

Opinião: Deadlock provisions e solução entre sócios

17/02/2023

É muito comum que existam desentendimentos e desalinhamentos entre os sócios de sociedades empresárias, afinal, se há pluralidade de pessoas e de personalidades, naturalmente poderá haver multiplicidade de opiniões que, conseqüentemente, poderão acarretar conflito, a exemplo do que ocorre entre outros ambientes e estruturas de convivência entre pessoas, como no ambiente familiar e em condomínios, por exemplo.



As divergências de entendimentos e desalinhamentos podem ficar

ainda mais acentuadas em certas situações específicas, tornando-se (e escalando para) divergências societárias que poderão ensejar na ruptura do *affectio societatis*.

Referida situação, na espécie, é ainda mais latente quando a composição social da sociedade em questão atribui participação social igualitária aos seus sócios, como no caso das sociedades que possuem apenas dois sócios (ou acionistas — *mutatis mutandis*), sendo cada um deles detentor de 50% do capital social votante da empresa.

Da experiência em casos análogos, é muito comum que os sócios da sociedade tenham estabelecido tal estrutura de participação igualitária para privilegiar o equilíbrio e a igualdade entre os sócios, de modo que ambos decidissem tudo — ou quase tudo — em conjunto, em paridade de armas.

Ocorre que, em sua essência, equilíbrio, igualdade e paridade são conceitos notadamente transitórios, que não necessariamente se perenizam nas relações sociais e humanas, permeadas pelas influências das experiências individuais de cada um no íntimo de sua vida pessoal — mas que, por outro lado, são projetadas para tais relações sociais e humanas, seja em forma de frustrações, anseios, objetivos, etc.

Elucidando o argumento, é como o caso da pessoa sócia que, uma vez traída por seu cônjuge no ambiente familiar, passa a desconfiar da lealdade seu sócio (e, por que não, de todos a seu redor), ainda que o mesmo não tenha alterado em nada sua conduta para com ela.

No mesmo sentido, é o caso também do sócio que tem traumas familiares, como por exemplo uma mãe ou pai alegadamente intransigente ou abusivo, e que passa a projetar suas frustrações pessoais no ambiente da companhia (mais precisamente nos demais sócios e colegas de trabalho), gerando conflitos e rupturas constantes, que nada contribuem para o desenvolvimento das atividades do negócio.

Por serem transitórios, os conceitos de equilíbrio, igualdade e paridade, sobretudo em sociedade empresárias, não devem ser considerados como perenes e absolutos — ainda que, os sócios e a sociedade devam estar imbuídos de tentar preservá-los pelo maior tempo possível e enquanto forem benéficos para si, para a companhia e seus sócios, observadas as regras de governança estabelecidas nos instrumentos societários. Trata-se de um paradoxo.

Ainda assim, é comum sermos consultados por sócios e sociedades descontentes não somente com a relação societária em si, mas também com seus instrumentos societários, justamente por não trazerem mecanismos de solução de impasses entre

sócios em sociedades empresárias sem um controle definido, situação que comumente gera uma série de infortúnios e prejuízos para todos, ao passo que o equilíbrio se esvaiu ao longo do tempo, a igualdade já não é mais desejada e a paridade mais atrapalha do que é uma virtude.

Neste sentido, no presente artigo, exploraremos, de maneira breve, os mecanismos adequados para o endereçamento da situação em comento, considerando, para a hipótese, uma sociedade *pluripessoal* que não possua um controle definido, cujo *deadlock* decorrente de conflitos decisórios em relação ao curso dos negócios (como a destinação dos lucros e/ou até mesmo decisões administrativas do cotidiano da companhia) poderá não somente prejudicar os seus objetivos sociais, mas também seus sócios, colaboradores e *stakeholders* em geral, podendo levar até mesmo ao encerramento de suas atividades em situações irremediáveis.

No idioma britânico coloquial, o *deadlock* nada mais é do que uma rua sem saída. No direito societário, por sua vez, é justamente a situação na qual seus sócios (e, a depender da situação, a sociedade) se encontram sem saída, seja ela aparente ou evidente.

