eloquência a ausência de confiança e quebra do dever de cooperação e lealdade entre as partes do acordo de acionistas de que se cuida, justificando a solução adotada pelas instâncias ordinárias.

De concluir-se, portanto, que o acórdão que decretou a resolução do acordo de acionistas, fundando-se na quebra da *affectio societatis*, com alicerce na deslealdade e no conjunto de atitudes incompatíveis com o dever de cooperação, inclusive a vedação do acesso do representante da recorrida às dependências da Companhia, declarando, nessa linha, a inviabilidade da continuidade na vigência do ajuste, não pratica violação à lei federal de índole infraconstitucional, não logrando ser acolhido o apelo, no particular.

5. À luz do exposto, não havendo as apontadas violações à lei federal, em qualquer dos capítulos da irresignação, do recurso não conheço.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Fernando Gonçalves. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Presidiu a Sessão o Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília, 13 de maio de 2003 (data do julgamento)

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Relator

Resolução de acordo de acionistas com base na quebra da *affectio societatis*

MAURICIO MOREIRA MENDONÇA DE MENEZES

1. Resolução do acordo de acionistas: possibilidade, motivação e relevância do problema na vida das sociedades anônimas. 2. Contornos atuais da *affectio societatis*. 3. A *affectio societatis* nas sociedades anônimas. 4. Acordo de acionistas como contrato plurilateral. 5. A cláusula geral de boa-fé e o dever de colaboração do sócio. 6. Acordo de acionistas e sua resolução.

I. RESOLUÇÃO DO ACORDO DE ACIONISTAS: POSSIBILIDADE, MOTIVAÇÃO E RELEVÂNCIA DO PROBLEMA NA VIDA DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Com respeito às sociedades anônimas, podem ser identificadas três diferentes categorias de direitos e obrigações de sócio, conforme suas fontes sejam legal, estatutária e parassocial, sendo a última correspondente, no direito brasileiro, ao instrumento nomeado acordo de acionistas¹.

Em geral, a doutrina aponta a prática anglo-saxã como conhecedora dos primeiros modelos de acordos parassociais, à vista da concepção predominantemente patrimonial que a Common Law tem do direito de voto. Segundo as palavras atribuídas ao juiz inglês Jesser, no século XIX, “a *shareholders vote is a right of property which he may use as he pleases*”².

A experiência foi absorvida na Europa continental no curso do século XX, com maior

1 Sobre o reconhecimento do acordo de acionistas como fonte de obrigações, distinta da lei e do estatuto social, confira-se Calixto Salomão Filho: “O reconhecimento, mais ou menos pacífico em doutrina, da parassocialidade dos acordos de acionistas tem relevantes implicações teóricas. Implica reconhecer uma separação do acordo de acionistas da disciplina típica, legal e estatutária. Separação na fonte e da eficácia. Na fonte, pois são negócios geneticamente distintos dos contratos de sociedade, criados com intuito associativo, não podem ser tratados como contratos sinalagmáticos, exatamente porque a cooperação em torno do objetivo comum é, via de regra, o seu objetivo e característica principal. Também não é contrato de sociedade perfeito, por lhe faltar o registro e a tipicidade societária.” (*O novo Direito Societário*, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 95).

2 Acerca do surgimento dos acordos parassociais nos sistemas estrangeiros, vide a recente e excelente obra do jurista português António Menezes Cordeiro, *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, Alameda, 2005, p. 735 e ss.

facilidade pelo direito alemão, sendo sua admissibilidade objeto primeiramente de farta jurisprudência³ e posteriormente de larga aceitação doutrinária⁴, enquanto na Itália, embora o tema tenha sido cogitado por ocasião da elaboração do Codice de 1942, restou esse diploma omissivo, até que a recente reforma de 2003 viesse a alterá-lo, inserindo os arts. 2341-*bis* e 2341-*ter*. Por fim, no Brasil, a disciplina do acordo de acionistas foi inaugurada pela Lei nº 6.404/76, cujo art. 118, que encerra a matéria, foi substancialmente modificado pela reforma trazida pela Lei nº 10.303/2001.

O acórdão sob enfoque, proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 388.423-RS, sob a relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, trata especificamente da desvinculação quanto a obrigações contraídas por meio de acordo de acionistas, tema sobre o qual é omissa sua disciplina legal, acima referida.

A questão, merecedora de atenção, diz respeito aos motivos pelos quais se pode resolver o acordo parassocial, ainda que apenas com relação a um sócio ou grupo de sócios.

Nos termos citados no relatório da decisão, a demandante, que figura como recorrida, deduziu em Juízo pedido de resolução de acordo de acionistas, sob o argumento de rompimento da *affectio societatis*, em decorrência da anterior exclusão de uma das partes do acordo e do descumprimento pela recorrente do dever de lealdade e de cooperação, sendo tal pretensão fundada, ainda, no princípio da liberdade de associação, previsto no art. 5º, XX, da Constituição da República.

À vista do acolhimento daquele pedido nas instâncias ordinárias, a sucumbente recorreu à via especial, renovando sua oposição à resolução do acordo e alegando que não teria inadimplido as obrigações ajustadas naquele instrumento, bem como não teria cometido "faltas nele enquadráveis". Ao contrário, argumentou que os motivos que teriam levado o Juízo *a quo* a concluir pela procedência da resolução seriam fundados em "conduta neutra" da recorrente. Nessa linha, alegou-se que a "neutralidade" da recorrente seria pautada no "exercício de direito de acionista", razão pela qual os desentendimentos entre sócios não seriam decorrentes de faltas configuradoras de inadimplemento. Inversamente, sustentou-se que "divergências, desentendimentos, desinteligências e antagonismos são atitudes bilaterais ou plurilaterais, e o sentido negativo não pode ser imputado a um dos sujeitos". No mais, argumentou-se que, diante da cláusula geral de execução específica das obrigações assumidas por acordo de acionistas, os conflitos dele resultantes não poderiam resultar em rescisão por inadimplemento.

