

DOCTRINA

O DIREITO DE RECESSO NAS HIPÓTESES DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO, CISÃO E PARTICIPAÇÃO EM GRUPOS DE SOCIEDADES. EXCLUSÃO ACARRETADA PELA LEI 7.958 DE 20.12.89.

WALDIRIO BULGARELLI

1. Chama a atenção desde logo, a ocorrência, neste caso, de fato com que há já muito tempo, ao longo da minha experiência profissional, não me deparava, consistente em se tentar demonstrar o acerto de uma posição interpretativa com base, não propriamente em meditados estudos doutrinários, em invocações do direito comparado nem em reiterados julgados, e sim, em entrevistas de jornais, artigos opinativos e em afirmações dos trabalhos preparatórios. Trata-se, à toda evidência, de forma retórica que de há muito caiu em desuso, substituídas as opiniões de oportunidade, a maioria de caráter emocional, pelas análises ponderadas, calcadas em estudos profundos e voltadas para a *ratio legis*, não desprezadas as intenções do legislador, mas ajustadas às corporificações da norma, a qual, liberta de sua gênese, passa a existir como corpo autônomo.

É que, como ensina a moderna doutrina da interpretação,¹ se os episódios ocor-

ridos na formação da norma, vale dizer, no processo legislativo, podem orientar o intérprete na reconstrução da vontade do legislador, ou na repulsa à sua iniciativa, certamente que não servem à tarefa de uma exata interpretação da norma.

Por outro lado, essa ampla gama de reproduções de críticas e opiniões emitidas quando da promulgação da Lei 7.958/89, conhecida como Lei Lobão, são reveladoras do aspecto polémico de que se revestiu, o que parece também ser devido, em parte, à forma com que tramitou no Congresso Nacional, provocando, por esse aspecto, críticas aleivasas e até mesmo desconfianças de que tivesse vindo para atender interesses específicos de certas empresas em particular.

Afora, entretanto, esse ponto episódico,² a verdade é que decorridos quase 4 anos da sua promulgação, a Lei 7.958/89, acabou sendo aceita tranqüilamente, e na prática desconhecem-se maiores conflitos, havendo, ao que consta, na órbita do Poder Judiciário apenas uma decisão a respeito.

1. Francesco Ferrara, de há muito, afirmava em relação aos Trabalhos Preparatórios: "Tudo isto basta para desacreditar suficientemente os Trabalhos Preparatórios, os quais amiúde não nos dizem nada ou são uma caótica mixórdia de teorias opostas em que todo o intérprete pode achar cômoda confirmação para as opiniões próprias. Quando muito, porém, podem valer como *indício* de certa vontade legislativa, mas devem ser utilizados com cautela e circunspeção." — *Interpretação e Aplicação das Leis*, 3.^a ed., Coimbra, 1978.

2. Em que a imprensa nem soube reproduzir com exatidão a opinião dos entrevistados, como foi aliás, o nosso caso, em que ouvidos telefonicamente por um jornal, a transcrição de nossas palavras não foi completa, embora ressalvada nossa posição básica na época em que estávamos *perplexos*, pois que tomados de surpresa, ainda não havíamos estudado a questão.

2. E tudo decorre porque se está perante 2 interesses em jogo: o da sociedade poder flexibilizar sua atuação econômica, através do remanejamento da estrutura de suas empresas, e de outro a ressalva do direito de recesso do minoritário.

O que encaminha a análise para avaliar os institutos jurídicos envolvidos: o da incorporação, fusão e cisão de um lado e o do direito de recesso de outro.

Tendo em vista o aspecto polêmico que envolveu a promulgação da Lei em causa, e levando em conta também a carga emocional com que costuma ser tratado o problema da proteção às minorias, impõe-se mais do que nunca ao intérprete seguir a antiga porém sempre renovada orientação que nos vem desde a retórica romana, ou seja, o emprego da prudência, fazendo jus assim à denominação de jurisprudente.

