

© Copyright  
Revista Forense

REVISTA FORENSE, vol. 1 – 1904  
Publicação bimestral.  
Volume 393 – 2007 (setembro/outubro)

Rio de Janeiro: Forense – 2007

1. Direito – Brasil – Periódicos.

FORENSE/RJ

CDU – 34(81)(05)

Proibida a reprodução total ou parcial, bem como a reprodução de apostilas a partir desta Revista, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópia e de gravação, sem permissão expressa do Editor (Lei nº 9.610, de 19.2.1998).

Reservados os direitos de edição e distribuição pela  
REVISTA FORENSE

Av. Erasmo Braga, 299 – 1º e 2º andares – 20020-000 – Rio de Janeiro-RJ  
E-mail: revista@forense.com.br  
www.forense.com.br ou www.rfe.inf.br  
Tel.: (0XX21) 3380-6650 / Ramal: 6657 – Fax: (0XX21) 3380-6667

Impresso no Brasil  
Printed in Brazil

Volume 393

ANO 103

• SETEMBRO – OUTUBRO DE 2007 •

ISSN 0102-8413

# REVISTA FORENSE

FUNDADA EM 1904  
PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

## FUNDADORES

Mendes Pimentel  
Estêvão Pinto

## EX-DIRETORES

Bilac Pinto  
Antonio Pereira Pinto  
J. de Magalhães Pinto  
José Monteiro de Castro  
José de Almeida Paiva  
José de Aguiar Dias  
Miguel Seabra Fagundes  
Caio Mário da Silva Pereira  
José Carlos Barbosa Moreira

## DIRETORES

Arruda Alvim  
Eduardo Arruda Alvim

## Sociedade de economia mista e a regra de unanimidade para alteração do estatuto social

**SUMÁRIO:** I – Do objeto do parecer. II – Das respostas às indagações. 2.1. Da sociedade de economia mista e do poder de controle do Estado. 2.2. Do acordo de acionistas e sua denúncia. III – Conclusões.

### I – DO OBJETO DO PARECER

Indaga-nos sociedade de economia mista estadual sobre a adequada interpretação do dispositivo de seu Estatuto social, especialmente no que se refere à possibilidade jurídica de condicionamento de aprovação de deliberação social à unanimidade dos votos dos acionistas.

Também indaga sobre a possibilidade de denúncia unilateral de acordo de acionistas celebrado por prazo indeterminado.

Para responder tais indagações, será necessária a apreciação da natureza jurídica das sociedades de economia mista e do acordo de acionistas.

### II – DAS RESPOSTAS ÀS INDAGAÇÕES

#### 2.1. Da sociedade de economia mista e do poder de controle do Estado.

A sociedade de economia mista é uma das formas de intervenção estatal na economia, visando-se ao atendimento de interesse público. A principal nota característica da sociedade de economia mista é a conjugação de capitais estatais e privados na formação do seu capital social.

Assim como as empresas públicas, as sociedades de economia mista são pessoas

de direito privado, criadas por lei para exercer atividades de interesse do Estado. O que as difere é que nas sociedades de economia mista há conjugação de capital público e privado. Outra diferença é que as sociedades de economia mista têm de ser organizadas, sempre, sob a forma de Sociedade Anônima.

Dessa forma, a sociedade de economia mista pode ser definida como pessoa jurídica de direito privado, com capital misto, criada por lei, para prestar serviços públicos ou exploração de atividade econômica, sob a forma de Sociedade Anônima.

Ao ente federativo que cria esta sociedade é assegurado o controle acionário, principalmente pela condução das atividades sociais. Já, ao particular, cabe o papel de investidor, sendo assegurada proteção em face do exercício abusivo do poder de controle.

As sociedades de economia mista obedecem necessariamente ao regime das Sociedades Anônimas, isso por conta de expressa determinação legal do art. 5º do Decreto-lei nº 200/1967.

Nesse sentido, cite-se Modesto Carvalhosa:

“O art 5º do Decreto-Lei nº 200, em seu inciso III, estabelece como requisito essencial da sociedade de economia mista a sua criação por lei: ‘III – sociedade de economia mista – a entidade dotada de persona-

lidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade da administração indireta. Tal exigência do Decreto-Lei nº 200 foi reproduzida pelo art. 236 da lei societária. Por outro lado, como referido, a exigência da competente autorização legislativa para a criação de sociedade de economia mista foi alçada em nível constitucional pela atual Carta, em seu art. 37, XIX.<sup>1</sup>

Conseqüência imediata da adoção desse regime societário é a caracterização da Sociedade de Economia Mista como tendo personalidade jurídica de direito privado. E, mais importante ainda, o sócio controlador é, justamente, o Estado, que deve deter a maioria do capital votante.

O art. 173 da Constituição da República limita a possibilidade de o Estado intervir na atividade econômica. O critério adotado é a da relevância do interesse coletivo quanto à execução do serviço público.

