

INSPER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
LL.M. - DIREITO SOCIETÁRIO

CRISTIANE ALESSANDRA CABRAL DE MOURA COUTINHO

**O ACORDO DE CONTROLE EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SUA
PECULIARIDADES**

SÃO PAULO
2018

CRISTIANE ALESSANDRA CABRAL DE MOURA COUTINHO

**O ACORDO DE CONTROLE EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SUA
PECULIARIDADES**

Monografia apresentada ao Programa de LL.M. – Direito Societário do Insper, como requisito parcial para a obtenção de grau de pós-graduação *lato sensu*. Área de concentração: Direito Societário.

Orientadora: Prof. Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst

SÃO PAULO

2018

COUTINHO, Cristiane Alessandra Cabral de Moura.

O Acordo de Controle em Instituições Financeiras e suas peculiaridades./

Cristiane Alessandra Cabral de Moura Coutinho. – São Paulo, 2018.

68.f.

Monografia (LL.M - Direito Societário) – Insper, 2018.

Orientadora: Prof. Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst

1. Acordo de Acionistas. 2. Poder de Controle 3. Tipos de

CRISTIANE ALESSANDRA CABRAL DE MOURA COUTINHO

**O ACORDO DE CONTROLE EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRAS E SUA
PECULIARIDADES**

Monografia apresentada ao Programa de LL.M. – Direito Societário do Insper, como requisito parcial para a obtenção de grau de pós-graduação *lato sensu*. Área de concentração: Direito Societário.

Orientadora: Prof. Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst

Data de Aprovação: __/__/__

Professora Examinadora:

Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst

Aos meus irmãos, meus pais Carlos e Joana, que com fé inquebrantável, por todos esses anos de dedicação, confiança e apoio, sem os quais não teria concluído este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos, principalmente Juliana Cesarini, Nathalia Mouro e Veronica Arias, que me auxiliaram muito, principalmente na parte final deste trabalho.

Agradeço aos meus Professores de graduação Mario Benhame e Dr. Aleksander Mendes Zakimi, pelos seus ensinamentos que sempre serão levados comigo.

A professora Ana Cristina Von Gusseck Kleindienst que, com sua experiência e paciência, permitiu que o trabalho pudesse ser realizado.

Agradeço aos meus colegas de turma, pelo companheirismo, pelas experiências trocadas e, sobretudo pelas discussões travadas, que expandiram nosso aprendizado e tornaram estes anos de convivência muito agradável.

Agradeço aos demais professores e funcionários desta casa que com seu apoio me ajudaram a concluir mais esta etapa da vida.

“Ó mar salgado, quanto do teu sal
São lágrimas de Portugal!
Por te cruzarmos, quantas mães choraram,
Quantos filhos em vão rezaram!

Quantas noivas ficaram por casar
Para que fosses nosso, ó mar!
Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena.

Quem quiere passar além do Bojador
Tem que passar além da dor.
Deus ao mar o perigo e o abismo deu,
Mas nele é que espelhou o céu.

(Fernando Pessoa)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BACEN – Banco Central do Brasil

CMN – Conselho Monetário Nacional

CVM - Comissão de Valores Mobiliários

CNPJ/MF – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda

DEORF – Departamento de Organização dos Sistemas Financeiros

DOU – Diário Oficial da União

IN – Instrução Normativa

S/A – Sociedades por Ações

SISORF – Manual de Organização Sistema Financeiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	12
1.1 Acordo de acionistas e instituições financeiras	12
1.1.1 Conceito de Instituição Financeira	13
II TIPOS DE ACORDOS	14
2.1 Acordo de Bloqueio.....	14
2.2 Acordo de Voto Minoritário.....	16
2.3 Acordo de Controle	17
III CONTROLE SOCIETÁRIO	19
3.1 Tipos de Controle na Doutrina Norte-Americana e sua aceitação no Ordenamento Brasileiro	20
3.1.1 Controle Integral ou “Control Trough Almost Complete Ownership”	20
3.1.2 Controle Majoritário Ownership	21
3.1.3 Controle Mediante Instrumento Legal	21
3.1.4 Controle Minoritário	22
3.1.5 Controle de Gerencial ou <i>Management Control</i>	23
3.2 Modalidades de Controle no Ordenamento Brasileiro	23
3.3 Conceito de Controle Acionário em Instituições Financeiras.....	25
IV ACORDO DE CONTROLE	29
4.1 Abuso de poder de Controle	30
4.2 Cláusulas Específicas do Acordo de Controle	31
4.3 Reuniões Prévias.....	31
4.4 Vinculação das Sociedades Controladas	32
4.5 Vinculação dos Administradores.....	33
V CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS EM ACORDO DE COMANDO NA ANÁLISE DO BANCO CENTRAL	34
5.1 Importância da Cláusula de Identificação de controle	35
5.2 Caráter Permanente do Acordo de Controle	36
4.3 Reunião Prévia	36
VI CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	41
FONTES COMPLEMENTARES	42

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos notamos o aumento de operações societárias em instituições financeiras decorrentes do cenário político- econômico como a compra do Unibanco pelo Itaú, Banco Real adquirido pelo Santander¹, o ingresso do Banco Suíço UBS no mercado Brasileiro com a compra da Corretora Link Investimentos², e a mais recente operação de compra da Rico segunda maior corretora de varejo pela Xp³.

Ainda, acompanhando o cenário de reorganização do mercado financeiro, verificamos, também, o advento das fintechs financeiras (termo derivado da junção entre as palavras finance and technology), empresas que têm como objeto inovações tecnológicas voltadas para o mercado financeiro⁴. Essas empresas englobam tanto startups quanto companhias financeiras já estabelecidas no mercado, que procuram substituir ou melhorar seus serviços com a aplicação de tecnologias ou inovações financeiras como o bitcoin, moeda digitais;

Todavia, pequenas empresas como alguma fintechs, diferente de bancos e algumas corretoras, em seu início não possuem capacidade financeira relevante, buscando assim investidores no mercado antes de solicitarem ao órgão regulador autorização para se tornarem empresas financeiras, e quando finalmente buscam seu ingresso em tal mercado, mediante solicitação de autorização ao Banco Central, padecem por falta de conhecimento societário básico na constituição do acordo de acionistas e pela falta de definição clara do poder de controle.

Assim, no atual cenário é primordial entender as peculiaridades dos acordos de acionistas em instituição financeira, bem como o conceito de poder de controle.

¹ Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/concentracao-aumenta-e-5-bancos-ja-detem-mais-de-80-dos-ativos-no-pais.html>

² Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/ubs-compra-link-corretora-que-mais-cresce-no-mercado/>

³ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/12/1837647-xp-maior-corretora-independente-do-pais-compra-a-rico-vice-no-mercado.shtml>

⁴ «fintech - definition of fintech in English» (em inglês). Oxford Living Dictionaries. Consultado em 21 de Agosto de 2017. Disponível em: < <https://en.oxforddictionaries.com/definition/fintech> >

O controle de uma sociedade, na visão macro, nada mais é que o exercício do poder de decisão de matérias cruciais para o desenvolvimento e vida de uma sociedade.