A essas observações isagógicas aqui lembradas, deve-se acrescentar outra de maior importância, ou seja, a de que se está perante institutos que integram um instituto maior, o das sociedades por ações, o que implica também uma visão mais ampla de conjunto, em que exsurge, desde logo, o aspecto funcional tanto da norma geral — a das sociedades por ações — como a dos institutos da incorporação, fusão e cisão contrapostos no caso ao exercício de direito concedido ao minoritário para protegê-lo contra abusos e evitar-lhe prejuízos,³ o qual deve também ser dotado de funcionalidade específica, mas inserido no sistema geral. Do que decorre, e a norma geral o previu (Cf. art. 137, § 2.º, da Lei 6.404/76) de que se o direito de recesso for excessivamente exercido poderá ser nocivo à companhia e portanto prejudicar, pelo prisma jurídico, a sua funcionalidade. Acrescendo-se também que se o direito de recesso for exercido abu-

sivamente,⁴ sem dúvida, que não terá por si os fundamentos que embasam a sua outorga: o de contrapor-se a desmandos da maioria e o de evitar prejuízos, ocorrendo então o fato conhecido como abusos da minoria.

3. Antes, porém, de avançarmos mais no tema, cabe configurar o quadro geral em que se desenha o conflito de interesses e a diversidade interpretativa.

E este, sem dúvida nenhuma, é o representado pelo instituto das sociedades por ações, configurado o seu modelo atual, pela Lei 6.404/76. Trata-se, sem dúvida nenhuma de um modelo normativo que se caracteriza pela operacionalidade⁵ que intentou dar aos vários institutos específicos que congrega, seguindo a linha moderna dos chamados modelos regulamentários — operacionais, surgindo no seu todo como um microsistema jurídico (na feliz expressão de Orlando Gomes), através dos seus mais de 300 artigos, dotado de uma quase-autonomia, conquanto orbitando em torno do ordenamento jurídico geral.

Como é sabido, a tendência à operacionalidade dos modelos jurídicos no plano do direito e mais especificamente do direito empresarial vem sendo utilizada com frequência⁶ e nesse sentido, colhe-se em Ascarelli⁷ a concepção da sociedade anônima como máquina ou ma-

4. Conforme a doutrina tem acentuado e nós também; cf. Rubens Requião, *Aspectos Modernos do Direito Comercial*, ed. S. Paulo, 1977; e o nosso *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, ed. S. Paulo, 1988.

5. Ou realizabilidade como concebe Jean Dabin, *Théorie Générale du Droit*, Paris, 1969.

6. É a linha seguida, p. ex., por Miguel Reale, como coord. do Projeto do Código Civil brasileiro (634-B). Cf. *O Projeto do Código Civil — Situação atual e seus Problemas Fundamentais* — ed. S. Paulo, 1986.

7. Cf. *Panorama do Direito Comercial*, ed. S. Paulo, 1947.

3. Cf. o nosso *A Proteção às Minorias nas Sociedades Anônimas*, ed. S. Paulo, 1977.

quinismo jurídico e em G. Ripert, como mecanismo jurídico, chegando este a afirmar: "Uma boa máquina para o regime capitalista, eis o que é a sociedade anônima. Não é preciso pedir-lhe mais nada senão que funcione bem."⁸

E na análise normativa da Lei 6.404/76 verifica-se, sem maior esforço, que ela espelha inúmeras conquistas e avanços da técnica empresarial que foram sendo captadas pela doutrina e referendadas pela jurisprudência ao longo de todos esses anos, bastando imaginar que a lei anterior, o Dec. 2.627, data de 1940.⁹

4. Numa visão mais geral, utilizando-se o método de análise normativa tão bem desenvolvido por Norberto Bobbio,¹⁰ o da estrutura e da função, verifica-se que as relações das partes entre si e entre o todo devem se ajustar harmonicamente, para que seus institutos específicos, no conjunto, sem que haja antinomias, atendam à função da norma, entendida como a sua finalidade.