Alerta José Edwaldo Tavares Borba que a interpretação dada ao referido dispositivo deve atender aos princípios que regem a “ordem econômica” (art. 170) ou seja, “a presença do Estado na economia não deve ser a regra, mas sim a exceção, apenas se justificando quando a iniciativa privada não puder ou não quiser atender satisfatoriamente aquele setor da atividade econômica. Razões estratégicas ou de política geoeconômica também poderão recomendar a presença de sociedades de economia mista e empresas públicas”.<sup>2</sup>

Outras características da Sociedade de Economia Mista que merecem destaque são: criação por lei, objeto ligado à exploração de atividade econômica e serviço público e intervenção no domínio econômico, forma de sociedade anônima, controle ma-

oritário pelo Estado. Todas características decorrentes do teor do art. 5º, III, do Decreto-lei nº 900/1969.

Em relação à necessidade de prévia autorização legal para a constituição da sociedade, também a Lei nº 6.404/1976 (art. 236) e a Emenda Constitucional nº 19/1998 (que deu nova redação ao art. 37, XIX, da Constituição da República) dispuseram nesse sentido.

Dispõe o art. 173, § 1º, II, da Constituição da República que as sociedades de economia mista que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Inobstante o Decreto-lei nº 200/1967 referir-se tão-somente à organização federal, tem-se entendido possível a constituição de sociedades de economia mista estaduais e municipais. Neste sentido pode-se destacar o posicionamento de Tavares Borba<sup>3</sup> e Amador Paes de Almeida.<sup>4</sup>

A Consulente tem natureza de sociedade de economia mista de distribuição de gás natural. Por imperativo legal deve adotar a forma de sociedade anônima, com controle acionário daquele ente federativo de sua criação. Disso depreende-se que por texto legal a Consulente deve assumir a forma de sociedade anônima com controle acionário de titularidade do Estado federativo que a criou.

O acordo de acionistas assinado em 1994 esclarece a situação do caso concreto. O Estado federativo, efetivamente, é titular da maioria do capital votante.<sup>5</sup> Ocorre, entretanto, que há, no Estatuto, dispositivo que estabelece a necessidade de unanimidade de votos para aprovação de reforma de estatuto e para criação de novas espécies e classes de ações.

Tal dispositivo é *sui generis*, isso porque reflete contorno à regra do controle acio-

nário do Estado em sociedade de economia mista. Explica-se: a lei criou a necessidade de o ente federativo que cria a sociedade anônima ser controlador. A regra prevista no Estatuto da Consulente priva o acionista controlador do exercício de seu poder de controle em dois dos temas mais relevantes para qualquer Companhia.

Apenas, como reforço dessa noção, vale destacar que tanto a Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro (CEG), como a Companhia de Gás de São Paulo (COMGAS) não adotam tal tipo de delimitação. Essa omissão conduz à inelutável conclusão da aplicação do quórum previsto em lei.<sup>6</sup>

Em termos ainda mais sintéticos, o Controlador da Consulente depende da aprovação dos acionistas minoritários para aprovar reforma em seus Estatutos. Ainda, que no caso em concreto, o referido minoritário seja detentor de, apenas, 3% (três por cento) do capital votante.

Passemos à análise do poder de controle na Sociedade de Economia Mista.

Dispõe o art. 238 da Lei nº 6.404/1976:

“Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação” (grifo nosso).

A primeira indagação que se deve realizar é: deveres e responsabilidades devem ser entendidos sem os correlatos direitos?

A resposta mais apropriada é aquela que nega uma tal exclusão. Isso porque somente surge a responsabilidade pelo abuso do poder de controle, uma vez que se exerce o direito correspondente ao poder de controle. Vale dizer, trata-se de uma falsa problemática.

Dessa conclusão simples, se extrai que o Estado federativo, no caso em concreto, é o controlador da Consulente. Como controlador possui direitos e deveres.

Como, contudo, se caracteriza um acionista controlador? E, principalmente, quais são os seus direitos? A própria Lei nº 6.404/1976 responde a indagação.

Acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que é “titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia” e que “usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (art. 116, alíneas a e b – grifos nossos).

Ora, não basta, portanto, a detenção da maioria do capital votante para caracterização do poder de controle, imprescindível o exercício dos direitos de sócio de modo a assegurar a permanente maioria e, por conseqüência, definição dos rumos sociais.

Neste sentido assevera Guilherme Döring Cunha Pereira que a legislação brasileira adotou a noção de controle interno, ou seja, assegura-se ao controlador o poder de expressão da vontade societária, influenciando decisivamente sua administração.<sup>7</sup>

Modesto Carvalhosa esclarece a questão:

“É controlador aquele que exerce, na realidade, o poder. Internamente, mediante o prevailecimento dos votos. Externamente, por outros fatores extra-societários. Controlar uma companhia, portanto, é o poder de impor a vontade nos atos sociais e, via de conseqüência, de dirigir o processo empresarial, que é o seu objeto”<sup>8</sup> (grifo nosso).