O exercício do poder de controle pode ser realizado de forma isolada ou compartilhada e a transferência ou compartilhamento do poder é realizado através de operações de aquisição, fusões ou até mesmo através de acordos de acionistas elaborados entre os sócios da Sociedade.

Importante salientar que as Instituições financeiras no Brasil seguem regras próprias emitidas pelo BACEN sobre a mudança de controle sendo necessário entender os procedimentos societários e algumas singularidades as quais serão objeto de pesquisa.

Um dos pontos mais críticos na alteração societária de uma instituição financeira é a análise realizada pelo Banco Central, não somente de sua operação como os acordos de acionistas realizados entre os sócios da Instituição financeira.

Assim, o tema tem como objetivo principal a análise do acordo de acionistas, seus dispositivos e tipificações, bem como os requisitos que compõem cada tipo de acordo e seus efeitos em operações transferência de controle em operações financeiras.

I. PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Os acordos de acionistas são abarcados pela Lei 6.404, de 1976, em seu artigo 118 e também pela Código Civil, uma vez que o mencionado acordo nada mais é que um contrato, ou seja, tem natureza de negócio jurídico privado que compõe os interesse e regras entres os detentores de ações de uma companhia, com o objetivo de regular exercício básico de direitos como voto, negociabilidade de ações e exercício de controle.

Assim, por se tratar de um contrato, o acordo de acionista deve respeitar e a regra geral aplicada aos negócios jurídicos, prevista no artigo 104 do código civil, sendo eles: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.⁵

Além dos requisitos de negócio jurídico, por determinações legais, os contratos de acionistas possuem requisitos específicos quanto ao seu objeto e forma, que obrigatoriamente deve ser escrita e devidamente averbada, para que as obrigações e ônus desses acordos sejam oponíveis a terceiros.

1.1. Acordo de acionistas e instituições financeiras.

No que tange as instituições financeiras o Conselho Monetário Nacional através da Resolução 4.122, de 2 de agosto de 2012, que trata entre outros assuntos dos procedimentos de autorização para alteração de controle e reorganizações societárias, dispõe em seu artigo 13, inciso I⁶, a obrigatoriedade de remessa de qualquer acordo de acionistas ou quotistas ao Banco Central do Brasil que possa implicar na alteração de controle.

⁵ _____ **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2º ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23

⁶ Art. 13. Dependem de autorização do Banco Central do Brasil a transferência de controle societário e qualquer mudança, direta ou indireta, no grupo de controle, que possa implicar alteração do quadro de pessoas que exercem a efetiva gestão dos negócios da instituição, decorrentes de:
I - acordo de acionistas ou quotistas;

Assim, para devida compreensão da essencialidade do acordo de acionista como instrumento de reorganização societária e mudança de controle é de extrema importância entender os requisitos e os tipos de acordo existentes em nosso ordenamento jurídico e a leitura que faz com que um acordo possa alterar o comando de uma empresa.

1.1.1. Conceito de Instituição Financeira

“Instituição Financeira é uma organização estruturada e coordenada, prevista em lei ou regulamento legalmente autorizado, com objetivo e finalidade de, mediante atividade peculiar de gerenciamento de recursos próprios e/ ou de terceiros, prover meios pecuniários para financiar a aquisição de bens e serviços, a realização de empreendimentos, a cobertura de despesas pessoais ou gerais, a manutenção de capital de giro, o abatimento de dívidas preexistentes, e as demais atividades inerentes à vida econômica das pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado.⁷”

Assim, para efeitos da análise de acordo de acionistas as instituições financeiras serão aquelas determinadas pelas normas emitidas tanto pelo Banco Central, como pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), principalmente pela Resolução 4.122 de 2012.

Isto posto e com vista ao processo de reorganização societária e acordos de acionistas, é primordial entender os requisitos de regulação financeira aplicados as regras do direito societário e a sua relevância, conforme estudaremos a seguir.

⁷ Oliveira, Henrique Mundim Moraes Oliveira, **As Instituições Financeiras no Direito Pátrio: Definição e Caracterização de Atividade Própria ou Exclusiva**, apud R. Dou. Jurisp, Brasília, (60) 13.64, mai -ago. 1999
Disponível em <
<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/34059/As%20institui%C3%A7%C3%B5es%20financeiras%20no%20direito%20p%C3%A1trio.pdf?sequence=1> >

II. TIPOS DE ACORDOS

É necessário para o aprofundamento do estudo entender os tipos de acordos e a classificação adotada em nosso ordenamento jurídico, bem como a relevância de tais acordos em operações societárias das instituições financeiras.

Ainda, importante ressaltar que a Lei da S/A, em seu artigo 118 classificou os Acordos de acionistas em (i) compra e venda de ações ou acordos de bloqueio de; (ii) voto; e de (iii) poder de controle.

2.1. Acordo de bloqueio

Os acordos de bloqueio têm como objeto principal reger a disposição patrimonial da companhia, ou seja, criar regras ou direitos sobre as transferências das ações ou quotas de determinada empresa.

Nesse sentido, leciona o Ilustre professor Carvalhosa que o objeto do acordo de bloqueio é qualquer ato voluntário que possa de alguma forma influenciar à transferência de propriedade de ações, seja com a inclusão de cláusulas de preferência ou de opção na aquisição de ações de uma determinada Companhia.⁸

Os acionistas, em regra geral, são livres para a quem lhe bem convier⁹. Todavia, estes também são livres para estabelecer, entre si, restrições quanto à compra e venda de ações, as quais vinculam as partes mediante a averbação e arquivo do livro na sede da sociedade.

Cabe salientar que os acordos de acionistas podem ser meramente de bloqueio ou estarem inseridos em acordos de controle ou de voto, porém como diferente dos demais tipos de acordo, o acordo de bloqueio tem natureza a

⁸ Carvalhosa, Modesto. **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2^o ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, 119 p.

⁹ MARTINS, Fran. **Comentários à Lei de Sociedade Anônimas** - artigo por artigo, 4^o ed. – Rio de Janeiro: editora Forense, 2014, p. 408

unilateralidade das relações negociais, e acessória, visto que sua validade e eficácia depende de artigos estatutários compatíveis.¹⁰

Assim, no acordo de bloqueio temos a figura do direito de preferência, instituto do Direito Civil, art. 513 do CC¹¹, que trata de cláusulas relativas à compra e à venda.

No contexto de acordo de acionistas, a Lei 6.404/76 prevê em seu artigo 118¹², a possibilidade de se estabelecer sobre a preferência de compra ou venda de ações, sendo o direito de preferência a prioridade de determinado acionistas, em relação a proposta de terceiros sobre determinadas ações de uma companhia. Já a opção, pode ser classificada como opção de compra e opção de venda, sendo que na primeira há o direito de exercício do direito de compra de determinada ações por outros acionistas seja por uma situação específica ou prazo, e na segunda o exercício da opção de venda, na qual o acionista pode forçar o demais acionistas a comprar suas ações seja um preço pré-determinado ou não.

O instituto da preferência visa e tem como essência ser uma medida de prevenção a uma mudança substancial da composição acionária da empresa, sem a concordância dos interessados, protegendo a convivência harmoniosa dos sócios e assim garantindo o *Affectio Societatis*¹³.