E, reitera-se que em termos de funcionalidade, pode-se verificar que em vários casos, os institutos específicos se contrapõem, e que portanto, é preciso harmonizá-los para que não se impeça que alcancem os fins desejados.

E é justamente o que ocorre entre os institutos da compenetração societária — chamemos assim os da incorporação, fusão, cisão e participação em grupos, por economia de linguagem — e o do direito de recesso, vendo-se claramente que tal sejam as dimensões e ao alcançados ao segundo poderão impedir ou dificultar a realização do primeiro.

8. Cf. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*, ed. S. Paulo, 1947.

9. Cf. o nosso *Manual das Sociedades Anônimas*, 7.^a ed., SP, 1993.

10. *Dalla Struttura alla Funzioni, Nuovi Studi di Teoria del Diritto*, Milão, 1977.

5. Em termos, pois, de problematização temática, — novíssima técnica de exame das questões e casos pelos juristas,¹¹ vê-se que o problema maior aqui se coloca nos termos normais com que se costumam apresentar os problemas, não certamente os grandes problemas para resolver até os destinos da humanidade, mas para ensejar uma tomada de posição no plano jurídico.

Já ensinava a velha lógica de Berriat-Saint-Prix revivendo a colocação da retórica de Cícero, de que *une question bien posée est a moitié résolue*, ou seja (numa tradução livre), de que um problema bem colocado já estará resolvido pela metade.

Neste caso, que se pode caracterizar com o conflito entre compenetração societária X direito de recesso, não se pode deixar de lado o aspecto por assim dizer ideológico de que se tem revestido, posto pelos que defendem — ou pretendem defender — os chamados direitos da minoria, e por outro, as necessidades de desenvolvimento da empresa, visão que certamente cega ou pelo menos obnubila, tolda, embacia e deturpa a subjacente clara a cristalina solução que se impõe.

6. Tenha-se presente a propósito que o direito, no panorama atual, visa a resolver conflitos, tendo em conta o papel desempenhado na economia e na sociedade (assimilados os ensinamentos da chamada sociologia dos papéis, ou do *rôle*, como querem os franceses ou do *ruolo* dos italianos) pelos chamados protagonistas¹² e assim privilegia uns em relação a outros, demonstrando claramente a sua posição perante os interesses em jogo.

11. Cf. o nosso *Direito Empresarial Moderno*, ed. Rio, 1992.

12. Cf. novamente Miguel Reale que considera, no Projeto do Código Civil, os protagonistas do mundo jurídico os seguintes: o proprietário; o marido; o testador; o contratante e por fim o principal, o empresário.

No caso ora analisado ou mais do que isso, no conflito que se apresenta, a questão impende para a solução legislativa, que é de ser examinada, com as cautelas que merece, e que a recomenda da prudência a ser seguida pelo jurista, impõem.

7. Ora, no modelo da Lei 6.404/76 o tema do poder de controle foi discutido à exaustão — tanto antes quanto depois da sua promulgação — pretendendo contrapor-se-lhe algumas ou várias garantias e direitos aos minoritários. O resultado foi que o modelo legislativo consagrou plenamente o exercício do poder do controlador procurando-se equilibrar os interesses em jogo, através da outorga de direitos e medidas aos acionistas não controladores.¹³

Trata-se de uma adequação histórica do tema, pois que na vigência dos modelos de inspiração liberal de fins do século passado e do começo deste, não prevendo as leis especificamente direitos de natureza política ou conteúdo econômico, a doutrina se viu obrigada a construir, principalmente na Europa — várias teorias,¹⁴ configurando-se a dos chamados direitos próprios, dos direitos inderrogáveis, e dos direitos essenciais, chegando até à chamada proteção aos minoritários.¹⁵

8. Ao seguir a linha preconizada pela doutrina no plano societário, a Lei 6.404/76 consagrou uma extensa gama de direitos e medidas em favor dos acionistas não-controladores, destacando-se, entre eles, os chamados direitos essenciais,

13. Que foram por nós enumerados na obra aqui já citada, *A Proteção às Minorias nas Sociedades Anônimas*.

14. Cf. Alain Viandier, *La Notion d'Associé*, ed. Paris, 1978; e Efrain Hugo Richard, *Derechos Patrimoniales de los Accionistas en las Sociedades Anonimas*, ed. B. Aires, 1970.