1 Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, São Paulo, Saraiva, 1997, pp. 367-368.

2 José Edwaldo Tavares Borba, *Direito societário*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 495.

3 Borba, ob. cit., p. 512.

4 Amador Paes de Almeida, *Manual das sociedades comerciais*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 328.

5 É titular, em verdade, 51% (cinquenta e um por cento) das ações ordinárias, com direito a voto.

6 Para instalação da Assembléia Extraordinária de reforma do Estatuto é necessária a presença de 2/3 dos acionistas com direito a voto em primeira chamada e qualquer número, em segunda chamada (art. 135) e voto afirmativo da maioria absoluta para aprovação da deliberação (art. 129). Exclui-se dessa regra a mudança de objeto da sociedade que exige, no mínimo, metade do capital votante (art. 136).

7 Guilherme Döring Cunha Pereira, *Alienação do Poder de Controle Acionário*, São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 12-19.

8 Modesto Carvalhosa, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 429.

Além disso, deve-se salientar o disposto na Resolução nº 401/1976 do Banco Central:

“II – Entende-se por alienação do controle de companhia aberta, para efeito do disposto no art. 254, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e desta Resolução, o negócio pelo qual o acionista controlador (art. 116 da Lei nº 6.404), pessoa física ou jurídica, transfere o poder de controle da companhia mediante venda ou permuta do conjunto das ações de sua propriedade que lhe assegura, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da Assembleia Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia” (grifo nosso).

É óbvio que, a simples detenção da maioria do capital votante não é suficiente para a caracterização do poder de controle, isso porque este se reveste da noção de direção, condução, em suma, expressão da vontade societária.

A exigência legislativa de que, em sociedade de economia mista, o ente federativo exerça o controle acionário, somente se justifica na medida em que se assegure ao ente público que conduza a sociedade, atendendo ao bem-comum e aos interesses sociais. É, portanto, estranha a noção de direito público e de uma sociedade de economia mista, que particular (mero investidor) possa condicionar a atuação daquela sociedade.

É, no entanto, isso que acontece nos Estatutos em análise. O condicionamento de que alteração de Estatuto seja aprovada por unanimidade, retira do acionista controlador o direito de exercício desse mesmo controle. Tal alienação, frise-se, é juridicamente impossível, uma vez que vedada em lei. Em sendo proibido tal condicionamento, pois cerceador do controle exigido por lei, nula é a cláusula estatutária que assim dispõe (arts. 104, II, e 166, II e VI, da Lei nº 10.406/2002).

Poder-se-ia, ainda, a título acessório, indagar sobre a abusividade de tal cláusula.

Tal preocupação tem razão de ser na medida em que alguns dos acionistas representem grandes interesses econômicos, para não se dizer posição dominante do mercado no qual a Companhia está inserida.

Essa discussão seria “acessória” na medida em que há nulidade da cláusula estatutária que cria quórum unânime. Há, contudo, relevância técnica na argumentação do exercício abusivo da posição dominante (no mercado). Tal discussão travar-se-ia em sede administrativa (Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE) e teria, por fim, a adoção de medidas que visariam principalmente a readequação das “influências” recíprocas no mercado e a cessação das medidas consideradas abusivas.

Em tal procedimento, seria imprescindível demonstrar como tal “posição econômica dominante” influenciou a adoção de cláusula de unanimidade, além da demonstração, cabal, do poder de o acionista influir na condução dos negócios da Companhia.

Nesse caso, pleitear-se-ia a declaração da abusividade da conduta, para, em segundo lugar, exigir a “ineficácia” da cláusula. Não se estaria, portanto, a discutir a nulidade da cláusula, mas tão-somente a não-produção de seus efeitos.

A conclusão mais adequada, contudo, parece ser a declaração de nulidade da cláusula estatutária que condiciona o exercício do controle acionário.

## 2.2. Do acordo de acionistas e sua denúncia

O acordo de acionistas é novidade introduzida pela Lei nº 6.404/76,<sup>9</sup> por meio do qual poderiam os acionistas dispor acerca da compra e venda de ações, exercício da preferência para adquiri-las ou sobre o exercício do direito de voto (art. 118). A recente Lei nº 10.303/2001 alterou a redação primitiva para incorporar, ainda, a possibilidade de acordo sobre o exercício do poder de controle.