Todavia, no que tange a alteração de controle societário, para a análise realizada pelo Banco Central do Brasil, os acordos de bloqueio têm pouca importância, pois não tratam de fato do exercício efetivo da alteração de controle da sociedade, mas apenas direitos futuros e não há efetiva troca.

Portanto, nesse sentido, o DEORF (Departamento de Organização do Sistema Financeiro) responsável pela análise de procedimentos já se manifestou

¹⁰ Carvalhosa, Modesto. **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2º ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, 272 p.

¹¹ “Art. 513. A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto.”

¹² Art. 118. Os acordos de acionistas, **sobre a compra e venda de suas ações**, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

¹³ WALD, Arnold, Revista de Direito Bancário e do de Capitais -,Revista dos Tribunais. Ano 9 – Julho/setembro 2006. p. 123

no sentido que, havendo alteração de controle no acordo, mesmo que de bloqueio, deve ser submetido ao Banco Central, e ainda que o acordo de acionista fale de uma troca automática de controle futura, a aprovação do Banco Central da operação imediata não pressupõe aceite da condição futura, visto que mesma deverá ser avaliada na data em que de fato houver a troca ou a formalização do ato societário.¹⁴

Assim, importante salientar que somente após a avaliação do Banco Central e sua aprovação e para ter efeito *erga omnes*, os acordos deverão ser registrados e arquivados na sede da companhia como dispõe o art. 118, § 1º da Lei 6.404/76¹⁵

2.2. Acordos de Voto Minoritário

O segundo tipo de classificação do Acordos de Acionistas, são os chamados acordo de votos, leciona o Professor Fran Martins, que tais acordos têm por objeto fazer que um grupo de acionistas estabeleça que o exercício de voto ficará subordinado ao pactuado entre os mesmos.¹⁶

Há na doutrina clássica, dois tipos de acordo de voto sendo eles: (i) acordo de controle e (ii) acordo de controle minoritário.

Os acordos de votos minoritários, não têm como pressuposto regar o controle ou retirar o mesmo de um determinado bloco, mas sim criar dentro do organismo da sociedade mecanismos de representatividade, por isso o nome dado pela de doutrina italiana de *sindacato di voto*¹⁷.

¹⁴ Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/Pre/microFinancas/SeminAcesso2/Kessler.pdf>>

¹⁵ “Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

§ 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.”

¹⁶ MARTINS, Fran. **Comentários à Lei de Sociedade Anônimas** - artigo por artigo, 4º ed. – Rio de Janeiro: editora Forense, 2014, p. 119

¹⁷ *Conceito de Sindacato di voto* Disponível em:

<<http://www.borsaitaliana.it/bitApp/glossary.bit?target=GlossaryDetail&word=Sindacato%20di%20Voto>>

Nesse sentido, o acordo de votos minoritários poderá versar sobre matérias como a eleição de administradores e fiscais representantes do grupo minoritário ou de diretores, bem como conduta comum em caso de conflitos.¹⁸

Os acordos de voto de minoritários têm como base, assim como mencionado no acordo de bloqueio o *affectio* e a boa-fé entre os seus signatários, sendo um instrumento acessório ao pacto societário e parassocial, porém consoante ao interesse social da sociedade, não havendo assim, sendo vedada a sobreposição de direitos individuais, sobre o interesse social da companhia.

Esse direito de representatividade garante a participação dos interesses minoritários. Portanto, quando os acordos são usados para proteger as prerrogativas, com a garantia de representatividade em Assembleias e influência na decisão de escolha de administradores representantes do desejo da minoria, esses acordos podem ser chamados de “*Acordo de Defesa*”.

Importante salientar que o acordo de voto minoritário não se confunde com acordo de voto de controle, visto que a defesa de interesses não retira do bloco de controle a decisão final sobre a governança da companhia.

Em uma análise profunda de transferência de controle ou reorganização societária, para o Banco Central tais acordos somente serão relevantes quando derem a determinado acionista ou a um grupo a assunção da condição de participação qualificada, ou seja, tiver uma representatividade acima de 15% do capital social, conforme podemos retirar da análise do artigo 16 da Resolução 4.122/12.¹⁹

¹⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2º ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 261

¹⁹ “Art. 16. As seguintes operações devem ser submetidas ao Banco Central do Brasil, nas condições que estabelecer: I - ingresso de acionista ou quotista com participação qualificada ou com direitos correspondentes a participação qualificada; II - assunção da condição de acionista ou quotista detentor de participação qualificada; III - expansão da participação qualificada em percentual igual ou superior a 15% (quinze por cento) do capital da instituição, de forma acumulada ou não. § 1º O Banco Central do Brasil poderá solicitar informações e documentos julgados necessários ao perfeito esclarecimento da operação, inclusive quanto à origem dos recursos nela utilizados e à reputação dos envolvidos. § 2º Examinados os aspectos da operação a que se refere o § 1º e constatada qualquer irregularidade, o Banco Central do Brasil poderá determinar que a operação seja regularizada, mediante o seu desfazimento ou a alienação da participação qualificada. § 3º O disposto neste artigo não se aplica à participação qualificada que resultar da conversão em ações de instrumentos autorizados a compor o Capital Complementar ou o Nível II do Patrimônio de Referência (PR), de que trata a Resolução nº 4.192, de 2013. (Incluído pela Resolução nº 4.279, de 31/10/2013.)

2.3. Acordos de Controle

Para fins de análise de transferência de controle e reorganização, o acordo de controle é o tipo societário mais importante, visto que visa regradar o exercício do poder de controle em uma sociedade.

Todavia, é primordial para a devida compreensão dos acordos de controle, entender e descrever o significado de Controle Societário e quais os mecanismos necessários para sua formação.

Assim, antes de estudarmos o conceito de controle e seus institutos, podemos fazer uma breve introdução aos acordos de controle.

O Acordo de acionistas têm caráter parassocial²⁰, uma vez que deve estar consoante ao contrato ou estatuto social da companhia, ainda, é no acordo de controle onde nasce há previsão de reuniões prévias como forma de ajustar o interesse e as decisões em assembleias para atribuições dos órgãos de governança da empresa.

Assim, os acordos de Controle revestem os acionistas do chamado poder de controle, ou seja, o efetivo direito de exercício da direção da sociedade.²¹

§ 4º A participação qualificada de que trata o § 3º deverá ser comunicada ao Banco Central do Brasil, no prazo por ele estabelecido.

²⁰ WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Obrigações e Contratos: 16 ed. São Paulo; Saraiva, 2004 p. 247

²¹ EIZIRIK, Nelson, **A Lei das S/A Comentada**. Volume 1 - Arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 665

III. CONTROLE SOCIETÁRIO

A Lei 6.404/76 define em seu artigo 116²² o conceito de acionista controlador como aquela pessoa física ou jurídica que através maioria de ações ou acordo de votos detém o efetivo direito de exercício da direção da sociedade.