15. Cf. Dominique Schmidt, *Les droits de la minorité dans la Société Anonyme*, ed. Paris, 1970.

relacionados no art. 109, previsto no rol desses direitos, o de recesso, conferido ao acionista em várias hipóteses assinaladas na própria lei.

Desde logo, afirmaram-se várias opiniões na doutrina, a respeito, entendendo alguns¹⁶ ser insuficientes os direitos dos minoritários enquanto outros achavam excessiva¹⁷ a proteção outorgada, e ainda outros¹⁸ limitavam-se a apontar aspectos isolados de insuficiência ou de demasia.

São fatos notórios e conhecidos que ainda hoje, apenas em menor escala,¹⁹ perturbam a tranqüilidade da vigência e eficácia da norma societária.²⁰

9. Nesta análise por assim dizer genérica do modelo da Lei 6.404/76 não devem ficar esquecidos 2 pontos relevantes: a) o de que a Lei tendo se endereçado para vários tipos de sociedades, em termos sistemáticos, deixou de separar as companhias fechadas das abertas, misturando as normas o que dificultou e ainda dificulta o seu perfeito entendimento; b) o de que a Lei veio envolta por muitos aspectos, em um certo ar experimental, o que, aliás, foi posto em destaque pela Exposição de Motivos, ao esclarecer que: (transcreve-se) “g) os institutos novos para a prática brasileira — grupamento de sociedades, oferta pública de aquisição de controle, cisão de companhias e outros — estão disciplinados de forma mais simplificada para facilitar a adoção e no pressuposto de

16. Aliás, grande parte da doutrina; por todos cf. Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, ed. S. Paulo, 1977.

17. Cf. Orlando Gomes, *Direito Econômico*, 1977.

18. Como Egberto Lacerda Teixeira e José Tavares Guerreiro, *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, ed. S. Paulo, 1979.

19. Como os casos dos direitos das ações preferenciais.

20. Que após 10 anos de vigência, mereceu da doutrina aplausos em geral; Cf. Arnoldo Wald, “Dez Anos de Vigência da Lei das Sociedades Anônimas”, in *RDM* 62/1.986.

que venham a ser corrigidos se a prática indicar essa conveniência; as leis mercantis, sobretudo numa realidade em transformação, como é a do mundo moderno e especialmente a do Brasil, não podem pretender a perenidade, têm necessariamente vida curta e o legislador deverá estar atento a essa circunstância para não impedir o seu aperfeiçoamento nem deixar em vigor as partes legislativas ressecadas pelo desuso.”

Vê-se, assim, como, por este aspecto, a reforma introduzida no direito de recesso pela Lei 7.958/89, ajusta-se à hipótese prevista pela Exposição de Motivos da Lei 6.404/76, e tanto assim é porque: 1) refere-se a institutos novos, como o do ordenamento grupal e o da cisão; 2) acena para a melhor utilização desses institutos, mediante a exclusão da hipótese do direito de recesso nesses casos em que poderia ser impeditivo da sua efetivação; e 3) comprova que o modelo legal está a necessitar de alguns ajustes, conforme, aliás, uma representativa parte da doutrina vem preconizando, inclusive a própria CVM que já elaborou anteprojeto de lei a respeito.²¹

Neste caso, o legislador se antecipou à reforma mais ampla aventada, para tomando partido entre os interesses em jogo, privilegiar o desenvolvimento das empresas, facilitando a efetivação dos institutos que menciona, através da remoção do eventual obstáculo representado pelo direito de recesso.

