

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMARIO

DOCTRINA

- O dano moral, os seus fundamentos jurídicos e o Código de Defesa do Consumidor — Rosvany Terezinha Cordeiro 5
- Dos contratos futuros de taxa cambial — Arnaldo Wald 37
- Alienação do poder de controle compartilhado — Nelson Cândido Motta 42
- Particularidades da “affectio societatis” no grupo econômico — Vera Helena de Mello Franco 47
- A concorrência entre empresas perante o Mercosul (Enfoque específico sobre Brasil e Argentina face à legislação antitruste) — Mauro Grinberg 56
- Interesse social e poderes dos administradores na alienação de controle — Calixto Salomão Filho e Mario Stella Richter Júnior 65

ATUALIDADES

- A correção monetária no valor de reembolso do recesso societário — Vera Helena de Mello Franco 79

JURISPRUDÊNCIA

- Cartão de crédito — Rosvany Terezinha Cordeiro 86

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 93

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTES NÚMEROS

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Advogado.

MARIO STELLA RICHTER JÚNIOR

Advogado.

MAURO GRINBERG

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco — Advogado em Recife.

NELSON CÂNDIDO MOTTA

Advogado.

ROSVANY TEREZINHA CORDEIRO

Advogada.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Advogada, Professora Assistente Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

ATUALIDADES

A CORREÇÃO MONETÁRIA NO VALOR DE REEMBOLSO DO RECESSO SOCIETÁRIO

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

1. Situação do tema — 2. A natureza da relação derivada do exercício do direito de recesso — 3. Atividade empresarial e correção — 4. A Lei 6.899/81 — 5. Momento do pagamento — 6. Termo *a quo* da correção.

1. Assunto que está na ordem do dia, atualmente, é o da incidência da correção monetária no valor de reembolso, decorrente do exercício do direito de recesso.¹

Alguns, apegados à velha discussão entre dívida de valor e dívida de dinheiro,² partem da qualificação do valor de reembolso como "...dívida de valor transformada em dívida de dinheiro..." para determinar sua atualização monetária, somente a partir do ajuizamento da ação.³

Não me parece, todavia, que assim seja, notadamente em função da tendência mais atual da Jurisprudência que, reconhecendo a inflação como instituição nacional, vem ampliando as hipóteses de incidência da correção monetária de forma a abranger situações que se não restringem àquela fórmula — dívida de valor — dívida de dinheiro.

Atuando dessa forma, equanimemente, impede o enriquecimento ilícito, reequilibrando a situação patrimonial dos interessados.

Por tal razão, não é demais reexaminar a determinação do valor de reembolso à luz de uma nova perspectiva.

2. Essa perspectiva implica, de forma inarredável, num primeiro momento, na análise da relação derivada do exercício do direito de recesso.

a. A primeira idéia a ser defendida, aqui, é a de que a relação recesso-reembolso não se esgota, simplesmente, numa relação de débito-crédito.

O acionista, quando exerce o direito de recesso, pede de volta o que lhe pertence. Isto é, nada mais faz do que reaver, com seu valor devidamente atualizado e acrescido dos resultados dos investimentos (positivos e negativos), a contribuição que destinou à composição do patrimônio social ou, utilizando a linguagem do direito civil — o bem acrescido dos frutos produzidos. Reclama, portanto, o que é seu, com os acréscimos que merece.

b. É que nas sociedades comerciais os bens, por não se destinarem ao consumo, mas à produção de outros bens, alteram em valor. Para mais, se a atividade foi bem sucedida. Para menos se dela redundou fracasso.

Assim sendo, o acionista quando se retira reclama, também, a parte que lhe cabe no acervo societário, conforme a visão patrimonial que dela se tenha no balanço.

A par disso, tanto as ações, quanto as quotas não corporificam somente direitos patrimoniais; mas, ainda, direitos políticos como o de votar e ser votado; o de interferir na administração; o de fiscalizar a gestão e, inclusive, o de retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei, percebendo o valor de seus haveres.

E o recesso, como quer que se o defina (“direito formador “ou” potestativo”),⁴ embora tenha conteúdo patrimonial, é, acima de tudo, um direito político. É remédio judicial a benefício do minoritário que funciona como contrapeso ao poder ilimitado da maioria.

E funciona como contrapeso, porque o direito de reembolso que dele decorre, conforme o seu montante, pode fazer a maioria reconsiderar a deliberação dissidente. É meio, portanto, de interferir e coarctar as deliberações sociais.