Para definir aquilo que a norma entende como efetivo direito de direção, o ilustre professor Nelson Eizerik leciona que é necessário a observância de 3 requisitos, sendo eles: (i) maioria de votos nas deliberações de Assembleia Geral (ii) direito de eleição da maioria dos administradores e (iii) efetivo uso do poder de controle para dirigir as atividades sociais da companhia.²³

Assim, o controle é um “*direito-função*”²⁴ onde o acionista é titular de direitos, mas também de deveres perante a sociedade, sendo uma capacidade permanente de exercer a vontade na rotina da sociedade.

Portanto, é possível notar que o legislador foi prudente ao definir como controlador, não apenas aquele que detém a maioria das ações, visto que esse pode não exercer o efetivo controle.

Atualmente no direito societário, podemos verificar uma tendência, ainda que pequena frente a empresas norte-americanas e europeias, no que tange as companhias anônimas de capital fechado ou aberto, de pulverização das ações entre sócios, essa também é uma tendência em empresas financeiras.

²² “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) 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 b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

²³ EIZIRIK, Nelson, **A Lei das S/A Comentada**. Volume 1 - Arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 665

²⁴ COMPARATO, Fabio Konder, **O poder de Controle** cit. Controle na Sociedade Anônima, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 283

Em razão dessa pulverização, para verificação do efetivo controle de uma companhia, é necessário a análise não somente de participação societária, mas também da condição de “management”, ou seja, de direção da empresa estipulada através de acordos.

Importante salientar, que as empresas financeiras, bem como mercado de capitais têm grande influência dos sistemas norte-americano, e por isso é importante entender não apenas como a doutrina brasileira entende o controle, mas também o conceito para a doutrina da América, visto que em algumas operações, o Banco Central faz uma análise não somente do ponto de vista do ordenamento interno.

3.1. Tipos de Controles na Doutrina Norte-Americana e sua Aceitação no Ordenamento Brasileiro

A Doutrina Americana, em meados dos anos 40, convencionou 5 tipos de controle sendo eles: (i) Controle Integral (ii) Controle Majoritário (iii) Controle através de instrumentos jurídicos (iv) controle minoritário (v) controle e Diretoria. Destes tipos de controle apenas os três primeiros possuem base legal, já os outros dois são tipos de controles extraleais.

3.1.1. Controle Integral ou “Control Trough Almost Complete Ownership

O Controle Integral ou “Control Trough Almost Complete Ownership”²⁵, é o controle exercido pelos Acionistas que detém praticamente 100% do capital social da empresa, respeitada obviamente o princípio societário da pluralidade de Acionistas.

²⁵ BERLE, Adolf e MEANS, Gardiner. **The Modern Corporation and Private Property**. Nova Iorque: The MacMillan Company, 1940. p. 70

Neste tipo de controle os Acionistas têm a propriedade e o controle combinado e assim dispõem também de poderes sobre o Management.

3.1.2. Controle Majoritário

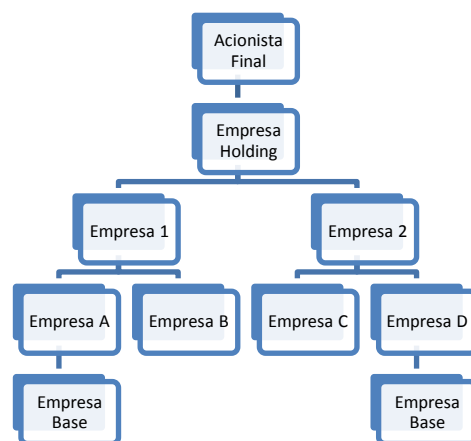
Como o nome implica, o controle majoritário se faz pelo grupo de acionista que apesar de não deter a totalidade das ações, possuem ações suficientes para ter maior parte do capital votante e dessa forma sobrepor suas decisões sobre outro grupo minoritário, como nas decisões da maioria de votos nas deliberações de Assembleia Geral e de eleição da maioria dos administradores. É nesse conceito que nasce a primeira separação de poder de controle e propriedade de ações.

3.1.3. Controle Mediante Instrumento Legal

Para o direito Norte-americano existem instrumentos legais para a transferência de controle, como sistema piramidal ou “pyramiding”²⁶, no qual os proprietários estão localizados no topo da pirâmide e os níveis abaixo são camadas sucessivas de empresas.

Um resultado direto dessa estrutura de propriedade piramidal é a separação da propriedade e do controle real em empresa localizada na parte inferior da estrutura da pirâmide. Com essa estrutura da pirâmide a propriedade real dos acionistas finais permanece ao controle, isso porque cada estrutura intermediária tem seu conselho de administração, diretoria e possivelmente sócios minoritários, assim não importa camadas na pirâmide, se o poder de management do acionista não está diluído, o controle permanece com a estrutura controladora, como podemos ver no gráfico abaixo:

²⁶ BERLE, Adolf e MEANS, Gardiner. **The Modern Corporation and Private Property**. Nova Iorque: The MacMillan Company, 1940. p. 73



Outro tipo de forma de instrumento legal para retenção de controle é a utilização de ações preferenciais, que tanto no ordenamento brasileiro como no americano são aquelas que conferem ao titular prioridades na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo, e no reembolso do capital. Todavia, tais ações podem restringir ou retirar o direito de voto do acionista na Assembleia Geral da empresa.

Com esse método os acionistas controladores visam buscar capital no mercado sem abrir mão do controle da empresa, esse instrumento é mais utilizado por empresas de capital aberto.

3.1.4. Controle Minoritário

O Controle minoritário é comum em situações de pulverização por exemplo, em uma empresa cujo o capital social é aberto e seu controle é pulverizado, o controle pode ser feito por acionista ou grupo detentor de capital votante que represente 5% das ações da empresa.

Todavia o ordenamento americano admite o controle minoritário, quando mesmo havendo um acionista majoritário, esse deixa de participar em Assembleias, ou votar administradores, passando assim em caráter temporário seu poder de controle a um minoritário que comparece e vote em tais assembleias.

Apesar de aceito na doutrina americana, a Lei Brasileira, assim como Banco central, segue o entendimento consolidado pela Comissão de Valores Mobiliários

("CVM"), a qual não reconhece o poder de controle por acionistas minoritários votantes, quando da inexistência da pulverização das ações, uma vez que a própria norma aduz que o direito de controle deve ter caráter permanente.

Assim para a Comissão de Valores Mobiliários, conforme decisão de Processo Administrativo Sancionador nº RJ 2001/9686, O Relator Diretor Luis Antônio De Sampaio Campos decidiu que um minoritário somente poderia ter um controle se este estivesse de alguma forma vinculado ao Controlador, passando assim a fazer parte do Bloco de Controle e deixando de ter a figura de minoritário.²⁷

3.1.5. Controle de Gerencial ou *Management Control*

O quinto tipo de controle para a doutrina Norte Americana também surge em uma situação de pulverização não havendo nem mesmo a condição do controle minoritário, assim as decisões da empresa ficam condicionadas a estrutura de Conselho de administração e diretoria da sociedade, para determinação do futuro da sociedade.

Esse conceito é considerado simplista e *contra legem*²⁸ uma vez que contrapõe a definição de controle estipulada no artigo 116 da lei societária.

Portanto, os administradores da companhia têm na verdade o comando de fato e não o controle.