Referida legislação acrescentou, ainda, seis outros parágrafos. Desses, importar destacar o § 6º.<sup>10</sup>

Dispõe, ainda, o art. 118 da Lei nº 6.404/76 que uma vez arquivado na sede da Companhia o acordo de acionistas deverá ser observado por esta (atribuindo-lhe, por conseguinte eficácia perante terceiros). Essa obrigatoriedade de observância está limitada não só às matérias previstas no *caput* do mesmo art. 118 como também a licitude do objeto contratual (art. 104, II, da Lei nº 10.406/2002 – novo Código Civil).

O acordo de acionistas, segundo Modesto Carvalhosa, trata-se de “um contrato submetido às normas comuns de validade de todo 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”.<sup>11</sup>

Esse conceito, elaborado em sua Dissertação para o concurso para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP, tornou-se rapidamente um clássico, retomado por grande parte da doutrina nacional.

A primeira polêmica surgida em torno do acordo de acionistas foi justamente a sua validade. Relata Tavares Paes que “sempre titubeou a doutrina em não reconhecer a validade dos acordos entre acionistas antes da Lei 6.404. O pacto era uma obrigação particular que não se estendia à sociedade. Isto com fulcro no art. 1.056 do CC”.<sup>12</sup> Neste

sentido chegou a se posicionar a jurisprudência.<sup>13</sup>

Perceba-se, portanto, que anteriormente a vigência da Lei nº 6.404/1976 o regime imposto ao acordo de acionistas era o dos contratos em geral. A Lei das S/A não alterou expressamente esse regime, passando, contudo, a atribuir-lhe efeitos perante a sociedade, desde que devidamente registrado.

Após a vigência da Lei das S/A a doutrina passou a discutir a natureza jurídica do acordo de acionistas. Buscava-se com isso estabelecer se no caso concreto o acordo de acionistas constituir-se-ia em uma nova sociedade (regulada, portanto, pelo regime societário) ou se, ao contrário, estar-se-ia diante de um contrato não-societário.

Essa discussão implicava em aspectos práticos. A extinção do acordo, por exemplo, dependeria do regime ao qual estaria submetido o acordo de acionistas.

Segundo Modesto Carvalhosa o “acordo de acionistas” apresenta-se de duas distintas<sup>14</sup> formas: acordos de voto e acordos de bloqueio.<sup>15</sup>

O próprio Modesto Carvalhosa reconheceu, primeiramente, aos acordos de acionistas a natureza de contratos parassociais, isto é “Trata-se o acordo de acionistas de negócio celebrado sem a intervenção da companhia, e alheio a seus atos constitutivos, à sua organização, ao funcionamento de seus órgãos e às alterações na sua estrutura”.<sup>16</sup>

Atribuiu, ainda, a confusão envolvida sua natureza ao fato de o acordo de acio-

10 “O acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutive somente pode ser denunciado segundo suas estipulações.”

11 Modesto Carvalhosa, *Acordo de acionistas*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 9.

12 P. R. Tavares Paes, *Manual das sociedades anônimas*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1996, p. 102.

13 RT 351/173 (TJSP, julg. em 27.11.1962).

14 “Os acordos de acionistas que têm por objeto o exercício do voto – acordos de comando e de defesa – têm amplo alcance e natureza específica. Não se confundem, portanto, quanto a este último ponto com os acordos de bloqueio, ainda que possam ambas as convenções estar integradas numa única avença” (Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, São Paulo, Saraiva, 1997, vol. 2, p. 463).

15 “Convenção de bloqueio é o acordo pelo qual o acionista vincula-se frente a uma ou mais pessoas, comprometendo-se a não alienar suas ações sem o consentimento destas, ou sem a renúncia ao direito de preferência” (Jürgen Dohm, “*Les accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire*”, apud Modesto Carvalhosa, *Acordo de acionistas*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 31).

16 Modesto Carvalhosa, *Acordo de acionistas*, cit., p. 37.

nistas ter sido previsto na lei societária. Apesar disso concluiu que “a determinação do sentido dado ao voto é estranha ao direito societário. Tal negócio repousa exclusivamente sobre um acordo de vontades dos contratantes. Assim, esse ato gerador de obrigações está fora do direito das sociedades, anônimas, relacionando-se com o direito das obrigações”.<sup>17</sup> Se o acordo de voto não teria caráter societário, tão pouco o teria o acordo de bloqueio que “sequer atinge o universo societário”.<sup>18</sup>

Em se tratando de contrato parassocial, o acordo de acionistas é negócio autônomo ao “contrato societário”, embora se condicione a sua existência e limite-se ao seu conteúdo. Entretanto, em termos jurídicos, “a pessoa jurídica e sua lei interna têm sua própria dinâmica, de resto, inteiramente desvinculada do pacto de acionistas”.<sup>19</sup>

Para Rubens Requião o acordo não passa de um “um contrato entre acionistas”, de perfil parassocial, devendo extinguir-se pelos modos de extinção dos contratos em geral.<sup>20</sup>

Esse mesmo posicionamento foi esboçado por Egberto Lacerda Teixeira e Tavares Guerreiro:

“Importa assinalar que os acordos de acionistas geram direitos e obrigações reguladas substancialmente pelo direito comum e não pelo direito das sociedades, muito embora seus efeitos jurídicos digam respeito à participação acionária em determinada companhia, em seus vários possíveis desdobramentos.”<sup>21</sup>

Nesse mesmo sentido, Celso de Albuquerque Barreto:

“Sendo os acordos de acionistas pactos celebrados entre pessoas físicas ou jurídicas, que não são necessariamente comerciantes,

para regular direitos e obrigações dos mesmos com relação ao funcionamento do ente jurídico do qual são acionistas, afigura-se nos preponderante o caráter civil dessas relações, que devem submeter-se, assim, às normas comuns, inscritas no Código Civil, quanto aos requisitos de validade e eficácia do negócio jurídico consubstanciado no acordo de acionistas. A sociedade anônima é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio (art. 2º, § 1º, Lei nº 6.404, de 1976), mas os vínculos contratuais entre seus acionistas não se classificam, necessariamente, como contratos comerciais, preponderando, ao nosso ver, para seu disciplinamento, as normas gerais inscritas no Código Civil, aplicáveis aos contratos em geral.”<sup>22</sup>

Fábio Konder Comparato<sup>23</sup> e Fran Martins compartilham esse entendimento. Este acrescentando que “se ao firmarem o contrato as partes estabeleceram um prazo de vigência, ficam essas mesmas partes sujeitas a obedecer a esse prazo porque ele resultou da livre manifestação da vontade de cada um no momento em que se formou o contrato”.<sup>24</sup>

Superada a caracterização da natureza jurídica do acordo de acionistas deve-se enfrentar a questão principal: em havendo acordo de acionistas por prazo indeterminado seria possível a sua denúncia?

Arnaldo Wald entende que haveria entre o contrato societário e o acordo de acionistas um vínculo de coligação, resultando em um grupo contratual. Partindo dessa premissa compara essa “coligação” aos casos envolvendo o contrato de concessão de posto de gasolina e de comodato que os complementam.<sup>25</sup>

Haveria, então, em sua opinião, um negócio único. Considera o autor que a “rescisão unilateral” do negócio somente seria admissível em casos excepcionais a depender de fundamentação jurídica. Além disso, entende que o direito de rescindir não seria absoluto sob pena de caracterizar abuso de direito. E conclui:

“O entendimento mais moderno é no sentido de exigir que haja previamente uma negociação de boa-fé entre as partes para chegar a um acordo equitativo e, posteriormente, caso não for encontrada solução consensual, sejam fixados prazos compatíveis com os interesses de ambas as partes, tendo em conta, inclusive, a duração que o contrato já teve no passado. Assim, a ruptura injustificada, sem um esforço prévio de negociação e sem a fixação de um prazo razoável ou de uma indenização adequada para a outra parte, mesmo quando ocorre em contratos por tempo indeterminado e desvinculados de outros, constitui ato abusivo pelo qual responde o contratante que rescindiu o contrato sem justa causa.”<sup>26</sup>

Necessário, em um primeiro momento, distinguir-se a “resolução” da “resilição”. Ambas recebem, em determinadas situações, a nomenclatura de “rescisão”. A rescisão aventada é a resolução,<sup>27</sup> que se cogita para o inadimplemento. Discute-se a possibilidade de resilição para dissolver o contrato celebrado por prazo indeterminado (art. 473 da Lei nº 10.406/2002). A resilição de contratos celebrados por prazo indeterminado é direito previsto expressamente no Código

Civil. Seu exercício poderia, no máximo, ser taxado de abusivo se realizado sem notificação da outra parte, ou com prazo sabidamente inferior ao necessário, mas não pelo seu simples exercício.

Tal solução, com a devida vênia, não parece ser tecnicamente segura. Não se pode fazer depender a continuidade de um acordo (lembre-se realizado por prazo indeterminado, há desinteresse de uma das partes e há conflito) de um acordo sobre novos prazos.

Em verdade reconhece-se a possibilidade de denúncia unilateral do contrato, até mesmo porque se defende que esta não seja abusiva (ou que haja justa causa).<sup>28</sup>

Diga-se, ainda, que não se pode entender o acordo de acionistas como negócio jurídico condicionante da constituição da sociedade. Tratam-se de negócios distintos, de natureza diversa e de regramento diferente. O contrato societário não pode ser confundido com o acordo de acionistas, até mesmo porque este se refere tão-somente a determinadas matérias e ao interesse, tão-somente, de alguns sócios.

Carlos Celso Orcesi da Costa,<sup>29</sup> por sua vez, entende que seria necessário um justo motivo a fundamentar a resilição unilateral. Defende que o contrato parassocial deve levar em conta o interesse social. Além disso, argumenta que se se permitisse a resilição unilateral dos acordos não haveria segurança possibilitando-se o indiscriminado desrespeito ao avençado. Também esse posicionamento não merece acolhido.