Ora, todo esse conjunto de direitos e obrigações são avaliados quando da apuração de haveres. O poder é, também, mercadoria, valorável economicamente nas sociedades comerciais.

A avaliação da posição do sócio ou acionista, corporificada na ação ou decorrente da titularidade da quota, não se reduz ao crédito apurado em balanço.

É uma relação de pertinência, valorada patrimonialmente. Por isto declara-se o sócio ou acionista titular da participação societária, e somente se é titular de relações com valor jurídico.

Por tal razão, ainda, os tribunais, num primeiro momento, qualificaram os haveres do sócio retirante como “dívidas de valor”,⁵ concordando a doutrina ter-se “... obrigação dessa natureza, quando a prestação do devedor não consiste em soma de dinheiro, determinada ou indeterminada, mas ao invés, estabelecimento ou restabeleci-

mento de específica posição patrimonial do credor...”.⁶

E, com efeito, é consenso uniforme a qualificação do dissidente como “... sócio e não credor...”.⁷

Por isso, enquanto não reembolsado do valor de suas ações, o acionista mantém o seu estado de sócio.

Não se transmuda em credor pois é de certa forma co-proprietário dos bens sociais⁸ em regime semelhante àquela da “gesamt Hand” (propriedade em mão comum) germânica, gênese medieval das sociedades mercantis.⁹

E a assertiva tem razão de ser tendo em vista a relação que une o sócio à sociedade.

Esta aperfeiçoa-se mediante sua contribuição para a formação do patrimônio comum, cuja destinação está vinculada à realização do objeto social.¹⁰ Assim, seu desfazimento somente tem justificativa com a entrega dos haveres ao sócio retirante.¹¹

Entendimento em contrário, qualificando o sócio ou acionista dissidente como mero credor, vai contra aquela finalidade de tutela que é a própria razão de ser do minoritário pois, como bem assinalou uma vez Fábio Konder Comparato¹² ficam “... destituídos de todos os direitos, que não o de pleitear os seus créditos, sujeitos aos azares de insidiosas manobras...”.

Se assim é, o sócio ou acionista, até o pagamento efetivo, permanece com o direito de participar das mutações patrimoniais, ocorridas desde o último balanço e, inclusive, a correção.

3. Mas a situação não finda com a avaliação patrimonial contábil dos haveres do acionista retirante; justamente por não se cuidar de uma simples relação de débito e crédito.

A ação como bem de segundo grau que corporifica, também, direitos a

bens materiais¹³ reflete as mutações patrimoniais, ocorridas na Companhia, mas não só.

Ela não traduz uma situação estática, pois a própria noção de atividade empresarial contradiz a assertiva.

O mesmo pode ser dito da quota que, embora não mereça semelhante qualificação, é valorada conforme as mesmas alterações patrimoniais ocorridas na sociedade.

Destarte, enquanto não desfeito o vínculo societário pelo reembolso, o sócio ou acionista tem direito ao resultado daquelas variações patrimoniais, como qualquer outro.

Tal o fundamento pelo qual a lei ordena a correção do valor do capital social (art. 45, § 2.º da Lei 6.404/76) e o levantamento do balanço especial, quando entre ele e a deliberação assemblear medeia período superior a 60 dias.

A *ratio legis* aqui é, reconhecendo a existência da inflação, evitar que o acionista receba a proporção que lhe cabe, correspondente à avaliação patrimonial da sua posição como sócio, em moeda aviltada.

Por tal razão, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, seguindo a *ratio legis*, base da norma em apreço, reconheceu ser muito longo o período de 60 dias para evitar os efeitos corrosivos da inflação.

Assim, além de ter transmutado a contraprestação patrimonial, devida pelos direitos de sócio em dívida de valor,¹⁴ fez incidir a correção sobre o valor de reembolso apurado em balanço mantendo a natureza indenizatória do valor de reembolso.¹⁵

4. Mas, quando discutimos a natureza do valor de reembolso, como dívida de valor ou de dinheiro, colocamos-nos em atraso no tempo, pois a

questão dívida de valor ou de dinheiro tornou-se, totalmente, irrelevante.