3.2. Modalidades de Controle no Ordenamento Brasileiro

Resta claro, que o controle de uma sociedade não está ligado apenas a propriedade das ações, mas a condição de permanente do exercício do poder de voto nas assembleias e escolha dos administradores.

²⁷ Colegiado CVM, PAS CVM RJ 2001/9686 p.10 Disponível em <
http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2004/20040812_PAS_RJ_20019686.pdf>

²⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2º ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 261

A doutrina brasileira não é pacífica sobre as modalidades de controle, entendendo alguns autores, que apenas existem dois tipos de controle, o Majoritário e compartilhado. Já o Professor Eizirik, define que em nosso ordenamento há 3 modalidades de controle acionário: (i) Majoritário; (ii) Compartilhado; e (iii) Minoritário.²⁹

O Controle Majoritário assim como já visto no conceito americano, é aquele exercido pelo acionista, pessoa física ou jurídica, que detém maioria das ações da companhia, concentrando assim a propriedade e o poder sobre as funções executivas.

Já o controle compartilhado como ao poder exercido por através da união de acionistas, que mediante acordo, concordam em votar em bloco determinadas matérias, podendo instituir a figura de reuniões prévia afim de obter o alinhamento do “bloco de controle”, sendo tal alinhamento soberano ao interesse individual do sócio integrante do grupo de controle, conforme dispõe o artigo 118, §8º da Lei 6.404/76.³⁰

O compartilhamento de controle pode ser verificado quando da existência das seguintes modalidades:

- (i) acordo de voto em conjunto em determinadas matérias, mediante realização de reunião prévia;
- (ii) direito de preferência de aquisições de ações sócio retirante pelos acionistas signatários do acordo;
- (iii) direito de eleger um número determinado e relevante de membros da administração, sendo tal número de administradores capaz de influenciar na vida social e decisões de management da companhia
- (iv) aprovação de maioria qualificada para ingresso de novos sócios; e

²⁹ EIZIRIK, Nelson, **A Lei das S/A Comentada**. Volume 1 - Arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 670

³⁰ “Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

(...)

§ 8º O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.(Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)”

- (v) direito de veto sobre matérias relevantes para o desenvolvimento dos negócios da sociedade.³¹

Todavia, o simples fato de haver um acordo de voto não pressupõe a existência do controle compartilhado, para tanto é necessário verificar que aquele grupo realmente divide a atribuição de decisão em conjunto das assembleias e escolha de administradores³².

Quanto ao controle minoritário, existe uma divergência doutrinária sobre a sua existência, Leciona o professor Modesto Carvalhosa que o mesmo é um conceito contra legem, visto que o minoritário não tem como estabilidade no seu exercício do direito de controle, não permanente como aduz a norma, sendo a apenas um “*controle gerencial*”³³

Entretanto, para o professor Nelson Eizirik, conforme já mencionado, em situações de dispersão das ações da companhia, é admitida a figura do controlador da sociedade, uma vez que a lei das S.A não menciona o percentual mínimo para o exercício do controle, esta aceitou implicitamente a possibilidade do controle minoritário.

3.3. Conceito de Controle Acionário em Instituições Financeiras

O Banco Central do Brasil através de seu Manual de Organização do Sistema Financeiro (“SISORF”), efeitos da Resolução 4.122, de 2012 que Estabelece requisitos e procedimentos para constituição, autorização para funcionamento, cancelamento de autorização, alterações de controle, reorganizações societárias da instituições financeiras, define Controlador como pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que (Lei 6.404/1976, art. 116, caput, alíneas “a” e “b”). ainda entende que grupo de controle é o pessoas vinculadas por acordo de votos

³¹ EIZIRIK, Nelson, **A Lei das S/A Comentada**. Volume 1 - Arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 670 e671

³² EIZIRIK, Nelson, **Temas de Direito Societário**. Rio de Janeiro; Renovar, 2005, p. 234

³³ CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2º ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, 261 p. 200

ou sob controle comum, que detenha direitos de sócios correspondentes: (i) à maioria do capital social votante de sociedade anônima; (ii) ou a 75% (setenta e cinco por cento) ou mais do capital social de sociedade limitada, conforme art. 6º II, da Resolução 4.122/2012.³⁴

Ainda, na questão de pulverização de ações, antes da revogação da Resolução 3040/2002, pela resolução 4.122, de 2012, o Bacen promoveu seminário sobre acesso ao sistema financeiro, no qual participou o Professor Nelson Eizirik e o na época Assessor Senior do DEORF, o Sr. A.J. Kessler, no mencionado evento, O Banco Central através de seu assessor, tinha o entendimento que nas hipóteses de o controle da sociedade estar indefinido ou ainda de o acordo de acionistas não evidenciar com clareza quem efetivamente é o controlador da instituição, que neste caso a sociedade financeira para aceitação de sua constituição deveria obrigatoriamente ter acordo de acionistas com adoção da cláusula usual de votar de modo permanente e uniforme em todas as matérias de competência da assembleia geral e especial, e de eleger a maioria dos administradores, bem como de usar efetivamente seu poder de controle para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da sociedade, formando um bloco de controle.

Contrapondo o entendimento do Assessor, o professor Nelson Eizirik, elencou entre outros pontos que:

- (i) o acordo de acionistas não é indispensável para caracterizar o bloco de controle. O controle pode ser exercido com ou sem Acordo de Acionistas;
- (ii) nem todos os que participam do Acordo de Acionistas são membros do bloco de controle. Podemos ter dentro do Acordo, acionistas que participam do bloco de controle e acionistas minoritários que não participam do bloco de controle; e
- (iii) quando o controle é pulverizado, ou seja, quando não há a figura do acionista controlador, da mesma forma que ocorre em muitas microcompanhias norte-americanas e europeias, inexistente o bloco de controle e não faz sentido, conseqüentemente, exigir-se um acordo de acionistas; em tal hipótese, a responsabilidade pelas eventuais infrações

³⁴ Manual Organização do Sistema Financeiro – SISORF 04-03-030-030. Disponível em < https://www3.bcb.gov.br/sisorf_externo/manual/04-03-030-030.htm >

recairá integralmente sobre os administradores, na forma da Lei das S.A. e da legislação e regulamentação sobre o sistema financeiro.³⁵

Assim, após mencionado seminário, o Banco Central publicou nova Resolução 4.122, de 2012, na qual apesar do posicionamento do Professor Nelson Eizirik, acima mencionado, o Bacen decidiu por optar que nos casos em que o controle da sociedade não seja identificado segundo os critérios mencionados Lei 6.404/1976, art. 116, caput, alíneas “a” e “b”³⁶, o Banco Central do Brasil pode (Res. 4.122/2012, art. 6º, parágrafo único³⁷, Regulamento Anexo I, art. 6º, § 1º, II³⁸, e art. 17-A³⁹, com a redação dada pela Res. 4.308/2014):

“a) utilizar outros elementos para identificar o grupo de controle da instituição;

b) exigir a celebração ou o compromisso de celebração de acordo de acionistas ou quotistas, contemplando a expressa definição do controle societário, direto ou indireto.”