É justamente neste momento que as cláusulas de solução de impasses, ou *deadlock provisions*, se mostram extremamente importantes, pois visam estabelecer um mecanismo fluído, objetivo e assertivo para forçar, ainda que por cláusula contratual ou prestação jurisdicional, o realinhamento entre os sócios na matéria de impasse mediante desempate; ou, ainda, para desconstruir a relação societária, para que a companhia e seus negócios não venham a ficar "paralisados" e inertes em relação a determinado assunto objeto de impasse, que venha a prejudicar condução empresarial.

Importante reforçar que as *deadlock provisions* têm objetivo diferente, porém correlato, ao das cláusulas de resolução de disputas, e geralmente são dispostas em um acordo parassocial firmado entre os sócios, o famoso acordo de sócios ou de acionistas, de natureza privada.

Existem diversas metodologias de solução de impasse entre sócios, as quais deverão ser avaliadas caso a caso para a propositura do melhor formato para a companhia e para a relação societária em questão. Este artigo irá tratar, especialmente, sobre três formas de solução de impasse entre os sócios, sendo eles: (1) direcionamento do embarço à mediação e arbitragem; (2) cláusula de shotgun — compra e venda forçada; e (3) voto de minerva.

Arbitragem

Regulamentada pela Lei nº 9.307/1996, a arbitragem trouxe um modelo alternativo e inovador em solução de conflitos relacionado a direitos patrimoniais disponíveis, especialmente por possibilitar que as partes definam as regras de direito que serão aplicadas em tal arbitragem, desde que não violem os bons costumes e a ordem pública.

Além disso, a arbitragem possibilita que as partes escolham árbitros especialistas no assunto em discussão, cuja nomeação e escolha poderá observar critérios previamente acordados entre as partes, o que traz uma maior segurança jurídica de que a decisão final será tecnicamente justa para ambas as partes.

Esta modalidade de solução de impasse pode ser muito interessante para empresas de médio e grande porte, considerando que os níveis de eficácia e celeridade são atributos desse método — de maneira objetiva, a arbitragem permite que a contenda em questão seja decidida por *experts* na matéria e em tempo reduzido quando comparado com as matérias levadas à justiça comum.

Em contrapartida, os custos de uma arbitragem podem ser bem mais elevados do que as despesas processuais de um procedimento na justiça comum e, não por outro motivo, é comum que os mecanismos de arbitragem também prevejam a mediação prévia como forma de se tentar recuperar o alinhamento ou, ainda, provocar o encerramento da relação societária por uma composição amigável, de modo a serem evitados os custos de uma solução de conflitos por arbitragem.

Neste sentido, mencionando uma série de valores, citamos uma interessante comparação entre os custos arbitrais de duas festejadas câmaras internacionais, a Internacional Chamber of Commerce (ICC) e Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (Icsid), feita em estudo de Marcelo Dourado Cox [1].

De acordo com o estudo, causas com valor estimado de até US\$ 1 milhão podem chegar a custar até USD 333.658,80 para cada parte envolvida na disputa, a depender do número de árbitros, ou seja, um gasto de cerca de 33% do valor da causa.

Desta forma, caso a realidade da companhia — ou de seus sócios, individualmente — comporte o desembolso de valores altos em uma situação como esta, a arbitragem pode ser uma eficaz modalidade de resolução de conflito entre os sócios, desde que haja previamente uma cláusula compromissória (em acordo de sócios ou contrato social) de que as partes se

comprometem a submeter à arbitragem os conflitos que possam vir a surgir em relação à impasses.

Há, porém, uma sutileza na arbitragem que é incrivelmente interessante para os fins da solução de impasses: justamente pelo fato de ser mais custosa, caso o benefício com o êxito da causa não seja tão interessante, a parte interessada na propositura da ação costuma ter uma postura menos contenciosa, visando uma composição amigável para evitar o dispendioso conflito, salvo exceções, especialmente casos que envolvam imagem e reputação — situação bem diferente, por exemplo, de uma mera execução de título privado, como uma debênture cujo emissor entra em *default* prolongado.

Shotgun

A cláusula de compra e venda obrigatória, mais conhecida como *shotgun*, também é comprovadamente utilizada em acordos societários como forma de resolução de impasse entre sócios.