3 São citados por Antônio Menezes Cordeiro acórdãos tanto do *Reichsgericht* (RG 19-Jun.-1923; RG 20-Nov.-1925; RG 10-Jan.-1928) quanto do *Bundesgerichtshof* (BGH 29-Maio-1967; BGH 07-Fev.-1983; BGH 27-Out.-1986).

4 Na doutrina alemã recente, a obra de Karsten Schmidt vem sendo bastante valorizada, sobretudo pela defesa do dever de lealdade do subscritor do acordo ("*Gesellschaftrecht*", 2002).

Em suma, sob o ponto de vista da recorrente, a desinteligência entre acionistas e, por conseguinte, a quebra da *affectio societatis*, não seria causa suficiente para a resolução do acordo de acionistas.

Ao confirmar a solução judicial adotada pelo Tribunal recorrido — no sentido de dar procedência à pretensão resolutória — a decisão do Superior Tribunal acolheu: (i) indiretamente, a existência de *affectio societatis* nas sociedades anônimas, sem a necessidade de discussão sobre sua discutível qualificação como "sociedades de capital", nas quais não seria relevante a personalidade dos sócios; (ii) a aplicação ao acordo de acionistas dos princípios de Direito Societário e de certos elementos do contrato de sociedade, à luz de sua natureza plurilateral e de contrato associativo; (iii) a possibilidade de se resolver o acordo de acionistas, ainda que com relação a um sócio ou grupo de sócios (considerando sua plurilateralidade), por quebra da *affectio*, sobretudo em função da atuação do princípio constitucional de liberdade de associação.

Essas constatações são de extrema relevância na vida cada vez mais complexa das companhias. Por exemplo, pode ser que um dos sócios, subscritor de acordo de acionistas, perca o interesse em permanecer vinculado a um grupo específico de sócios, por conta da quebra da boa-fé de um de seus pares. Nessa hipótese, o acionista "frustrado" continua a exercer direitos e obrigações decorrentes de seu *status* de sócio, sendo importante o reconhecimento da possibilidade de dar continuidade ao exercício desses direitos, de modo individual ou por meio de vínculo parassocial constituído com outro grupo de sócios. Casos como esse fazem parte da dinâmica da vida societária e da atividade econômica, sendo a vinculação forçada a acordo de acionistas empecilho ao exercício pleno do *status* de sócio.

A fim de potencializar o aprendizado oferecido pelo acórdão vertente, estes comentários transitarão sucessivamente pelos problemas de Direito Societário relacionados com a resolução do acordo por quebra da *affectio societatis*, a começar pelo exame de seus atuais contornos.

2. CONTORNOS ATUAIS DA AFFECTIO SOCIETATIS

A *affectio societatis* é tradicionalmente definida como o elemento subjetivo intencional presente no contrato de sociedade, que o distingue da mera comunhão de interesses⁵.

5 Por todos, Rubens Requião, que, ao tratar das doutrinas clássicas sobre *affectio societatis*, registra o seguinte: "Pelas doutrinas expostas, vemos que, efetivamente, a relação fraterna entre os sócios, a estima ou confiança recíproca, idéias que se encadeiam entre si, estabelecem uma constante nas sociedades mercantis, sem o que é impossível sua formação e existência. A esta relação corresponde o dever de lealdade".

Na doutrina clássica, a vontade era substancial para a configuração da *affectio societatis*, embora se desse a essa vontade um traço solidarista, bem explicado pela doutrina de Thaller, para quem o contrato de sociedade era individualizado por uma feição mais econômica que jurídica, consistente na *vontade de colaboração ativa*, em virtude da qual todos tinham a consciência de que a união harmoniosa de bens e trabalho aumentaria os bens de cada um, em patamar bem superior se comparado à atuação individual dos sócios. Essa *vontade de colaboração* fundava-se na mútua estima alimentada entre os sócios, que se chamaria *affectio societatis*⁶.

A leitura atual da *affectio societatis* a situa como modalidade da autonomia da vontade, fundamentada no princípio da liberdade de associação (art. 5º, XX, CF). Essa modalidade de autonomia é, pois, específica dos contratos associativos, entre os quais se incluem o contrato de sociedade e os acordos parassociais.

A funcionalização dos institutos jurídicos, dos quais se sobressaem a propriedade e o contrato no campo das relações patrimoniais privadas, e a relativização daqueles em face de valores tutelados pelo ordenamento constitucional, exigem a rediscussão dos contornos da

condensando o tema, ao considerar a *societas* uma daquelas relações que exige uma vontade continuada, persistente, que produz efeito até quando esta vontade dura e cessa de produzi-la. O termo 'affectio societatis' ou 'animus societatis' indica a vontade de ser sócio, e exprime, para o romanista italiano, como viva e sentida fosse aquela natureza de relação e o caráter continuativo da voluntas (*Corso di Diritto Romano*, p. 132). Ao cessar a 'affectio societatis', extingue-se a sociedade. Diz Troplong que a 'união faz a força; mas a discórdia arruína as melhores empresas.' (*A preservação da sociedade pela exclusão de sócio*. Tese de Concurso para a Titularidade de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná. Curitiba, 1959, p. 40).