É que, a partir do advento da Lei 6.899/81 a indagação não mais se coloca, pois quer se considere o débito como dívida de valor, valorizando destarte a ação como um conjunto de direitos e obrigações, avaliados num determinado momento;¹⁶ quer se a considere dívida de dinheiro,¹⁷ o STF, independente da Lei 6.899/81, uniformemente, ordena a incidência da correção monetária no pagamento feito ao dissidente¹⁸ e isto a partir do Balanço.

E, a razão disto está na finalidade, consubstanciada na Lei 6.899/81, cuja intenção não foi restringir as hipóteses de incidência da correção monetária, mas, sim, estendê-la àquelas não previstas.¹⁹

5. Resta saber em que momento o pagamento do valor de reembolso é devido.

Na lei acionária a situação é, aparentemente, clara: o pagamento do reembolso é devido a partir do momento em que o acionista enuncia sua intenção de retirada.

Assim, a norma do art. 45, § 2.º, 2.ª alínea da Lei 6.404/76 não só declara quando o reembolso é devido, como quando deve ser pago. Isto é, a vista (na letra da lei — imediatamente), contra a apresentação do documento (o pedido de reembolso).

Anote-se que a norma, quando o contrato for omissivo, se aplica às sociedades por quotas de responsabilidade, pois a tanto autoriza a remessa consubstanciada na norma do art. 18 do Dec. 3.708/19.

A locução imediatamente é clara. O reembolso torna-se exigível, portanto, com a apresentação do pedido manifestando a dissidência e a intenção de retirada e com esse teor a doutrina é

pacífica,²⁰ em que pese suas críticas ao fato da lei não ter fixado expressamente o direito à correção,²¹ falha sanada no atual Anteprojeto.²²

Imediatamente, na letra da lei, equivale dizer já. Não daqui uma semana ou um mês.

6. Mas a norma estabelece, ainda, que uma vez pago o correspondente ao valor de 80%, quando for o caso, "...levantado o balanço especial... a sociedade pagará o saldo no prazo de 120 dias..." (art. 45, § 2.º, 2.ª alínea, *in fine*).

Tal vale dizer: em que pese o pagamento parcial, correspondente a 80%, o acionista tem direito a perceber o mais que for apurado, conforme resultar do balanço especialmente levantado. Isto inclui a correção monetária, forçosamente levada a efeito.

Destarte o pagamento parcial não impede seja revisto o "quantum" obtido anteriormente e a finalidade colimada, quando se fala em balanço especial, outra não é que a de impedir o aviltamento do valor de reembolso de forma a que "...o patrimônio líquido da empresa seja expresso em moeda de poder aquisitivo contemporâneo ao pagamento...".²³

Esse, aliás, o entendimento expresso na exposição de motivos da lei acionária de dezembro de 1976, cuja intenção em manter o poder aquisitivo do dissidente foi clara.²⁴

Resta justificar a retroatividade da incidência da correção monetária à época do balanço.

E, aqui, dois são os argumentos.

A) Primeiro o de que a manifestação da intenção de retirada com o pedido de reembolso dá início à resilição do vínculo societário. Não a encerra.

Por tal razão o sócio mantém o exercício dos "...direitos patrimoniais e

políticos..." perante a sociedade²⁵ e assim a sua atualização em valor correspondente à realidade.

Por outro lado, em que pese a opinião doutrinária que qualifica a manifestação do recesso como "declaração receptícia de vontades"²⁶ ela não equivale a aceitação incondicional dos valores apurados em balanço, transmudando tudo em ato jurídico perfeito.

Tanto assim que o acionista e, por extensão analógica quando couber, o quotista, tem o direito, após a manifestação do desejo de reembolso, de pedir o levantamento de Balanço especial para apurar o real valor das suas ações. Não se trata aqui de pura e simples aceitação de oferta de contrato.

É direito potestativo e direito condicional,²⁷ pois a deliberação da assembléia, ratificando a deliberação dissentida, atua como condição suspensiva da eficácia. Mas esta deliberação de ratificação não é condição de legitimidade para o exercício do direito de recesso.

Condição de legitimidade é a assembléia dissentida que lhe antecede. O direito de recesso existe antes que qualquer deliberação assemblear introduza a dissidência. É nesse momento que o recesso, como direito potestativo, se transmuda em ato, fazendo-se valer, independente de qualquer manifestação posterior do órgão da administração.

Tanto assim que tem o condão de fazer a assembléia voltar atrás, eliminando a deliberação dissentida. Condição de legitimidade, portanto, é o dissenso e não a assembléia de ratificação.