10. Já afirmava Tulio Ascarelli com a clarividência de sempre que aplicar uma norma é antes de mais nada interpretá-la, sendo, aliás, esse o seu momento culminante.²²

21. Cf. o nosso “Anteprojeto da CVM para a reforma da Lei de Sociedades por Ações brasileira”, in *RDM* 86/52.

22. Cf. *Saggi Giuridici*, ed. Milão, 1949; e Massimo Meroni, *La Teoria dell'Interpretazione di Tulio Ascarelli*, ed. Milão, 1989.

Ora, sabe-se que a teoria da hermenêutica ou da interpretação alcançou, nos últimos anos, enormes avanços, trazidos não apenas pela mais exata configuração da Lógica Jurídica,²³ como também pelas contribuições das escolas conhecidas como a da nova retórica,²⁴ e a tópica²⁵ ao que se deve acrescer também as meditações da Escola Realista²⁶ e da Analítica de Austin e Hart, que superaram, todas com êxito, os antigos postulados das conhecidas escolas da Exegese, dos Conceitos, dos Valores e dos Interesses, para se apresentar com uma nova concepção ajustada à realidade da vida e do papel do direito, o que se conhece hoje como a visão da razoabilidade que procura conciliar a visão lógica com a visão social, configurando um modelo eficaz de decidibilidade,²⁷ que se pode descrever com Perelman em resumo, como:²⁸

“Alors, que, en droit, les idées de raison et de rationalité ont été rattachées d'une part à un modèle divin, d'autre part à la logique et à la technique efficace, celles du raisonnable et de son opposé, le déraisonnable, sont liées aux réactions de milieu social et à leurs évolution. Alors que les notions de *raison* et de *rationalité* se rattachent à des critères bien connus de la tradition philosophique, tels que les idées de vérité, de cohérence et d'efficacité, le raisonnable et le déraisonnable sont liés à une marge d'appréciation admissible et à ce qui, excédant les bornes permises, paraît socialement inacceptable.”

23. A qual não obstante negada por Kelsen, é afirmada por G. Kalinowsky, na *Introduction à la Logique Juridique*, e por Perelman.

24. Cf. Ch. Perelman, *La Logica Juridica y la Nueva Retorica*, ed. Madri, 1979.

25. Cf. Theodor Vichweg, *Tópica e Jurisprudência*, ed. Brasília, 1979.

26. Cf. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, ed. B. Aires, 1974.

27. Cf. Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Introdução à Ciência do Direito*, ed. S. Paulo, 1988.

28. Cf. Chaim Perelman, *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit*, ed. Paris, 1984.

E, certamente, que essa posição constitui o grande norte que há de orientar o intérprete na tarefa de captar o significado da norma, exercício de interpretação que expressando o pensamento da doutrina brasileira foi precisa e elegantemente definido por Vicente Ráo, como: "Interpretação é a operação lógica que, obedecendo aos princípios e leis científicas ditados pela Hermenêutica e visando integrar o conteúdo orgânico do Direito, apura o sentido e os fins das normas jurídicas, ou apura novos preceitos normativos, para o efeito de sua aplicação às situações de fato incidentes na esfera do direito".²⁹

11. E, por ser assim, é que o problema há de ser submetido a uma análise rigorosa para se captar a *ratio legis*, evitando-se antinomias, ou seja contradições dentro do corpo da própria norma em exame.

Os chamados cânones da hermenêutica³⁰ têm demonstrado suficientemente que captado o sentido teleológico ou finalístico da norma, certamente que as visões gramaticais ou literais a elas se submetem em princípio, devendo o operador do direito, procurar conciliá-las, ajustando-as no ordenamento.

Reitere-se, a propósito, a aqui já citada incontestável posição moderna de Norberto Bobbio, ao predicar o exame da norma, pelas perspectivas da estrutura e da função; aparecendo a primeira como as relações das partes entre si e com o todo e a segunda como a finalidade.