17 Modesto Carvalhosa, *Acordo de acionistas*, cit., p. 31.

18 Modesto Carvalhosa, *Acordo de acionistas*, cit., p. 31.

19 Modesto Carvalhosa, *Acordo de acionistas*, cit., p. 43.

20 Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1988, vol. 2, p. 137.

21 *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*, São Paulo, José Bushatsky, 1979, vol. 1, p. 305.

22 *Acordo de acionistas*, Rio de Janeiro, Forense, 1982, pp. 37-38.

23 *O poder de controle*, São Paulo, RT, 1975, p. 179.

24 Fran Martins, *Novos estudos de direito societário: sociedades anônimas e sociedades por quotas*, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 113.

25 Arnaldo Wald, “Do descabimento de denúncia unilateral de pacto parassocial que estrutura o grupo societário”, in *Revista de Direito Mercantil*, nº 81, São Paulo, RT, jan.-mar./1991, p. 15.

26 Wald, ob. cit., p. 20.

27 No penúltimo parágrafo da página 19 de seu artigo, o Prof. Wald pondera que a “rescisão unilateral” seria admitida nos casos de inadimplemento, caso fortuito e outras situações previstas pela lei. O modo de extinção do contrato quando há inadimplemento é a resolução (art. 475 do novo CCB), optando o credor exigir a execução do contrato ou pela resolução do mesmo por perdas e danos. Já a resilição se dá quando o contrato (por prazo indeterminado, de execução continuada, em geral cuja execução ainda não se iniciou ou nos contratos benéficos) não interessa a uma das partes. No caso dos contratos por tempo indeterminado o meio próprio para dissolvê-lo é a resilição unilateral, vez que ninguém deve permanecer indefinidamente obrigado. A resolução sim depende de justa causa.

28 “Tem sido entendido que os acordos de acionistas, quando firmados por prazo indeterminado, podem ser rescindidos bilateralmente ou denunciados unilateralmente, desde que haja justa causa, como bem salienta Carlos Celso Orcesi da Costa (...)” (Wald, ob. cit., p. 20).

29 Carlos Celso Orcesi da Costa, “Da rescisão imotivada de acordo de acionistas por prazo indeterminado”, in *Revista de Direito Mercantil*, nº 60, São Paulo, RT, out.-dez./1985, pp. 39-44.

O contrato parassocial antes de social é privado. Visa proteger interesses particulares dos acionistas e não pode ser confundido com o contrato societário. Além disso, a própria legislação prevê a possibilidade de exercício da rescisão unilateral do contrato celebrado por prazo indeterminado, desde que respeitados seus requisitos. E dentre esses não consta qualquer exigência a justa causa. Não se pode pretender limitar direito se a própria lei não o fez sob pena de desrespeito a garantias constitucionais (art. 5º, II e XX).

Alfredo Lamy Filho e José Luiz Buhlões Pedreira,<sup>30</sup> acompanhando posicionamento de Darcy Bessone e Luiz Gastão de Paes de Barros, entendem que as normas do Código Civil e Comercial (art. 335) que permitem a denúncia vazia de contratos societários não são mais condizentes com a atualidade. Mais uma vez deve-se discordar. Há nesse posicionamento, com a devida vênia, confusão entre acordo de acionistas e o contrato societário. Não se está a falar em denúncia de sociedade, mas de contrato. Os autores entendem que o fato de a *affectio societatis* ter deixado de existir não seria justa causa para a rescisão do contrato. Em verdade a rescisão de contrato celebrado por prazo indeterminado não exige justa causa. Tão pouco a quebra de *affectio societatis* poderia ser um motivo, vez que o acordo de acionistas não se confunde com a sociedade.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“A pretendida ‘desconstituição’ não pode ser reconhecida. Não há como se invocar, no caso aqui examinado, direito a rescisão unilateral porque sem prazo de vigência o ajuste. As normas que assim rezam, tanto no Código Civil como no Código Comercial, deverão ser interpretadas à luz do moderno desenvolvimento dos negócios que envolvem organizações societária; valerão aquelas normas que fulminam o prevalecimento

de sociedades constituídas por prazo ilimitado quando associadas pessoas físicas, que não podem permanecer ilimitadamente ligadas umas a outras por ajuste civil ou comerciais – nunca porém com ajustes vinculando corporações comerciais. Esse entendimento moderno e consentâneo com a complexidade do mundo comercial repercutiu na doutrina e na jurisprudência; deve ser prestigiado, uma vez que seria manifestamente injurídico – por isso mesmo injusto, a impedir fosse prestigiado pelo bom direito – pudesse uma das partes, após receber aporte de capital e transferência de tecnologia, sem mais aquela, unilateralmente, pelo exercício de verdadeira denúncia vazia, considerar desfeito o acordo que pouco tempo antes seria celebrado.”<sup>31</sup>

Por outro lado, Celso Agrícola Barbi<sup>32</sup> lembra que o fato de não haver limitação ao prazo de duração dos acordos de acionistas no direito brasileiro, isso não implica possibilidade de vinculação contratual *ad aeternum*. Seriam, portanto, rescindíveis, a qualquer tempo, tanto os acordos por prazo determinado como aqueles de prazo indeterminado, resolvendo-se em perdas e danos.