Assim, apesar do Banco Central do Brasil admitir ou não estipular vedação clara a possibilidade de uma instituição financeira com a pulverização de suas ações, este praticamente impõe às instituições que não há a possibilidade do mesmo ocorrer sem a formalização de acordo de acionista.

Nesse sentido o Banco Central teve como preocupação de proteger o sistema financeiro brasileiro, identificando não somente administradores, mas

³⁵ Disponível em < <https://www.bcb.gov.br/Pre/microFinancas/arquivos/Sobre/abertura/tema2.pdf> >

³⁶ (a) à maioria do capital social votante de sociedade anônima; (b) ou a 75% (setenta e cinco por cento) ou mais do capital social de sociedade limitada

³⁷ “Parágrafo único. Nos casos em que o controle da sociedade não seja identificado segundo os critérios mencionados no inciso II do caput, o Banco Central do Brasil poderá utilizar outros elementos para identificar o grupo de controle.”

³⁸ “Art. 6º Deverão os interessados, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da manifestação favorável do Banco Central do Brasil à proposta do empreendimento, atender às seguintes condições:

(...)

§ 1º O Banco Central do Brasil, nos casos que julgar necessário, poderá exigir: I - publicação de declaração de propósito por parte das pessoas naturais ou jurídicas que integrem grupo de controle de instituição mencionada no art. 1º; II - compromisso de celebração de acordo de acionistas ou quotistas contemplando expressa definição do grupo de controle da instituição objeto do processo.

³⁹ “Art. 17-A. O Banco Central do Brasil poderá exigir a celebração de acordo de acionistas ou quotistas, contemplando a expressa definição do controle societário, direto ou indireto, nos casos em que julgar necessário.”

também os acionistas, ou seja aquele que de fato tem capacidade financeira de efetivamente econômico-financeira para o exercício da atividade, conforme estipula o item 6 do Sisorf 04-30-030-060⁴⁰.

Portanto, para avaliação do controle nas instituições financeira é necessário compreender quais as características que compõe o acordo de controle, os requisitos e objetivos, bem como as vedações normativas e jurisprudências que abarcam o tema.

⁴⁰ “6. A aferição da capacidade econômico-financeira pode, a critério do Banco Central do Brasil, ficar restrita aos controladores pessoas jurídicas, sem verificação das pessoas físicas, quando o controle societário instituição for detido, direta ou indiretamente por:
a) companhia de capital aberto altamente pulverizado; ou
b) instituição financeira sediada em países onde as autoridades supervisoras efetuam supervisão global consolidada.”

IV. ACORDO DE CONTROLE

O Acordo de Controle trata-se de uma modalidade de acordo de voto, que visa assegurar a um determinado grupo de acionistas o controle da companhia, dando aquele grupo a permanente preponderância nas deliberações de Assembleia Geral, bem como o poder de eleger a maioria dos administradores, usando assim sua influência para dirigir e orientar a vida da sociedade.

Com o advento da lei 10.303, de 2001 a qual alterou o art. 118 da Lei das S.A. o poder de controle passou a ser matéria de acordo de acionistas, dando também força vinculante aos administradores da Companhia, no quem diz respeito as decisões tomadas pelos sócios em Assembleia e reuniões prévias, entendimento esse extraído do artigo 118, § 8º da lei das S.A. ⁴¹

Importante salientar que o Acordo Acionista é um contrato, ou seja, um negócio jurídico, uma manifestação de vontade em estabelecer direitos e deveres que decorre do princípio de autonomia da vontade, sendo assim, os sócios escolhem de forma livre, as matérias não vedadas em lei que serão determinadas naquele instrumento.

Assim, podemos extrair da norma que para a devida validade no negócio jurídico, conforme determina o código civil, artigo 104⁴², essa precisa ter objeto lícito e forma escrita.

O acordo de controle em especial, é um contrato plurilateral, uma vez que há uma união dos acionistas para um fim comum, ou seja, uma *affectio societatis* que consiste na vontade continuada de colaboração entre sócios formadores do bloco.⁴³

⁴¹ “art. 118, 8º: O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

⁴² “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

⁴³ EIZIRIK, Nelson, **A Lei das S/A Comentada**. Volume 1 - Arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 705

Importante ressaltar que a função social do poder de controle não se restringe apenas ao interesse dos sócios controladores, mas também dos sócios minoritários, a pessoas que trabalham ou prestam serviços, bem como seus clientes.

Portanto o exercício do poder de controle não pode implicar unicamente no interesse dos acionista controladores, ignorando e desrespeitando a função social, sob pena deste ser caracterizado como abuso do poder de controle.

4.1. Abuso de Poder de Controle

O artigo 117 ⁴⁴da lei das S.A. estipula algumas hipóteses de abuso de poder, de forma a deixar claro o direito-função que é atribuído controlador.

Importante esclarecer que o mencionado rol do referido artigo é meramente exemplificativo, isso significa, que a lei pode ser estendida a outros casos de

⁴⁴ “Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.”

abusos não previstos em lei, desde que se configure o descumprimento da função social e tal descumprimento possa de alguma forma acarretar danos a a comunidade.⁴⁵

Ainda, como princípios fundamentais, os acordos de acionistas devem se pautar no dever de lealdade e na boa fé objetiva, bem como no dever de diligência.⁴⁶

Assim a verdadeira intenção do legislador foi contrapor e evitar o conceito de *homo Homini Lupus*, na qual o homem é lobo do próprio homem, cuidando assim apenas de seus interesse de forma egoísta. Nesse sentido, a Lei societária procurou intervir de forma a proteger o mais fraco.⁴⁷

4.2. Cláusulas Específicas do Acordo de Controle

Normalmente, para identificação dos acordos de controle é obrigatoriamente necessário verificar seguintes cláusulas: (i) voto em bloco para exercício do controle; (ii) direito de eleger um número determinado e relevante de membros da administração.

Dentro de um acordo de Controle também é possível inserir cláusulas de bloqueio, de forma a garantir a permanência do controle com aquele bloco, ou seja, o acordo de Controle pode ter característica mista, tratando da bloqueio de venda e aquisições de ações como também do controle em si.

4.3 Reuniões Prévias

⁴⁵ MARTINS, Fran. **Comentários à Lei de Sociedade Anônimas** - artigo por artigo, 4º ed. – Rio de Janeiro: editora Forense, 2014, p. 408

⁴⁶ ⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2º ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, 261 p. 219

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*, 6º ed – Rio de Janeiro, 2001, p. 148

O conceito de *reunião prévia* nasce do regime de voto em bloco, chamado pela doutrina norte-americana de *Pooling Agreement*, no qual o bloco de controle com a finalidade de alinhar os interesses de seus signatários antes das assembleias, convocam as reuniões prévias, ficando assim o bloco de controle revestido de mandato para obter o direcionamento majoritário.⁴⁸

Do mencionado conceito podemos retirar que as deliberações de tais reuniões devem ser sempre por maioria absoluta dos controladores.

Assim, a reunião prévia é um instrumento do exercício do poder de controle, ou seja, um órgão interno, uma vez que não tem poder de representação, mas soberano para representar a comunhão do controle.