29. Cf. *O Direito e a Vida dos Direitos*, ed. S. Paulo, 1942, 2.º V.

30. Cf. por exemplo, na doutrina brasileira: *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, de Carlos Maximiliano, ed. S. Paulo, 1933; e ainda Mario Franzen de Lima, *Da Interpretação Jurídica*, 2.ª ed., Rio, 1955; quanto às lacunas, presunções e antinomias, Cf. Maria Helena Diniz, *As Lacunas no Direito*; ed. S. Paulo, 1981; Roger Decottignies, *Les Présomptions en Droit Privé*, Ed. Paris, 1950; e Giacomo Gavazzi, *Delle Antinomie*, ed. Turim, 1959.

Nessa linha de pensamento, e não sendo a estrutura neutra como se pensou durante algum tempo, fica claro que as proposições integrantes da norma estão vinculadas estreitamente à função, pois do contrário, poderiam inviabilizar a finalidade pretendida.

12. Mas como adverte o mesmo Bobbio, ao predicar a linguagem como fator científico do direito, a linguagem do legislador nem sempre é correta; ou em suas próprias palavras: (transcreve-se) "a) il linguaggio de legislatore non è necessariamente rigoroso; il primo compito del giurista è quello di renderlo più rigoroso; b) il linguaggio del legislatore non è necessariamente completo; il secondo compito del giurista è completarlo, quanto più possibile; c) il linguaggio del legislatore non è necessariamente ordinato; il terzo compito del giurista è de ridurlo a sistema. La prima fase è de purificazione, la seconda di completamento, la terza di ordinamento del linguaggio giuridico. Nel ciclo di queste tre fasi si svolge e si esaurisce l'opera de ricerca del giurista nel senso tradizionale della parola, per lo meno negli ordinamenti giuridici fondati sulla monopolizzazione del diritto da parte della norma legislativa e dove quindi è ben distinta l'attività del legislatore da quella del giudice e quindi quella del giurista que interpreta le leggi da quella del giudice che le aplica al caso concreto."³¹

Ora, pretender que uma visão gramatical ou meramente formalista se sobreponha àquela da função da norma, seria além de um grave retrocesso recaído nas críticas feitas à Escola da Exegese ou mesmo à Jurisprudência dos Conceitos correr o risco de invalidar o próprio objetivo da norma posta; há que se entender, pois, que o critério, a técnica ou

31. Cf. *Scienza del Diritto e Analisi del Linguaggio*, na obra conjunta com Umberto Scarpelli, ed. Milão, 1976.

método — ou que outro nome se queira dar — de análise gramatical ou literal é mero auxiliar na compreensão da finalidade da norma.

Por este aspecto, poder-se-ia invocar as apreciações de grandes juristas a respeito, p. ex., de aviso posto no metrô, proibindo o transporte de cachorros, tendo-se constatado que afinal se a palavra cachorro fosse tomada literalmente, então nada obstaría que se viajasse com um urso. Também a proibição, em um parque, de que transitassem veículos, poderia impedir desde os carrinhos de crianças até a de uma ambulância ou táxi em caso de mal súbito sofrido por algum freqüentador,³² ao que se poderia acrescentar outros exemplos trazidos por A. Ross,³³ até chegarmos ao chamado método do *nonsense*, tão bem caracterizado por Felix S. Cohen, através da citação de inúmeros exemplos desse tipo, na jurisprudência americana.

13. Ao excluir o direito de recesso nos casos de compenetração societária, a Lei 7.958, de 20.12.89, dispôs textualmente:

“Art. 1.º. O *caput* do art. 137 da Lei 6.404, de 15.12.76, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos ns. I, II, IV, V e VII do art. 136 desta Lei dá ao acionista dissidente direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor de suas ações (art. 45) se o reclamar à companhia no prazo de 30 dias, contados da publicação da Ata da Assembléia Geral.”

Art. 2.º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 20 de dezembro de 1989; 168.º da Independência e 101.º da República.”