José Edwaldo Tavares Borba, por sua vez, entende que:

“Se o prazo for indeterminado, qualquer das partes poderá, unilateralmente e a qualquer tempo, denunciar o acordo. Essa denúncia, caso procedida de boa-fé e mediante prévio-aviso, não acarretará a obrigação de indenizar perdas e danos. Poderão as partes, no entanto, estipular uma multa para a hipótese de denúncia. A indeterminação de prazo torna o acordo bastante frágil, levando as partes a conviver com o risco da denúncia.”<sup>33</sup>

Modesto Carvalhosa, inicialmente, entende que a validade do acordo de acionistas celebrado por prazo indeterminado não quer significar uma vinculação permanente. Conclui que em qualquer dos acordos

(seja de voto como de bloqueio), celebrados por prazo indeterminado, poderiam ser denunciados por qualquer dos contratantes.

“Os acordos de acionistas, portanto, com prazo indeterminado poderão extinguir-se por rescisão unilateral. Essa denúncia não dependerá de justa causa, sendo ato potestativo, a que não se pode opor, contratualmente, qualquer compensação ou indenização a cargo do denunciante. A multa ou compensação convencional seria, no caso, forma de inibir o exercício do direito liberatório que é inerente aos acordos de acionistas por prazo indeterminado.”<sup>34</sup>

O autor, posteriormente, altera sua opinião. Passa a entender que acordo de acionistas para voto possui dos elementos: a confiança e fidelidade, que identifica como *affectio societatis* e a boa-fé. O autor, então, passou a entender que “não há, pois, nesse contrato tipicamente parassocial e plurilateral a possibilidade de extinguir-se por rescisão unilateral. A denúncia dependerá de justa causa, ou seja, a quebra da *affectio*, ou pelo dissídio de vontades das partes ou ainda pela interpretação das cláusulas do pacto, e qualquer outra que configure materialmente a desavença ou ainda por deslealdade em face dos pactuantes e do interesse social.”<sup>35</sup> Pondera o autor, contudo, que isso não impede que o acordo preveja a denúncia imotivada, mediante prévio aviso. Uma vez não sendo possível a rescisão, dever-se-ia promover a dissolução parcial ou total, declarada judicialmente.

Quanto aos acordos de bloqueio, o autor atribui-lhes natureza bilateral clássica, sendo, portanto, compatíveis com a rescisão.

Em que pese esse novo posicionamento de Modesto Carvalhosa, seu primeiro posicionamento parece estar mais adequado com a natureza dos acordos de acionistas. Sua natureza parassocial não deve ser confundida com societária, são em verdade contratos particulares envolvendo interes-

ses privados (que não se resumem ao interesse social ou mesmo ao de todos os sócios). Como contratos, se celebrados por prazo indeterminado podem ser extintos por meio da rescisão unilateral.

A rescisão é o meio adequado para tanto e deve ser precedida de notificação a fim de se evitar condenação ao pagamento de indenização. O aviso prévio, assim como a justa causa, não são requisitos de validade da rescisão (esta será eficaz mesmo sem eles).

A jurisprudência parecia aceitar essas hipóteses. No entanto, mais recentemente a alteração do posicionamento de Carvalhosa parece tê-la deixado vacilante.

Um último argumento poderia ser levantado. A recente reforma da Lei das Sociedades Anônimas acrescentou um § 6º que determina expressamente que nos casos em que houver termo ou condição resolutiva, a denúncia somente se opera nos termos do acordo.

Ora, o legislador deixou de referir-se ao contrato celebrado por prazo indeterminado não sujeito a termo ou condição, pode-se, portanto, sustentar que ao fazê-lo possibilitou (ou confirmou a possibilidade) da rescisão unilateral. Note-se, ademais, que mesmo para os contratos sujeitos a termo e condição não há outro requisito para denúncia que não a estipulação em contrato. Não se pode, portanto, sustentar a necessidade de justa causa para a rescisão unilateral.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro quando, por maioria de votos, admitiu o cabimento da denúncia vazia em acordo de acionistas cuja duração estava sujeita a condição resolutiva.<sup>36</sup>

Os embargos infringentes dessa Apelação foram julgados pelo 7º Grupo de Câmaras Cíveis. Inicialmente o Grupo se manifestou pela admissão da denúncia unilateral do acordo celebrado por prazo inde-

30 A lei das S/A, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1996, vol. II, pp. 313-318.

31 Apelação Cível nº 211.924.1/4 do Tribunal de Justiça de São Paulo (in RDM 108/186).

32 Acordo de acionistas, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, p. 196.

33 José Edwaldo Tavares Borba, *Direito societário*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 285.

34 Modesto Carvalhosa, *Acordo de acionistas*, cit., p. 83.

35 Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, São Paulo, Saraiva, 1997, vol. 2, p. 481.