Por isso essa última, atuando como condição suspensiva, retroage à data do ato ratificado (*ex tunc*) e o exercício do direito suspenso passa a produzir seus efeitos. A saber, tem início o procedimento do reembolso, iniciado com o pedido de retirada, o qual somente

se encerrará com a aceitação do pagamento.

O sócio ou acionista, portanto, pode até a efetivação do pagamento sem ressalvas, exigir a correção. Sua manifestação não encerra o recesso. Tão somente o inicia.

Sendo assim, o recebimento parcial, sob ressalva, não equivale à extinção da obrigação. Tanto assim é que quando a assembléia ocorre a mais de 60 dias do último balanço, o dissidente pode receber parcialmente o valor de reembolso, permanecendo com o direito a haver o que resultar da correção do valor, conforme balanço levantado posteriormente.

Ora, conforme a doutrina, o levantamento do balanço especial outra finalidade não tem que a de "...atualização das contas do patrimônio líquido...".²⁸

Mutatis mutandis, sendo a correção monetária suficiente para a atualização, quando não ocorra a necessidade de levantamento do balanço especial, nada obsta retroaja a data da elaboração do balanço.

B) Em segundo lugar, quando o dissidente manifesta a intenção de retirar-se da sociedade pretende receber o real valor de seus haveres e não em moeda aviltada.

Na raiz da instituição da correção monetária a seu favor, portanto, está o princípio que veda o enriquecimento ilícito.

É certo que não temos em nosso direito positivo, qualquer norma definitiva do que se deva entender por enriquecimento indevido.

Mas no Direito Alemão a sua definição pode ser encontrada no art. 812 do Código Civil, em termos universais. Assim, considera-se praticando enrique-

cimento ilícito "Quem pela prestação de um ou de outro, ou à custa dele, por qualquer modo, adquirir, sem fundamento jurídico, alguma coisa..." e a sanção é a obrigação de restituir.

Ora, usualmente, o recesso, ainda quando pago imediatamente, perfaz-se a mais de 30 dias do último balanço. Basta ver que o prazo para a retificação da deliberação dissidente encerra-se 40 dias após a assembléia que ensejou a dissidência.

Isto significa, conforme a nossa situação atual inflacionária real, uma perda de mais de 30% no poder aquisitivo da moeda.

Se considerarmos que os valores de reembolso, advindos do exercício do direito de recesso, são em regra vultosos, a perda para o dissidente nesse período é significativa. Significativa e injusta, pois desloca-se de seu patrimônio uma parcela devida que vai, sem causa, para o patrimônio da sociedade, a qual, sem mais, se apropria da cifra, resultante da inflação, às custas do minoritário.

Por tal razão, a incidência da correção monetária, na sua função de recomposição²⁹ é impositiva.

O fato de ter sido ou não prevista no contrato é, sobre esse ponto, de nenhuma valia pois perante uma economia inflacionária, como a nossa "...o princípio nominalístico não é sequer cogitável...", como bem ponderou Cândido Dinamarco.³⁰

NOTAS

1. Sobre a assertiva ver o recente artigo de João Coelho da Rocha, "Ainda a questão do valor das ações em caso de recesso", in *RDM* 81/113-115, jan.-mar./1991, e os comentários de Mauro Delphin de Moraes, respectivamente nos vols. 79/101-114 e 82/69-79.

2. Assim Mauro Delphin de Moraes, *RDM* 82/69, cit.

3. Idem, autor e ob. cits. a pp. 78-79.

4. Cf. Fábio Konder Comparato, "Direito de recesso do acionista: cabimento, na hipótese de alteração nas preferências ou vantagens das ações preferenciais", in *Direito Empresarial*, pp. 215-236.

5. Cf., "Já no primeiro paradigma (RE 86.791) o Plenário da Corte adotou o voto do eminente Min. Décio Miranda, no qual V. Exa. afirmou "Continuo entendendo corretas, por isso, as afirmações do despacho indeferitório dos embargos, de que atualizáveis as dívidas de valor e sendo dessa natureza os haveres a que tem direito o sócio pré-morto, na sociedade de que participava..." (RE 108.188-1-SP, do relatório do Min. Célio Borja).