32. São todos casos citados por Ch. Perelman, ob. cit., sobre a “Lógica Jurídica e a Nova Retórica”.

33. Cf. ob. cit.

A redação original do art. 137, como é sabido, previa a outorga do direito de recesso nos casos dos ns. I, II, e IV a VIII do art. 136, ficando, pois, excluídos, os casos mencionados nos ns. VI e VIII, o primeiro referente à incorporação da companhia em outra, sua fusão ou cisão, e o segundo à participação em grupo de sociedades (art. 265).

14. Fica difícil imaginar, diga-se desde logo, que ao excluir o direito de recesso em ambos os casos, a Lei nova não tenha revogado a Lei anterior, tanto mais que o art. 109 que é a matriz da concessão do referido direito, afirma textualmente: “V — retirar-se da sociedade *nos casos previstos nesta Lei*” (grifamos).

Ora, os casos previstos em lei foram, entre outros, os de incorporação, fusão, cisão e participação em grupo de sociedades. Os 3 primeiros institutos estão regidos especificamente, pelos arts. 223 e ss., e ao acionista dissidente foi conferido o direito de recesso de acordo com o art. 230, o qual — anote-se pois se trata de menção importante — faz remissão ao art. 137.

Não há assim como não se considerar a menção do art. 230 como mera reiteração do que se continha no art. 137, podendo-se desde logo, sem maiores esforços, deduzir que revogado o primeiro certamente não há como ficar em vigor o segundo. Reitere-se que se trata, a menção feita ao direito de recesso no art. 230, de mero desdobramento daquela prerrogativa assegurada no art. 137, o que, aliás, certa doutrina chegou a considerar até como redundância.

15. A propósito não posso deixar de mencionar que nos meus estudos sobre, primeiro, a incorporação nas sociedades anônimas³⁴ e, posteriormente, nos meus comentários aos institutos da incorpora-

34. Cf. *A Incorporação das Sociedades Anônimas*, ed. S. Paulo, 1975.

ção, fusão e cisão³⁵ não deixei de mencionar que o direito de recesso não se constituía na verdadeira garantia ao acionista minoritário, em caso de ameaça de prejuízo ou de abuso do controlador, devendo-se-lhe outorgar, também, outras formas de preservar-se, como aliás, ocorre em outros países que não conferem o direito de recesso nestes casos. Entendeu, contudo, o legislador que não deveria haver oposição para efetivar esses institutos, de um lado, assegurando aos credores não o direito de oposição, mas o de anulação posterior (cf. art. 232) e de outro, ao acionista o direito de recesso (art. 230), admitindo, neste caso, que os controladores pudessem voltar atrás em sua decisão, se o exercício do direito de recesso pudesse vir a prejudicar a operação (Cf. art. 137, § 2.º).

O mesmo ocorreu com a participação dos sócios ou acionistas em convenção de grupo, dando-se aos dissidentes o direito de recesso e o conseqüente reembolso de suas ações, nos termos do art. 137.

16. Insista-se que nos casos mencionados pela lei original, — incorporação, fusão e cisão, e participação em grupo de sociedades, os artigos a eles referentes fazem expressa remissão ao art. 137 (Cf. art. 230 e art. 270, parágrafo único), não cabendo assim dúvida de que foram consignados como meros desdobramentos do referido art. 137, o qual tem a sua base no art. 109, V.

Em termos de ajuste harmonioso das disposições da lei nova não se vê portanto como se possa sustentar que a lei nova não revogou expressamente a lei anterior, excluindo o direito de recesso nos casos em que especificou.

17. Essa linha interpretativa tem por si não só a revogação expressa de um dispo-

sitivo inserido num instituto, como também o adendo de não poder vigorar disposição específica contrária ao dispositivo maior. Neste caso, parte-se do direito de recesso — dispositivo maior inserido no art. 109 que condiciona o seu exercício aos casos previstos em lei —; e dispositivos complementares como o geral do art. 137 registrando os casos previstos em Lei; e ainda os complementares específicos referidos nos arts. 230 e 270, parágrafo único. Harmonizam-se assim os dispositivos, afastada a hipótese de qualquer antinomia, lacuna ou contradição, ao que se casa a função da norma posterior que foi a de alterando o sistema de lei anterior para o exercício de direito de recesso nestes casos, permitir maior agilidade aos institutos que menciona.