6 Leiam-se as clássicas linhas pelas quais o jurista trata das particularidades do contrato de sociedade: "(...) Il faut cependant reconnaître qu'il établit entre les contractants un lien sympathique de toute autre nature que les conventions ordinaires: e'est un caractère qu'on relève, en disant que la société crée aux parties qui la forment un intérêt commun et non pas un intérêt contraire (...) La société ne provoque pas cet état d'antagonisme: si les stipulations du contrat doivent produire un résultat avantageux, ce résultat se réalisera non au profit de l'un et aux dépens de l'autre, mais nécessairement pour tous les adhérents. Entre les associés il y a confraternité, disaient déjà les Romains. Tous pour un, un pour tous. Leur intérêt peut sans doute se trouver en conflit dans le mode de répartition du bénéfice, ou dans certaines clauses de nature accessoire. Mais dans l'ensemble il est vrai de dire que la réussite de la société dépend d'arrangements et d'une marche d'exploitation auxquels les sociétaires visent par une même pensée, sachant que le bien de chacun d'eux est solidaire de celui de tous. Et e'est ce qui fait à notre contrat sa place à part, em face des autres" (*Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris: A. Rousseau Éditeur, 1898, p. 114). Essa vontade de colaboração não deve ser confundida com o "dever de cooperação" ou "dever de colaboração", decorrente da cláusula geral de boa-fé – adiante comentado — com forte presença nas relações societárias e parassociais.

affectio societatis, a fim de que se proteja não apenas o "exercício regular de um direito", mas sim o "exercício legítimo de um direito".

Neste raciocínio, a *affectio societatis* não consiste em um valor em si mesma, mas sim passa a ser objeto de avaliação pelo ordenamento, de acordo com as circunstâncias presentes no caso concreto e em direta subordinação aos princípios norteadores do sistema jurídico, estando funcionalizada tanto aos princípios fundamentais da República (arts. 1º e 3º, da CF), quanto aos princípios sob os quais se encontra ordenada a atividade econômica (art. 170, da CF).

Esse ponto de vista permite, diante de eventual desequilíbrio ou iniquidade causada pelo exercício aético da autonomia da vontade, a revisão das cláusulas contratuais e estatutárias da sociedade, que estejam em desacordo com os princípios constitucionais, particularmente os princípios da função social da propriedade empresária (art. 170, III, CF), da solidariedade (art. 1º; art. 3º, I; art. 170, *caput*, CF), da função social da livre iniciativa (art. 1º, IV; art. 170, *caput*, IV, e parágrafo único, CF), da justiça social (art. 3º, I, III e IV; art. 170, *caput*, CF) e, sobretudo, da dignidade da pessoa (art. 1º, III; art. 170, *caput*, CF).

A tutela dessas expectativas reflete a homenagem pelo Direito Societário à confiança e o reconhecimento de sua prevalência relativamente à autonomia da vontade. Vale observar que tais expectativas podem ser de ordem patrimonial ou pessoal. No primeiro caso (patrimonial), exemplos de razoáveis expectativas relacionam-se ao recebimento da parcela no lucro auferido pela sociedade, e à adequada apuração do valor de seus haveres na sociedade, em caso de exclusão ou liquidação da sociedade. Por outro lado, as expectativas de ordem pessoal podem corresponder ao direito de participação nas reuniões e assembléias sociais, ainda que o sócio não possua direito a voto, e o direito à obtenção do máximo de informações acerca da condução das atividades sociais, que deve ser a mais transparente possível.

3. A AFFECTIO SOCIETATIS NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

A linha argumentativa do acórdão impõe a consideração da seguinte premissa: a *affectio societatis* é elemento fundamental da comunhão de interesses formadora do contrato de sociedade e pode estar presente em quaisquer tipos societários. Essa abordagem parte da premissa – acima comentada – de que toda sociedade corresponde a um contrato e que não é a forma societária que determina a substância do fenômeno associativo, mas sim as circunstâncias reais que lhe dizem respeito.

Só assim se poderia chegar à conclusão de que a relação firmada por meio de acordo de acionistas é pautada na *affectio societatis*, cujo desaparecimento implica (ou pode implicar) na resolução do contrato.

Evidentemente, em consideração à ilimitada variedade de particularidades de cada vínculo associativo, há casos em que a *affectio societatis* será mais abrangente e intensa que em outros, dependendo, repita-se, de uma questão de fato e não da forma contratual.

Sendo a sociedade (ou *veículo societário*) mero instrumento para a realização de um empreendimento econômico, o jurista deve se voltar para analisar os aspectos substanciais do fenômeno associativo, que muitas vezes não se limitam às cláusulas e condições formalmente convencionadas no contrato ou estatuto social, mas se encontram refletidas em diversos outros instrumentos, como acordos parassociais, correspondências, estudos de viabilidade rubricados pelos interessados e, ainda, em fatos concretos que, embora sejam relevantes, não chegaram a ser reduzidos a escrito, dado o dinamismo próprio da vida econômica.

Uma conclusão das linhas acima articuladas corresponde à afirmativa de que não é o tipo societário que deve exaurir as soluções jurídicas aplicáveis em face de um conflito de interesses.