36 Apelação Cível nº 34.167, 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator Desembargador Basileu Ribeiro Filho.

terminado. Entendeu-se, por fim, que não se estava diante de acordo por prazo indeterminado, mas por prazo certo vez que havia condição resolutiva, sendo incabível, portanto, a denúncia unilateral.

Neste sentido também se manifestou o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo quando se decidiu que o acordo não teria “prazo de duração por encerrar condição resolutiva, e por tal motivo é admitida a denúncia unilateral já acontecida (...)”.<sup>37</sup>

### III – CONCLUSÕES

3.1. É forma de condicionar o exercício do poder de controle a exigência de quórum unânime para reforma do Estatuto social.

3.2. A cláusula que condiciona o poder de controle, em sociedade de economia mista é nula por ter objeto juridicamente impossível (art. 104, II, e art. 166, II, da Lei nº 10.406/2002) e por ter por objetivo fraudar

lei imperativa (art. 166, VI, da Lei nº 10.406/2002).

3.3. É possível a rescisão de acordo de acionistas celebrado por prazo indeterminado. S.m.j.

Eis o parecer.

*Ericson Meister Scorsim*, Advogado. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP); e *Frederico Eduardo Zenedin Glitz*, Advogado. Mestre em Direito das Relações Sociais (UFPR). Especialista em Direito e Negócios Internacionais (UFSC) e em Direito Empresarial (IBEJ). Professor de Direito das Obrigações (UNIBRASIL) e de Direito das Obrigações e Contratos (Associação Catarinense de Ensino). Professor convidado na Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná. Membro do “Virada de Copérnico”, grupo interinstitucional de pesquisa e estudo do Direito Civil.

## **Regime aduaneiro especial para customizar aparelhos de telefonia fabricados no Brasil para destinação a outros países, através da empresa beneficiadora estrangeira, que passa a atuar no Brasil para tais efeitos – Benefícios para o País em nível de empregos e geração de receitas decorrentes e aumento de volume de exportação e inexistência de óbice na legislação de regência – Parecer**

### CONSULTA

A consulente submete-me, por intermédio de seu eminente consultor José Luiz Siqueira, a questão abaixo:

“A empresa, situada no exterior, e com subsidiárias em quase todos os países da América Latina, além de atuar também em todas as regiões do mundo, é a maior distribuidora de produtos eletrônicos sem fio (*wireless*).

Em sua variada linha de produtos comercializados, destacam-se os telefones celulares.

A empresa, no Brasil, tem como seu principal negócio a distribuição dos telefones de outra empresa, sediada no Estado de São Paulo.

Devido à dinâmica desse mercado, uma parcela dos telefones originários dessa empresa sediada no Estado de São Paulo é embarcada para a empresa no exterior. Confirmados os detalhes do pedido das operadoras, muitas vezes, a empresa precisa executar um processo de customização para adequar os telefones aos requisitos das operadoras.

Tal processo pode consistir em troca do *software* da operadora, inclusão ou exclusão de acessórios, troca de carregadores de bateria, manuais e outras operações similares.

Entretanto, como este modelo de negócio tem se tornado não competitivo, seja em custo, seja em prazo de reação a emergências, a empresa decidiu transferir sua operação do exterior para próximo da fábrica da outra empresa, sediada no Estado de São Paulo.

O modelo de negócio proposto é o seguinte:

1) A outra empresa exporta os telefones celulares para a empresa no exterior e efetua a entrega, de acordo com o contrato de compra e venda, no Depósito Alfandegado Certificado – DAC em entreposto aduaneiro situado no interior do Estado de São Paulo, de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 266/02, dando baixa de seu Regime Especial RECOF, quando do recebimento dos produtos no DAC (IN nº 266/02, art. 6º).

2) A subsidiária da empresa no Brasil é designada como representante da empresa sediada no exterior para efeitos do DAC.

3) Quando os produtos estiverem de acordo com os requisitos do pedido da operadora, eles serão fisicamente transportados para o aeroporto de Viracopos, para entrega à Cia. Aérea para embarque ao destino final.

4) Quando os telefones celulares necessitarem de customização, para atender o pedido da operadora, eles serão transferidos para o CNPJ da filial da empresa sediada no

37 Embargos Infringentes nº 53.546-1, 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Penteado Manente (jul. em 11.11.1986).