A cláusula funciona como um mecanismo de manifestação de vontade voluntária dos sócios com relação à uma compra e venda forçada da participação dos demais sócios da companhia, que, na prática, acontece da seguinte forma: quando os sócios se depararem com uma situação de impasse, um dos sócios poderá notificar o outro, com uma oferta para adquirir a totalidade da participação do sócio notificado a um determinado valor.

Caso o sócio notificado não queira vender a sua participação societária, deverá, obrigatoriamente, adquirir a totalidade das quotas do sócio notificante pelo mesmo valor proposto por este último, que, por sua vez, será obrigado a vender ao sócio notificado. É o famoso "ou vende, ou compra".

Para o bom e fiel cumprimento desta cláusula, o acordo societário em questão precisará prever uma série de condições para o exercício deste direito e a aperfeiçoamento de seus efeitos — isto é, para que, uma vez exercida a compra por quem quer que seja, a liquidação da participação societária daquele que "perde" possa ser consumada sem medidas adicionais, como uma ação de obrigação de fazer com o intuito de excluir o sócio da sociedade ou realizar a efetiva transferência de suas quotas ou ações.

Com relação à aplicabilidade, para que ela não seja utilizada "a esmo" por um sócio mal-intencionado que visa apenas retirar o outro sócio preterindo o mecanismo de exclusão (conforme aplicável), é importante se calibrar muito bem as situações fáticas na qual ela poderá ser acionada, restringindo sua aplicabilidade às situações consideradas graves, pois, na prática, tal situação precisaria criar um ambiente inviável para ambos continuarem em sociedade.

Além disso, é muito importante que a cláusula preveja um mecanismo de valor justo e mínimo para a oferta de tal aquisição, impedindo que haja abusos no direito de exercício de tal cláusula, sob pena de sua oponibilidade ser contestada, ainda que seu espírito esteja revestido do *pacta sunt servanda* natural dos contratos.

No entanto, vale dizer que, uma vez disposta contratualmente, salvo por disposição específica nos acordos societários, as partes não poderão se esquivar dos ditames da cláusula, dado que ela é manifestação de vontade permanente — assim como a oferta apresentada em conexão com o mecanismo, através da notificação mencionada acima. Em julgado recente, no caso *Blackmore Management Inc. v. Carmanah Management Corporation* [2], julgado nas cortes de British Columbia, no Canadá, referido entendimento fora privilegiado.

Neste sentido, podemos concluir que a decisão final da cláusula *shotgun* ficará a cargo do sócio notificado, pois este terá o dever de **vender** a totalidade de sua participação societária ao sócio notificante, ou escolher adquirir a totalidade da participação do sócio notificante.

Reside também uma sutileza interessante no mecanismo em questão: se a proposta feita pelo sócio notificante é vinculante, seja a seu favor ou contra, dado que o sócio notificado poderá negar a venda e exigir a compra, então não há outro caminho a não ser, pelo menos, justo na propositura do valor, buscando adequabilidade na atribuição do valor da participação do outro sócio, sob pena de estar ofertando seu ativo por um valor inferior ao que seria o real ou a sua marcação a mercado.

Voto de Minerva

Expressão oriunda da mitologia grega, possivelmente a metodologia de solução de impasse mais antiga dos tempos, o "Voto de Minerva" nasceu no primeiro júri da cronologia. A história nos conta que o comandante da Guerra de Troia [3], Agamenon, teria oferecido a vida de sua própria filha em sacrifício aos deuses para obter a vitória do exército grego no conflito contra os troianos. Clitemnestre, esposa do comandante, enfurecida pelo ato do marido, então o assassina.



Em vista do assassinato, o deus Apolo ordena que o outro filho do casal, Orestes, mate a própria mãe como vingança pelo crime cometido contra seu pai. Assim fora feito e Orestes, ao invés de sofrer a pena capital, recebe o direito a um julgamento a ser decidido por um júri composto por 12 cidadãos.

A votação final culminou em empate e, por tal, a deusa da sabedoria e da justiça, Athena, ou, na mitologia romana, Minerva, foi invocada e proferiu o voto de desempate que incidiu em decisão favorável ao réu Orestes, assim, poupando sua vida.