Logo, tal conflito deve ser examinado à luz dos princípios de Direito Societário, ordenados segundo os princípios constitucionais, tendo em vista as circunstâncias materiais nas quais se insere a sociedade. Nesse sentido, o exame substancial do contrato associativo pode indicar uma complexa estrutura organizacional formada a partir de uma sociedade limitada ou, ao contrário, uma modesta sociedade familiar constituída sob a forma de sociedade anônima. Por isso, em certos casos, poder-se-á verificar que a *affectio societatis* presente em uma sociedade limitada é muito menos intensa que aquela presente em uma sociedade anônima. A *affectio societatis* — como se verá — pode variar em uma mesma sociedade e independe do *intuitus personae* e do *intuitus pecuniae*. Aliás, essa possibilidade vem, a cada dia, atraindo a atenção de estudiosos e pesquisadores e conduzindo, inclusive, à admissão de exclusão de sócio na sociedade anônima, por justa causa⁷, o que, há anos atrás, não poderia ser validamente explicado pela ciência jurídica.

Ocorre que o legislador adota certas presunções (relativas): na sociedade anônima, há a presunção legal de ser a *affectio societatis* menos viva que em uma sociedade simples e em uma sociedade limitada. Essa presunção pode ser explicada com base em fatores históricos, que fizeram com que a doutrina visse na sociedade anônima uma *societate de capitais* (classificação que não mais se sustenta, diante do ordenamento constitucional, que elege a pessoa como valor central do sistema jurídico). Por isso, o regime jurídico das sociedades anônimas (que se projeta em dois distintos regimes, o da companhia aberta e aquele da companhia fechada) permite ampla cessibilidade da participação acionária⁸, restringe o

7 Vide excelente tese de doutoramento *Exclusão de Sócio na Sociedade Anônima*, defendida por Renato Ventura Ribeiro, perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 2002.

8 Podendo o estatuto da companhia fechada impor limitações, desde que de forma minuciosa e bem

direito de retirada às hipóteses de alteração substancial da estrutura societária (arts. 137, 223, § 4º, 230, 236, parágrafo único, 264, § 3º, e 270, parágrafo único, Lei nº 6.404/76) e, segundo o pensamento clássico, não admitiria a exclusão de sócio por perda da *affectio*.

De fato, nem todo contrato de sociedade, formalizado via sociedade anônima, pode se dar ao capricho de permitir a aplicação daquelas presunções legais sem que se convençiem regras particulares, que, em última análise, vão demonstrar a inequívoca existência da *affectio societatis*⁹. Com efeito, muitas são as hipóteses em que acordos de acionistas regulam mecanismos de direito de preferência para aquisição de ações, de modo que o sócio não possa vender a terceiro sua participação societária sem antes oferecê-la aos demais associados. De outra feita, há estruturas que firmam a prerrogativa de cada sócio de participar da administração da sociedade, mediante a outorga do direito de eleger em separado seus administradores, o que pode ser viabilizado pela criação de diferentes classes de ações, sejam elas ordinárias ou preferenciais (art. 16, III, e art. 18, Lei nº 6.404/76). Esses casos — aos quais poderiam ser acrescentados diversos outros exemplos — são usuais na realidade econômica brasileira, que, por sinal, é substancialmente dominada por pequenas e médias empresas, formalizadas inclusive por sociedades anônimas.

Portanto, sustentar que a sociedade anônima desconhece a *affectio societatis* é desconsiderar o panorama socioeconômico brasileiro, em que até as maiores companhias e os mais ricos conglomerados empresariais são controlados por estruturas familiares.

sujeitar o interessado na alienação ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia e da maioria dos acionistas, conforme o art. 36, Lei nº 6.404/76.

9 A constatação da grande variabilidade das estruturas societárias, independentemente do tipo jurídico eleito pelos interessados, já havia sido feita décadas atrás por Ascarelli, nos seguintes termos: "É sabido que a sociedade anônima, embora permanecendo submetida à mesma disciplina legal, pode prender-se a situações econômicas diversas. Há anônimas com ações difundidas no público e anônimas familiares; anônimas modestas e freqüentemente até quase ridículas e anônimas colossais (...). As anônimas cujas ações estejam espalhadas no público constituem, afinal, um meio para transformar as economias de vastas camadas da população em capital industrial. Elas se prendem ao desenvolvimento, no país, de um mercado de capitais e, portanto, surgem os problemas decorrentes das conexões entre sociedades e institutos financeiros e da necessidade de tutelar os subscritores das ações (...). Ao contrário, na anônima familiar — pequena ou grande que seja — as ações são distribuídas entre poucas mãos (...) todos ou quase todos os acionistas ocupam cargos sociais, retirando indiretamente parte dos lucros da sociedade, sob a forma de remunerações pessoais, e assim por diante (...). É evidente que, apesar da eventual analogia de disciplina legislativa, alguns problemas que surgiam na hipótese anterior não podem ser propostos na segunda ou não o podem ser com a mesma freqüência ou com os mesmos caracteres e que, ao contrário, se proponham outros em relação à diversa situação econômica (...)" (*Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, Campinas: Editora BookSeller, pp. 67-69).