6. Cândido Rangel Dinamarco, "Inflação e Processo", in *RT* 589/19-32.

7. Cf., Modesto de Barros Carvalhosa, "O Dissidente é sócio e não mero credor", in *RT* 528/47-54, out./1979.

8. Idem, autor, ob. e loc. citis.

9. A respeito, consulte-se a Planitz, *Princípios de Derecho Privado Germânico*, Barcelona, 1957, p. 66 e ss.

10. V., Galgano, "La società per azioni", in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, a p. 61 e ss., pela noção de interesse social.

11. Modesto de Barros Carvalhosa, ob. cit., p. 49.

12. Autor cit. in "Valor de reembolso no recesso acionário". Interpretação do art. 45 da Lei das Sociedades por Ações, in *RT* 563/48-56.

13. Cf., Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, S. Paulo, 1969, p. 335, n. 5.

14. Cf., "Tendo o Supremo Tribunal Federal, na sua composição plena, reformulando entendimento anterior, considerado monetariamente atualizável a dívida resultante da apuração de haveres, superados estão os precedentes invocados pelo recorrente, inviabilizando o r. recurso pela alínea do permissivo constitucional. Recurso extraordinário não conhecido..." (STF — RE 108.188 — 2.º T. — Rel. Min. Célio Borja — j. 10.6.87 — v.u.).

15. Idem, do corpo do Acórdão: "Essa quantia daria ao autor o adequado reembolso de suas ações, se paga em outubro de 1977. A partir de então é devida a correção monetária, para que não se desfalque o "quantum" que, com natureza indenizatória, e pois de dívida de valor, se há de pagar ao sócio dissidente..."

Com o mesmo teor o Acórdão, sob a presidência do DD. Min. Carlos Velloso: "A correção monetária é mera alteração do valor formal da dívida. Não afeta o valor material. Os juros, além da atualização do quantum, continuam a fluir porque correspondem à majoração real do débito..." (RE 2.367-PR, em *JDTJ* e *TRF (Lex)*, 19/102).

16. Este entendimento é a posição pacífica no STF, como fazem ver as decisões prolatadas no RE 86.792-RJ; AgRg. Tribunal Pleno, da lavra do Min. Décio Miranda, publicada in *RTJ* 97/264.

17. Cf. a decisão prolatada no RE 97.203, in *RTJ* 105/789.

18. Outra vez confira-se: "A correção monetária nas dívidas de valor, prescinde da incidência da Lei 6.899. Já era concedida, inclusive pelo STF, antes da edição dessa Lei. E a dívida referente ao reembolso das ações do sócio dissidente, pelo entendimento que esta Câmara adota, já exposto em alguns precedentes (cf. Ap. Cível 4.377-1) é dívida de valor..." (Ac. STF, RE 108.188-SP, cit.).

19. Cf. "A Lei 6.899/1981, não veio para impedir a incidência da correção monetária nos casos em que era admitida e sim para estendê-la à hipótese em que não era aplicada..." (Ap. Civ. 89.04.00529-5-RS — 1.º T. — *DJ* 15.8.89, em *JSTJ (Lex)* 1/435).

20. Cf., Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, v. 1.º, p. 261, S. Paulo, 1979.

21. Com tal teor Fernando Albino de Oliveira, *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, v. 4.º/260, Ed. Resenha Universitária, S. Paulo, 1982.

22. Cf. o teor do Anteprojeto: Art. 45 (...) § 2.º — "O valor do reembolso será pago no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados do encerramento do prazo para o pedido, computada a sua atualização monetária com base no índice utilizado para a atualização das demonstrações contábeis, entre a data do levantamento do balanço especial e a data do pagamento..."

23. Fábio Konder Comparato, ob. cit., por último, a p. 54.

24. Cf. o teor "b. O acionista dissidente tem o direito ao valor de reembolso determinado com base em balanço levantado dentro de 60 dias anteriores à deliberação

da assembléia, a fim de que o patrimônio da empresa seja expresso em moeda de poder aquisitivo contemporâneo ao dia do pagamento...".

25. Modesto de Barros Carvalhosa, ob. cit., a p. 49. No mesmo sentido: Orlando Gomes, *Contratos*, Rio de Janeiro, 1971, p. 192, n. 48, a p. 32.

26. Raquel Stejn, "O direito de recesso nas sociedades comerciais" in *RDM* 71/50-54, espec. a p. 53, ns. 7-8.

27. Idem, autor e ob. cit., a p. 51.

28 e 29. Fábio Konder Comparato, ob. cit., a p. 55.

30. Cf., Cândido Rangel Dinamarco, ob. cit., p. 35.