Para que tais reuniões sejam válidas, é necessário obedecer algumas formalidades, que apesar de não estarem expressamente dispostas nas leis, são utilizados analogicamente os requisitos das Assembleias presentes na lei das S.A. sendo eles: (i) Obrigatoriedade de livro de presença; (ii) A mesa deve ser dirigida pelo presidente e secretário; (iii) quórum de deliberação; (iv) formalização da ata de reunião e; (v) convocação válida.

Isto posto, as deliberações da reunião prévia são indivisíveis e têm efeito erga omnes, lembrando que para tanto os acordos de controle devem ser devidamente registrados e arquivados na sede da companhia.

4.4. Vinculação das Sociedades Controladas

Os acordos de controle que vinculam a sociedade controladora produzem efeitos não somente na sociedade, mas também nas sociedades controladas.

Como vimos na estrutura piramidal ou em cascata, o poder de controle da sociedade não é diluído pelas camadas da pirâmide, desde que obviamente as empresas sejam controladas pela empresa final, neste sistema denominado de

⁴⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2^o ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, 261 p. 215

pass through, as disposições do acordo de acionistas da Controladora podem ser estendidas a vida social da controlada desde que obviamente arquivado em sua sede.

4.5. Vinculação dos Administradores

O artigo 188, §8º e 9º da lei das S.A. tem como objetivo vincular a as disposições do acordo aos administradores e demais acionistas, possibilitando a execução *interna corporis*⁴⁹.

Assim, há uma discussão sobre a perda da independência dos administradores quando vinculados a decisão do controle. Ora, tal entendimento é na verdade um erro na interpretação do poder-dever da administração, isso porque, acordo de acionistas devem sempre ser pautados no interesse social, e suas decisões dão meramente diretrizes que é inteiramente compatível com os deveres do administrador em conduzir a sociedade.

⁴⁹ EIZIRIK, Nelson, **A Lei das S/A Comentada**. Volume 1 - Arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 724

V. CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS EM ACORDO DE COMANDO NA ANÁLISE DO BANCO CENTRAL.

O Banco Central do Brasil, em seu manual Sisorf ⁵⁰, estipulou é conveniente que os acionistas das Instituições Financeiras que depende de autorização para o seu funcionamento, estipular em seu acordo de acionistas:

- a) qualificação das partes convenientes do acordo;*
- b) interveniência anuência da instituição no âmbito da qual está sendo celebrado o acordo;*
- c) cláusula de vinculação ao acordo das ações ou quotas possuídas ou que venham a ser possuídas pelas partes convenientes;*
- d) cláusula relativa ao exercício do controle, em que as partes convenientes declaram que, nos termos e para os fins do artigo 116 combinado com o artigo 118, ambos da Lei nº 6.404, de 1976, são os controladores da sociedade, solidariamente responsáveis, e se comprometem a votar, de modo uniforme e permanente, em todas as matérias de competência das assembleias gerais e especiais da sociedade, bem como a eleger a maioria dos administradores e a utilizar efetivamente seu poder de controle para orientar o funcionamento dos órgãos e dirigir as atividades da sociedade;*
- e) cláusula de arquivamento e averbação, mencionando que o acordo será arquivado na sede da sociedade no âmbito da qual foi firmado e averbado, no caso de sociedade anônima, nos livros de registro de ações e certificados de ações, se emitidos (Lei 6.404/1976, art. 118, caput e § 1º);*
- f) cláusula indicativa do prazo do acordo;*
- g) cláusula indicativa do foro para dirimir dúvidas ou controvérsias sobre o acordo;*
- h) indicação de local e data;*
- i) assinatura das partes e da interveniente anuente.”*
(SISORF 04-03-030-030)

⁵⁰ Manual Organização do Sistema Financeiro – SISORF 04-03-030-030. Disponível em < https://www3.bcb.gov.br/sisorf_externo/manual/04-03-030-030.htm >

Apesar do texto mencionar a palavra conveniente algumas das cláusulas são obrigatórias, como por exemplo, o acordo de acionistas deve ser registrado e devidamente arquivado na sede da sociedade, após apreciação do BACEN, tal conceito decorre da própria lei das S.A. Ainda, temos também como obrigatória de identificações das partes especificando as quantidades de ações vinculadas ao acordo e sua respectiva titularidade, o conceito de identificação das partes decorre da natureza contratual do Acordo de Acionista.

Ainda, além das condições estipuladas acima, é sabido que o Bacen em sua análise tem por objetivo ao obrigar as instituições a formularem o acordo de controle identificar efetivamente é o controlador da instituição, dessa forma é necessário deixar claro as clausula de votos de controle.

Há também uma exigência não mencionada nos dispositivos, de que o controlador não seja estrangeiro ou tenha participação estrangeira. Nesses casos, a aceitação do acordo, fica condicionada a chancela presidencial que aceitar participação de capital estrangeiro na instituição financeira.⁵¹

5.1. Importância da Cláusula de Identificação de controle

A resolução 4.122/12, no paragrafo único, do artigo 6^o⁵² fez a previsão que o Banco Central pode aceitar pedido de registro de sociedades onde o controle não seja identificado. Assim, o BACEN não deixou claro se há ou não a possibilidade para a situação de pulverização de uma sociedade regulada, visto que no mesmo dispositivo, há menção que o Banco Central poderá se valer de outros elementos para identificação do controle.

⁵¹ Manual Organização do Sistema Financeiro – SISORF 04-03-030-030. Disponível em < https://www3.bcb.gov.br/sisorf_externo/manual/04-03-030-200.htm >

⁵² Parágrafo único. Nos casos em que o controle da sociedade não seja identificado segundo os critérios mencionados no inciso II do caput, o Banco Central do Brasil poderá utilizar outros elementos para identificar o grupo de controle

Nesse sentido, aos olhos da legislação, o Banco Central segue no entendimento da impossibilidade de não existir controle acionário nas instituições financeiras.

Assim, é primordial que o acordo deixe claro e defina na impossibilidade de aferição de controle nos termos da Resolução ou do Banco Central, o acordo estipule o conceito de controle e seus componentes.

Ainda nesse sentido, é importante que esse grupo não seja escolhido aleatoriamente, visto que dessa escolha decorrem responsabilidade fiduciárias, capacidade técnica e a análise de capacidade financeira para a concessão dos registros ou da reorganização societária.

5.2. Do Caráter Permanente do Acordo de Controle

Respeitando a Lei Societária e o conceito de poder de controle, o Banco Central do Brasil, requer que os acordos determinem o poder de controle com atributos de poder devam ser exercidos com reiteração, sendo vedadas cláusulas que determinem aos acionistas do bloco o poder de controle episódicas ou eventuais.

5.3. Reuniões Prévias

Considerando a importância identificação de controle, da permanência, é razoável que se exija, também constando cláusula de voto nos Acordos de Acionistas, a necessidade do voto de maneira uniforme.

Tal demonstração do voto uniforme, pode ser constatada, conforme já mencionado, através da reunião prévia.