Logicamente, o reconhecimento da *affectio societatis* em companhia aberta restringe-se a certos grupos de acionistas, formados por acionistas-empresendedores (aqueles que efetivamente participam da direção social) e por acionistas-investidores (aqueles que, embora não tenham assento na administração ou não participem das decisões tomadas pelo grupo de controle, mantêm sua participação com vistas ao exercício de direitos de sócio e, em certos casos, podem se organizar para que elejam um representante na administração, nos termos do art. 141, § 4º, Lei nº 6.404/76, com a redação dada pela Lei nº 10.303/2001). Nessa hipótese, estariam excluídos da *affectio societatis* os chamados acionistas-especuladores (aqueles que compram e vendem ações no mercado com o exclusivo escopo de auferir ganho na atividade especulativa), os quais, a rigor, sequer podem ser considerados sócios, porquanto não adquirem um título de participação ou de legitimação, mas sim um *papel* a ser vendido tão logo as condições mercadológicas assim aconselhem. Faz-se esta afirmativa com base no conceito de ação, proposto por Francesco Ferrara, para quem a ação "*rappresenta la partecipazione del socio, la posizione contrattuale che egli ha nella società, e quindi il complesso dei diritti ed obblighi in cui essa si scompone*"¹⁰, e por Ascarelli, que igualmente define a ação como título de participação, que outorga a seu proprietário direitos de sócio, patrimoniais e políticos, legitimando seu exercício¹¹.

Esse entendimento vai ao encontro do acórdão sob enfoque, que reconheceu a *affectio societatis* entre sócios de uma sociedade anônima. Pelo que se contém na ilustre decisão, a perda da *affectio societatis*, verificada no âmbito de sociedade anônima, decorreu da deslealdade e da quebra do dever de cooperação, sendo estas, logo, justa causa para resolução do acordo parassocial (acordo de acionistas), de natureza plurilateral e complementar ao contrato de sociedade.

Ressalve-se, ainda, que a *affectio societatis* não se confunde com o *intuitus personae*, como muitos parecem defender. Nessa linha, a vontade de se associar pode levar em conta tanto o brilhantismo pessoal de determinado profissional, quanto o apoio financeiro de um banco de fomento: em ambos, há interesse na associação, embora sejam absolutamente distintas a motivação de cada contraparte, individualmente considerada, para a constituição e manutenção do vínculo societário.

4. ACORDO DE ACIONISTAS COMO CONTRATO PLURILATERAL

Como acima se ressaltou, a natureza do acordo de acionistas aproxima-se do contrato

¹⁰ *Gli Imprenditori e le Società*, Milão, Giuffrè Editore, 2001, p. 405.

¹¹ *Riflessioni in tema di titoli azionari e società tra società*, Castello, Casa Editrice S. Lapi, p. 3; *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, p. 494, nota nº 1.021.

de sociedade, razão pela qual se considera aquele um *pacto parassocial*, incluído na categoria dos contratos plurilaterais, com características próprias, não presentes nos contratos unilaterais ou bilaterais.

Logo, os contratos plurilaterais abrangem não apenas o contrato de sociedade, como igualmente outros tipos contratos, de seu teor, extrai-se uma finalidade econômica comum, desejada pelas partes, como ocorre — além do comentado acordo de acionistas — com o consórcio (arts. 278 e 279, Lei nº 6.404/76) e com a convenção de grupo de sociedades (art. 269, Lei nº 6.404/76), ou como pode decorrer do exame de contratos inominados, que, por sua substância, apresentem conteúdo plurilateral.

A primeira característica da plurilateralidade consubstancia-se, naturalmente, na possibilidade do vínculo ser constituído por duas ou mais contrapartes, que, reciprocamente consideradas, adquirem direitos e contraem obrigações. Note-se que, nos contratos bilaterais, ainda que se verifique intensa pluralidade subjetiva, os subscritores do contrato se encontram divididos em dois grupos distintos, cada qual com interesses bem definidos.

A reciprocidade obrigacional dos contraentes no contrato plurilateral é um relevante ponto que o distingue de outras categorias. Cada parte assume obrigações com todas as demais e adquire direitos oponíveis em face de todos os contraentes, como se estivessem em um círculo, enquanto que nos demais contratos cada parte se situaria nos extremos de uma linha¹².

Os interesses contrastantes das várias partes devem ser unificados por intermédio de uma finalidade comum. Aqueles interesses são, pois, coordenados em torno de um escopo comum ("comunhão de fim"), que assume relevância jurídica. E o contrato plurilateral é destinado à sua realização. Daí decorre uma conseqüência importantíssima para a interpretação das normas de Direito Societário: o contrato plurilateral tem função instrumental, visto que, celebrado o contrato, as partes organizam-se para a execução de uma atividade posterior, que visa aquele escopo comum, juridicamente relevante¹³.

Por conseguinte, o contrato plurilateral assume feição de contrato *normativo*, vez que por ele podem ser reguladas condutas e negócios ulteriores das partes, podendo-se nele prever compromissos que só se tornarão exigíveis no futuro. Várias são as hipóteses que poderiam ilustrar essa colocação, bastando citar o exemplo de um dos sócios, ou grupo, que se obriga a prestar à sociedade, em oportunidade posterior, *serviços meio*, que contribuirão

¹² *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, p. 390.

¹³ Vale observar que a instrumentalidade do contrato de sociedade encontra-se nitidamente *viva* nos usos, podendo-se constatar que diversos empreendimentos econômicos têm sua estrutura jurídica formalizada em torno de um ou mais veículos societários, que subsistem ao lado de acordos parassociais (como o acordo de acionistas ou de cotistas) e outros contratos anexos, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

para a realização do objeto social, como serviços de construção, transporte ou locação de maquinário.