Nas resoluções de impasses, o escopo de tomada de decisão do voto de minerva não é tão drástico quanto sua origem histórica; todavia, a carga de responsabilidade atribuída a esta decisão tem tanto peso quanto a narrativa da mitologia grega, no sentido de que será a palavra final sobre aquele assunto.

É um mecanismo muito utilizado na sociedade nas mais diversas situações, ainda que sem todas as formalidades do direito: são diversas as situações do cotidiano nas quais um grupo, formado por um conjunto de pessoas que resulta em número par, busca em um terceiro — mais sábio, safo ou de confiança de todos e, ainda, muitas vezes sequer diretamente interessado (e, portanto, conflitado) na questão — a inteligência e o comando decisório para um impasse, desde o sabor de uma pizza, até o destino de uma viagem familiar.

Esta singela questão do "desconflito" é fundamental à essência da presente análise. Na mitologia, a piedosa Athena, ou Minerva, só pôde proferir comando decisório em favor de Orestes por conta de sua imparcialidade direta na questão, muito embora também fosse grega e, portanto, provavelmente inclinada a apoiar os gregos e seus exércitos na Guerra de Troia, a origem de todo o trágico conclave familiar de Agamenon.

Fato é que o objetivo dos grupos — ou partes — ao buscarem um terceiro prisma é obter decisão de terceiro cujos efeitos se aperfeiçoarão imediatamente, tal qual é um juízo de Direito ou um árbitro. Portanto, este não pode estar conflitado e deverá ser, pelo menos aparentemente, imparcial.

Importante notar que, no direito brasileiro, existe criticismo (e, em nosso entendimento, compreensão difusa) quanto ao voto de minerva fora do ambiente societário, mais especificamente em questões tributárias, como se nota dos efeitos da Medida Provisória nº 1.160/2023, que retirou a regra de desempate pró-contribuinte, uma espécie de *in dubio pro reu* em matéria tributária no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o Carf.

Não nos parece que, no âmbito do Carf, referida questão se trate do voto de minerva, tratando-se tão somente de voto de qualidade ao conferir ao membro da Fazenda Pública o efeito prático de conferir dois votos no mesmo julgamento, promovendo o desempate. Algo bem diferente da situação de Athena na Grécia antiga.

Todavia, há precedentes jurídicos no âmbito dos Tribunais que envolvem diretamente o voto de minerva. No pedido de reexame nº TC 034.172/2018-1, ajuizado perante o Tribunal de Contas da União (TCU), no caso concreto, a secretaria do controle externo do TCU no Estado de São Paulo (Secex-SP) realizou auditoria de conformidade sobre a regularidade dos contratos de arrendamento da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) em virtude de seu crescimento do passivo judicial [4].

Dentro do desenrolar processual, fora trazido aos autos, nas palavras do julgador, menção terminológica exata do instituto do voto de minerva: "(...). Na jurisprudência em questão, há previsão estatutária de que nas decisões colegiadas, tanto do conselho, quanto da diretoria da Codesp, quando as votações resultarem em empate, mesmo após computado o voto individual do presidente, prevalece o voto deste em caráter decisório, conforme se verifica na dicção dos exatos termos do mencionado dispositivo estatutário – 'Art. 31. Nas deliberações colegiadas do Conselho de Administração e da Diretoria-Executiva, os respectivos Presidentes terão o voto de desempate, além do voto pessoal'".

Dessa maneira, temos como evidente e eficaz a utilização do instituto do voto de minerva, tanto pelo lado da sociedade de economia mista vinculada à Secretaria de Portos da Presidência da República, Codesp, em seu Estatuto Social, quanto pelo magistrado ao reconhecer o instituto enquanto proferia a decisão em concreto.

Enviesando aos óbices do direito societário, o voto de minerva é comumente utilizado mediante prévia cláusula compromissória em acordo de sócios, que poderá estipular que, em determinadas situações em que exista empate na votação a respeito de alguma deliberação, a definição da escolha será dada a um terceiro, este que não necessariamente precisa ser uma pessoa que detém competência técnica sobre a área da discussão, mas que deve ser escolhida por meio de entendimento comum entre as partes — podendo ser uma pessoa física ou jurídica, escolhida previa ou posteriormente pelas partes, devendo, sempre, serem observados os princípios da boa-fé e imparcialidade, sob pena do mecanismo ser

inócuo para uma das partes.