Isto posto, é conveniente que se estipule as reuniões prévias, bem como as suas formalidades específicas, de forma a evidenciar que naquela reunião haverá

o alinhamento dos interesses do bloco de controle de forma a estabelecer diretrizes da condução da sociedade, consoante com o interesse social a qual aquele instrumento deve respeitar.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De um modo geral, é possível depreender que o termo “sociedade”, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, traz a ideia de cooperação mútua entre os sócios e, dessa forma, estimulando a participação mais ativa destes no dia a dia da sociedade, influenciando nas diretrizes e tomando decisões de matérias inerentes e cruciais para o desenvolvimento e vida de uma sociedade. Trata-se, portanto, de uma parceria entre eles, de modo que a sinergia dispensada deve concorrer para que as decisões tomadas se reflitam nos negócios jurídicos estabelecidos pela companhia, com o intuito de atingir seus objetivos.

Para a consecução de tais objetivos da sociedade, o exercício do poder de decisão e controle podem ser realizados de forma isolada ou compartilhada e a transferência ou compartilhamento do poder é realizado através de operações de aquisição, fusões ou até mesmo através de acordos de acionistas elaborados entre os sócios da Sociedade, que respeitará as decisões conjuntas dos sócios.

Diante disso, pressupõe-se que o controle acionário de qualquer companhia poderá se realizar por meio de acordos de acionistas, que nada mais são que contratos ou negócios jurídicos, formalizados entre os sócios, com a capacidade de reger o controle, a forma de votos e a disponibilidade das ações, refletindo nas decisões dos sócios.

Ainda, notadamente a legislação societária ao instituir a previsibilidade dos acordos de acionistas, visou também proteger não somente os acionistas minoritários de uma companhia, mas também a comunidade em geral, empregados, prestadores de serviços e clientes.

No que tange as instituições brasileiras, o Banco Central do Brasil demonstra a preocupação de fazer a sua própria definição de controle e se valer de instrumentos societários para assegurar que o mencionado conceito seja determinável.

Tal preocupação em determinar do controle de uma instituição financeira por parte do órgão regulador nasce da necessidade de proteção do mercado financeiro e da verificação dos efetivos responsáveis pela manutenção e cumprimento das regras.

Para tanto, o Banco Central convém as intuições financeiras, principalmente aquelas em situação de pulverização, que essas façam acordos de controle, de modo a deixar claro quais os acionistas compõem o grupo de controle, auferindo assim a possibilidade verificar inclusive a capacidade financeira e nacionalidade do controle, visto que empresas estrangeiras dependem de autorização presidencial para participar em instituições financeiras.

Assim, os acordos de controle de instituições financeiras precisam ser bem definidos, principalmente em relação ao controle e o alinhamento de votos exercido por esse, de forma que o controle seja permanente e efetivo.

Por fim, vimos no mencionado o estudo, a importância dos acordos de controle para que uma empresa consiga integrar o sistema financeiro ou mesmo realizar uma organização societária quando já considerada Instituição financeira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCARELLI, Tulio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 1946.

BERLE, Adolf e MEANS, Gardiner. **The Modern Corporation and Private Property**. Nova Iorque: The MacMillan Company, 1940.

BERTINI, Cynthia C. O. **Concentração por Aquisição de Controle**: análise concorrencial antes e depois da lei nº 12.529/11. São Paulo, SP: Almedina, 2014. 156 p. (Insper Direito). ISBN 9788563182555 (broch.).

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas** - Homenagem a Celso Barbi Filho, 2º ed. – São Paulo: Saraiva, 2015

_____, **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.. ISBN 8576744724 (broch.)

COMPARATO, Fabio Konder, **O poder de Controle** cit. Controle na Sociedade Anônima, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977,

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003

DAVIES, Paul. **Introduction to company law**. 2nd ed. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. xxi, (Clarendon law series). ISBN 9780199207763 (broch.).

EIZIRIK, Nelson, **A Lei das S/A Comentada**. Volume 1 - Arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 665

_____, **Temas de Direito Societário**. Rio de Janeiro; Renovar,

KRAAKMAN, Reinier. ARMOUR, Jonh. DAVIES, Paul. ENRIQUES, Luca. HANSMANN, Henry. HERTIG, Gerard. HOPT, Klaus. KANDA, Hideki. PARGENDLER, Mariana. ROCK, Edward. **The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach**, 2º ed. Oxford Press.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei de Sociedade Anônimas** - artigo por artigo, 4º ed. – Rio de Janeiro: editora Forense, 2014, p. 119

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos Contratos**, 6º ed – Rio de Janeiro, 2001,

WALD, Arnold, **Revista de Direito Bancário e do de Capitais** -,Revista dos Tribunais. Ano 9 – Julho/ setembro 2006. p. 123

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Lei 6.404/1976. (Lei das S/A). Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm Acesso em 20 junho. 2018.

BRASIL. Lei 10.406/2002. (Código Civil). Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em 20 junho. 2018.

BANCO CENTRAL. Resolução 4.122/12 (Estabelece requisitos e procedimentos para constituição, autorização para funcionamento, cancelamento de autorização, alterações de controle, reorganizações societárias e condições para o exercício de cargos em órgãos estatutários ou contratuais das instituições que especifica. Disponível em:
http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2012/pdf/res_4122_v2_P.pdf Acesso em 20 junho.

BANCO CENTRAL. Resolução 4.308/14 (Altera a Resolução nº 4.122, de 2 de agosto de 2012, que estabelece requisitos e procedimentos para constituição, autorização para funcionamento, cancelamento de autorização, alterações de controle, reorganizações societárias e condições para o exercício de cargos em órgãos estatutários ou contratuais das instituições que especifica. Disponível em:
http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48781/Res_4308_v1_O.pdf Acesso em 20 junho.

CVM. Colegiado CVM, PAS CVM RJ 2001/9686 p.10 Disponível em:
http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2004/20040812_PAS_RJ20019686.pdf> Acesso em 20 junho

FONTES COMPLEMENTARES

BRASIL. BANCO CENTRAL. Manual Organização do Sistema Financeiro – Sisorf 04-03-030-030. Disponível em <

https://www3.bcb.gov.br/sisorf_externo/manual/04-03-030-030.htm >

BRASIL. BANCO CENTRAL. Manual Organização do Sistema Financeiro – Sisorf 04-03-030-040. Disponível em <

https://www3.bcb.gov.br/sisorf_externo/manual/04-03-030-040.htm >

BRASIL. BANCO CENTRAL. Manual Organização do Sistema Financeiro – Sisorf 04-03-030-050. Disponível em <

https://www3.bcb.gov.br/sisorf_externo/manual/04-03-030-050.htm >

BRASIL. BANCO CENTRAL. Manual Organização do Sistema Financeiro – Sisorf 04-03-030-060. Disponível em <

https://www3.bcb.gov.br/sisorf_externo/manual/04-03-030-060.htm >

BRASIL. BANCO CENTRAL. Manual Organização do Sistema Financeiro – Sisorf 04-03-030-200. Disponível em <

https://www3.bcb.gov.br/sisorf_externo/manual/04-03-030-200.htm >

BRASIL. BANCO CENTRAL. Seminário - Disponível em <

<https://www.bcb.gov.br/Pre/microFinancas/SeminAcesso2/Kessler.pdf> >