Uma outra consequência da característica de *comunhão de fim*¹⁴ está vinculada à noção de justiça contratual no âmbito societário. Com efeito, ao lado de cláusulas que dispõem sobre direitos e obrigações de caráter patrimonial e de caráter político, há no contrato regras acerca da gestão e organização comum, que disciplinam a estrutura e função dos órgãos administrativos, deliberativo e fiscalizador, registrando-se que essas regras (e a complexidade da organização) podem variar de acordo com o tipo jurídico escolhido para revestir a sociedade. Em suma, os contratos plurilaterais constituem um *contrato organização*, conclusão capaz de explicar o princípio majoritário e a existência de acordos prévios acerca do exercício do direito de voto em certas deliberações.

Aliás, esse entendimento é ponto de partida para o acórdão recorrido, com origem no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Nos termos transcritos no voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, o Tribunal rio-grandense-do-sul aduz que: "o que diferencia a demanda em julgamento é a característica de plurilateralidade, o que implica em tratamento próprio, distinto daquele dos contratos unilaterais ou bilaterais".

5. A CLÁUSULA GERAL DE BOA-FÉ E O DEVER DE COLABORAÇÃO DO SÓCIO

Ainda na doutrina clássica, a boa-fé no Direito Societário teve sua importância ressaltada e elevada a elemento substancial dessa relação. Essa relevância justificou a definição da *affectio societatis* como vontade de cooperação e, mais recentemente, como dever de cooperação. Tanto no primeiro caso quanto no segundo, o fator decisivo para a formulação desses entendimentos é a confiança recíproca entre sócios, na qual se encontra alicerçado o contrato de sociedade, segundo as palavras ilustradas de J.X. Carvalho de Mendonça¹⁵ e, ulteriormente, de Rubens Requião¹⁶.

Assim, o forte peso da tutela da confiança no contrato de sociedade e nos acordos parassociais confere à cláusula geral da boa-fé valor especialíssimo, que, por tal razão, está

14 Problemas das sociedades anônimas e direito comparado, p. 394.

15 *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 2, tomo 2, Campinas - SP, Editora Bookseller, 2001, p. 241.

16 Veja-se a síntese de Requião sobre o conceito de *affectio societatis* e sua relevância jurídica: "O direito moderno, assim, assiste à consagração e à vitória da 'affectio societatis', laço de afeto, confiança mútua e conjugação de interesses, que se originou nas associações familiares, nos albos do Direito Comercial, e que, hoje, se alça às culminâncias de instituto que toca muito perto aos interesses da sociedade humana e da economia nacional". (*A preservação da sociedade comercial pela exclusão de sócio*, p. 42.)

inclusive acima de outras cláusulas contratuais de caráter patrimonial. Sendo o vínculo associativo tendente à continuidade, é importantíssimo que se atente para o comportamento dos sócios no curso da relação, vez que tal comportamento ensejou a formação do consentimento das contrapartes por ocasião da celebração do contrato¹⁷.

Dai se explica a consideração do Tribunal *a quo*, transcrita no acórdão vertente, no sentido de admitir como inadimplemento do contrato plurilateral a prática pela recorrente de uma série de atos que demonstravam estar ela não apenas refratária à obtenção do *firm* comum, como vinha impedindo a atuação dos demais subscritores do acordo para que se alcançasse o objetivo da comunhão. Aliás, o dever geral de colaboração foi adequadamente empregado pelos magistrados como "dever básico", cujo inadimplemento acabou por conduzir à perda da *affectio societatis*, impedindo a manutenção do pacto parassocial e legitimando o pedido de sua resolução.

Nesse sentido, o dever de cooperação nos contratos associativos aproxima-se da noção daquilo que a doutrina convencionou nomear *dever geral de colaboração*: o indivíduo, ao ingressar em uma sociedade, contrai deveres e obrigações que correspondem, em sentido amplo, à colaboração que deve prestar para que seja alcançada a finalidade pretendida pela comunhão¹⁸.

17 Em uma palavra, o dever de cooperação, fundado no solidarismo, encontra-se especialmente presente no fenômeno associativo, no qual diferentes pessoas conjugam reciprocamente esforços para a realização de uma finalidade em proveito de todos. Atualmente, a perspectiva constitucional do ordenamento conduz à conclusão de que o princípio da solidariedade, objetivo fundamental da República (art. 3º, I, CF), deve operar como paradigma interpretativo de todo o sistema, incluindo-se, evidentemente, as relações patrimoniais privadas. Nesse sentido, reproduza-se lúcida passagem de Maria Celina Bodin de Moraes: "A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da Sociedade". (*O Princípio da Solidariedade*, in: Pereira, Antônio Celso Alves e Mello, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (orgs.) *Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro e São Paulo, Renovar, 2003. p. 529). E o solidarismo, na esfera do Direito Contratual, tem no princípio da boa-fé objetiva sua primeira forma de concreção. Em seu *Manuale*, Perlingieri aduz sobre o tema que: "*Il contratto deve ser eseguito secondo buona fede. La regola rappresenta la proiezione, nell'attuazione della vicenda contrattuale, di un principio generale dell'ordinamento tendente a realizzare la cooperazione nell'obbligazione (...) L'esigenza di solidarietà, immanente al rapporto contrattuale, esige buona fede nella sua esecuzione, fedeltà allo "spirito" del vincolo e all'impegno di cooperazione volto alla soddisfazione degli interessi della controparte.*" (*Manuale di Diritto Civile*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, p. 453)

18 A noção de *dever geral de colaboração* foi defendida por A. J. Avelas Nunes, em monografia

É importante sustentar que o dever de cooperação, de alto conteúdo axiológico, decorre da cláusula geral de boa-fé e não propriamente da *affectio societatis*, embora seja óbvio que o inadimplemento do dever de cooperação possa produzir a perda da *affectio societatis*, em face da desinteligência entre os sócios ou, como no caso em tela, entre os subscritores de acordo de acionistas¹⁹. Essa aferição, que envolve questões de fato, dependerá do papel a ser cumprido por cada sócio para o sucesso comum. O importante é frisar que o dever de cooperação funcionará como forma de demonstrar, objetivamente, o cumprimento das obrigações assumidas por cada sócio e, por outro lado, a forma de justificar a resolução do contrato de sociedade ou do acordo de acionistas, ainda que com relação a um sócio ou grupo de sócios.