Uma outra possibilidade é a estipulação do voto de minerva a algum dos sócios ou acionistas da empresa. Nesta segunda hipótese, é preestabelecido qual integrante do capital social terá o comando para definir o desempate sobre aquela matéria em particular, do mesmo modo como aconteceu na jurisprudência relatada anteriormente, na qual a previsão se deu por meio do Estatuto Social da companhia. Neste mesmo sentido, por exemplo, pode-se determinar na própria cláusula que o sócio "A" terá o direito ou dever de voto de minerva quando ocorrer empate em votações de matérias que versem sobre questões financeiras da sociedade.

Portanto, no caso prático, é certo que o sócio "A" terá o voto de minerva, mas tão somente em empates em controvérsias financeiras — neste caso, o pré-requisito da boa-fé se mantém, mas concede-se o voto ao referido acionista por alguma espécie de característica excepcional ou superior, como maior poder econômico, maior aporte de recursos e/ou maior conhecimento técnico na matéria.

Conclusão

Explorados os pontos acima, é possível verificar que, em uma sociedade *pluripessoal* com as características da hipótese explorada, os mecanismos de solução de impasses são fundamentais para se permitir a autonomia do negócio em relação a determinados desalinhamentos dos sócios. Mas fato é que as mais diferentes empresas, com as mais diferentes estruturas de capital social e diferentes parâmetros de *equity*, acabam por demandar estruturas personalizadas de previsões e mecanismos para dirimir os impasses decisórios.

Assim, para estruturas maiores que buscam maior segurança jurídica, imparcialidade e celeridade, mesmo que a expensa de tal método possa ser maior, é provável que a melhor solução de conflito seja aquela na qual se busca um ou mais terceiros — *experts* no assunto — escolhidos de comum acordo pelas partes para decidirem a situação de conflito, tal qual se busca no procedimento de mediação e também na arbitragem.

Já a cláusula de *shotgun* carrega um risco maior em sua execução, apesar de ser um eficiente e reconhecido mecanismo jurídico para quando os sócios preferem estabelecer parâmetros contratuais específicos de compra e venda forçada como meio e fim para resolver os conflitos entre si, que pode variar desde o justo aumento ou diminuição de participação societária dos sócios, até a exclusão eventual da sociedade, uma vez que, se de um lado não há intuito de vender, então necessariamente terá o de comprar.

Por fim, caso a imparcialidade tenha menos peso para as partes da estrutura societária e seja definido sócio ou acionista específico que terá a palavra final em caso de empate de votos, de modo a deixar a tomada de decisão final sempre "feita em casa", uma cláusula de voto de minerva possivelmente atenderá a estes anseios.

Sendo assim, é possível concluir que, além da importância de entendermos os mais variados tipos de metodologias de solução de conflito entre sócios, é fundamental conseguir determinar qual é a melhor alternativa a ser utilizada dentro do cenário específico da sociedade em questão, levando em consideração os diversos aspectos com influência nos arranjos das partes.

[1] COX, Marcelo Dourado. **Deadlock Provisions**: Resolução Contratual de Conflitos Societários. 1ª Ed. Almedina, 2017.

[2] CANADÁ. **Corte de Apelação da Colúmbia Britânica**. Pedido de Apelação de decisão do Supremo Tribunal da Colúmbia Britânica. datada de 13 jul 2021 (*Blackmore Management Inc. v. Carmanah Management Corporation*, 2021 BCSC 1379, *Victoria Docket S201171*). Disponível em: <<https://www.bccourts.ca/jdb-txt/ca/22/01/2022BCCA0117.htm>> Acesso em: 16 jan 2023.

[3] A Guerra de Troia foi, de acordo com a mitologia grega, um grande conflito bélico entre os aqueus das cidades-estados de Grécia e de Troia, possivelmente ocorrendo entre 1300 a.C. e 1200 a.C.

[4] BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria nº 034.172/2018-1. Relatora: Ministra Ana Arraes. Telepresencial, 28 out 2020. Lex: jurisprudência do TCU. Disponível em: <



<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2433323%22>>. Acesso em: 25 jan 2023.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-fev-17/opinioao-deadlock-provisions-solucao-entre-socios/>