18. Conjuga-se, assim, com a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2.º, § 1.º, que dispõe: A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível, ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

O que é reforçado, no caso pelo emprego da lei nova da expressão revogam-se as disposições em contrário, que não obstante considerada dispensável em casos de revogação expressa, pode como acontece em muitos casos, reforçar o entendimento decorrente do conteúdo e objetivo da lei nova.

Tem-se assim, a nosso ver, caso típico de revogação expressa de preceito de norma vigente, sendo certo que constituindo o dispositivo revogado preceito principal, acarreta, conseqüentemente, a revogação das disposições ligadas, afins e subordinadas.

A doutrina, a propósito, não apresenta qualquer dúvida a respeito, podendo-se citar, por exemplo, Vicente Ráo,³⁶ que assim analisa o tema:

35. Cf. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, ed. S. Paulo, 1978.

36. Cf. ob. cit., v. 1/391.

“Quando a revogação de um determinado preceito afeta o espírito ou a essência da lei. Conseqüências. Quando, porém, a revogação expressa se refere a uma particular e determinada disposição da lei, preciso é verificar-se se a disposição nominalmente revogada é uma disposição principal, cuja revogação possa atingir as disposições subordinadas porque se assim for, também estas últimas não de se considerar conseqüentemente revogadas.

Disposições subordinadas são todas aquelas que, para sua aplicação, pressupõem a vigência da principal. Assim se uma lei revoga o texto legal que faculta aos testadores instituírem o fideicomisso, todas as demais disposições que em direito das sucessões, disciplinam este instituto, consideram-se por igual, revogadas.”³⁷

Ora, ninguém há de por em dúvida que as menções do direito de recesso dos arts. 230 e 270, parágrafo único estão subordinadas ao art. 137, tendo em vista até a remissão legal expressa pelo número do art. 137 entre parênteses ao fim do art. 230. E como é curial, não se pretendeu revogar genericamente o art. 109 na parte do direito de recesso que continua a vigir em outros casos, deixando de existir nos casos mencionados pela Lei nova.

19. A conclusão é que o legislador não andou mal neste caso; disse o que queria,

37. Cf. também a propósito, expressamente, Carlos Maximiliano, ob. cit., pp. 366 e ss.

sem ambagens, seguindo a fórmula apontada pela doutrina da interpretação e a disposição da Lei de Introdução ao Código Civil. E sem que se pretenda ser reducionista pode-se dizer que tomou partido em relação aos interesses em jogo, alterando o regime de direito de recesso para excluí-lo nos casos de penetração societária.

20. Verifica-se ainda que as críticas que se fizeram à nova Lei, impenderam mais para julgá-la do que para interpretá-la, afastando-se, assim, da verdadeira tarefa imposta ao operador do direito, que é justamente a de, com prudência e descortínio, interpretá-la corretamente.

Foi, aliás, o que fizeram alguns juristas, como Jorge Lobo³⁸ e Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira³⁹ entre outros, que não tiveram dificuldades em demonstrar a correção formal da lei nova e os seus conseqüentes efeitos, portanto, interpretando-a coerentemente.

21. Temos assim pois a conclusão de que a Lei 7.958 de 20.12.89 derogou o direito de retirada dos acionistas dissidentes nas hipóteses de incorporação, fusão, cisão e participação em grupos de sociedades.

38. Cf. “Direito de Retirada nos casos de fusão, incorporação, cisão e participação em grupos de Sociedades”, in *RT* 664/43 e ss.

39. Cf. *A Lei das S/A.*, ed. Rio, 1992, pp. 514 e ss.