Com efeito, eventual desvio de conduta de sócio, aferível objetivamente, sem a necessidade de se levar em consideração sua *vontade interna*, legítima a resolução do contrato plurilateral relativamente ao faltoso ou, ainda, para fins de desvinculação do contraente de suas obrigações contratuais, à vista do esvaecimento da *affectio societatis*. Reafirme-se que essa possibilidade deve ser examinada circunstancialmente, em conjunto com outros fatores e interesses que se apresentem concretamente, nos termos expostos no item 2 destes comentários.

Nesse raciocínio transitou o acórdão quando diz “não só nos presentes autos, mas o número de feitos relativos à mesma questão – e são diversos em curso somente neste Tribunal – evidenciam com eloquência a ausência de confiança e quebra do dever de cooperação e lealdade entre as partes do acordo de acionistas de que se cuida, justificando a solução adotada pelas instâncias ordinárias”.

6. ACORDO DE ACIONISTAS E SUA RESOLUÇÃO

Sendo o acordo de acionistas aplicado como mecanismo de estabilização das relações de poder nas sociedades empresárias²⁰, há certa doutrina que sustenta não serem as partes completamente livres para por fim ao contrato.

especializada, e sua inobservância, segundo o autor, ensejaria a sanção de exclusão do sócio faltoso (O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais, vencedora do “Prêmio Calouste Gulbenkian 1966-1967”. Editada no Brasil em 2001, pela Cultural Paulista Editora Ltda.).

19 Por outro lado, não se pode afirmar que a falta do sócio em cooperar para os fins comuns acarretará sempre um desentendimento insuperável entre sócios: dependendo das circunstâncias, a sociedade poderá continuar normalmente suas atividades e os demais sócios poderão ter interesse em conviver com aquele inadimplente.

20 Sobre esse aspecto, vale transcrever as palavras de Rodrigo Uría: “En la sociedad anónima moderna,

Assim, os acordos parassociais só poderiam ser resolvidos por “justa causa”, não se aplicando os mecanismos de resolução (rescisão e resilição) próprios dos negócios bilaterais. Por isso, Modesto Carvalhosa chega a defender que não haveria “resolução” do acordo, mas sim “dissolução”, a ser obtida necessariamente pela via judicial²¹. Evidentemente, aquele jurista identifica a deslealdade e a quebra da boa-fé como suficientes para a caracterização da “justa causa”, responsável pelo rompimento da *affectio societatis* e autorizadora do pedido de “dissolução”.

No entanto, a melhor orientação parece ser aquela que acolha os efeitos da plurilateralidade do acordo de acionistas à luz da cláusula geral de liberdade de associação, prevista no art. 5º, XX, da Constituição Federal, permitindo a resolução do acordo por desinteligência entre seus subscritores. Não há dúvidas que o direito do contraente de se desvincular da comunhão parassocial não é absoluto: se por um lado a liberdade de desvinculação deve transigir com outros interesses do grupo subscritor do acordo, por outro a análise do problema merece ser aprofundada para que se solucione diferentemente o conflito entre acionistas, conforme o acordo tenha sido celebrado ou não por prazo determinado.

Por conseguinte, nos acordos firmados por prazo indeterminado, a regra a ser defendida deve ser no sentido de admitir a resolução do contrato por iniciativa de uma das partes (ou grupo), em razão da quebra da *affectio societatis*, i.e., da vontade de integrar aquele grupo de acionistas, desde que disso não resulte afronta à boa-fé e à confiança, capaz de gerar prejuízos às contrapartes. Esse entendimento considera, ademais, que a vontade de uma das partes é insuficiente para extinguir o acordo firmado por mais de dois interessados, produzindo o único efeito de desvinculação obrigacional do acionista denunciante (na linguagem do Código Civil empregada para os contratos de sociedade, a situação em tela corresponde à resolução do contrato plurilateral com relação a um sócio).

A desvinculação de que se trata é importante para que a estabilidade das relações de poder, obtida pelo acordo, não se corrompa em instrumento de perpetuação de desmandos da “maioria” do acordo. Verificada por um acionista a mudança de orientação no exercício compartilhado do controle, ou, ainda, no caso de minoritários, no exercício organizado de direitos acionários, deve ser reconhecida ao dissidente a faculdade de se despedir daquele grupo e de passar a integrar outro grupo de acionistas com o qual guarde identidade de interesses.

Insista-se que, muitas vezes, o acionista subscritor do acordo “adere” à vontade da maioria, passando a integrar aquela comunhão sem que ostente poder de barganha para

los pactos sobre el voto se suelen establecer con la finalidad primordial de conseguir un influjo estable y seguro en la marcha de la sociedad, consoliando una mayoría que imponga su criterio en las Juntas” (Derecho Mercantil, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 323)

²¹ Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol. II, Cultural Paulista Editora, 1999, p. 323.

influenciar nas decisões do grupo. Em suma, deixar de reconhecer *a priori* o direito de desvinculação do acionista seria criar amarras que, em última análise, entorpeceriam seus direitos de sócio e vedariam a reorganização de interesses dentro da complexa relação societária, observando-se que essa reorganização pode ser vista como útil instrumento de composição de conflitos no âmbito interno das sociedades, sem necessidade de instauração de lides forenses.

Por outro lado, levando-se em conta que a prerrogativa de denúncia não é absoluta, sua legitimidade dependerá de uma avaliação dos interesses dos demais acionistas: por exemplo, convenionada no contrato cláusula que outorgue direito de preferência em caso de alienação de ações, não pode o denunciante, interessado na venda, pretender desvincular-se do acordo para que possa vender suas ações sem quaisquer restrições, em manifesta agressão às expectativas das contrapartes. Nessa hipótese, a desvinculação seria inoperante para efeito da livre alienação das ações, assegurando-se aos demais subscritores do acordo o cabal exercício da preferência em sua aquisição.

Outra é a situação do ajuste por prazo determinado, em que se verifica o compromisso no tempo de vinculação de ações. Nesse caso, tudo indica que a noção de “justa causa” seja muito bem-vinda para legitimar o pedido de resolução. Logo, um entendimento a se defender consiste em admitir a resolução do acordo de acionistas celebrado por prazo determinado, à luz do princípio constitucional de liberdade de associação, desde que tenha sido configurada a quebra do *dever geral de colaboração*, acima referido, a ponto de se chegar ao rompimento da *affectio societatis*. Ainda assim, deve ser cogitada, no caso concreto, a justa indenização dos demais subscritores do acordo, pela inobservância do denunciante ao elemento temporal, o que poderia ser viabilizado por meio de pena convencional ou, omissa o acordo de acionistas, caso seja comprovado prejuízo advindo de sua resolução prematura.

Em qualquer hipótese, não se pode obstruir a prerrogativa de resolução com a exigência de prévio exame judicial do problema. Portanto, à vista da ausência de norma legal acerca do modo de resolução do acordo de acionistas, argumenta-se que a denúncia sob enfoque pode ser aparelhada extrajudicialmente, em homenagem à própria dinâmica da vida societária, que exige soluções rápidas para os conflitos que se apresentem, como meio de proteção ao exercício da atividade empresária. De outra feita, os interessados poderão levar o problema ao Judiciário segundo sua conveniência, inclusive para obter tutela de urgência que suspenda os efeitos da denúncia indevida, em casos de iniquidade e de abuso de direito²².

22 Contra essa opinião, coloca-se Modesto Carvalhosa, defendendo que: “(...) Ainda por outro lado, não pode haver a dissolução por mera manifestação de vontade dos convenientes, a não ser se prevista no pacto. Há de ser sempre obtida por sentença do juiz. O título dissolutivo será a sentença judicial transitada em julgado.” (*Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. II, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 467).

Seguindo no exame das razões recursais, caminhou muito bem o acórdão quando firmou a desinflência do atributo de execução específica das obrigações contraídas por meio de acordo de acionistas (nos termos do art. 118, § 3º, Lei nº 6.404/76) para sua efetiva resolução. Com efeito, em virtude da ausência de precedentes no Superior Tribunal quanto a esse especial tema, o Ministro Relator não poupou esforços em apresentar a melhor doutrina, fazendo constar em seu voto, de modo conclusivo, a aplicação dos princípios gerais do direito das obrigações ao acordo de acionistas e corroborando a possibilidade jurídica da resolução do acordo, não obstante a faculdade de obtenção da tutela judicial específica para o cumprimento de obrigações.

Complemente-se tal entendimento com o argumento de que a execução específica da obrigação – antes um diferencial positivo da lei societária quanto à disciplina do acordo de acionistas – tornou-se, a partir da reforma do Código de Processo Civil, promovida pela Lei nº 8.952/94, uma questão de acesso à justiça, aplicável à generalidade das obrigações de fazer e não fazer. Como se sabe, essa lei deu nova redação ao art. 461, do Código de Processo Civil, impondo ao juiz a concessão da tutela específica da obrigação ou a determinação de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, só se convertendo em perdas e danos se o autor assim o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado equivalente (art. 461, § 1º, CPC).

Por fim, sendo o acordo parassocial complementar ao contrato de sociedade, é evidente que, em consideração à sua função socioeconômica, os efeitos de sua resolução possam alcançar a própria vida em sociedade, com a conseqüente vedação do acesso às dependências da companhia do acionista que deu causa à resolução.

Conseqüentemente, o voto do Min. Sálvio sintetiza o seguinte entendimento: “De concluir-se, portanto, que o acórdão que decretou a resolução do acordo de acionistas, fundando-se na quebra da *affectio societatis*, com alicerce na deslealdade e no conjunto de atitudes incompatíveis com o dever de cooperação, inclusive a vedação do acesso do representante da recorrida às dependências da Companhia, declarando, nessa linha, a inviabilidade da continuidade na vigência do ajuste, não pratica violação de lei federal de índole infraconstitucional, não logrando ser acolhido o apelo, no particular”.

Mais um avanço, digno de elogio, que deve ser estendido às demais linhas do acórdão que se examinou.

MAURICIO MOREIRA MENDONÇA DE MENEZES
Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade do
Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Comercial
da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.