DOCTRINA

O DIREITO DE RECESSO NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

RACHEL SZTAJN

1. A *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 66/77 e ss. publica comentário a acórdão do STF em que se discute o recesso de acionistas dissidentes de deliberação que altera o objeto social de sociedade com a supressão de uma das atividades.

O longo comentário busca extrair lições do julgamento focalizando exclusivamente a questão da alteração do objeto social da companhia, afirmando que “a mudança superveniente do objeto social, pela vontade da maioria, pode desfigurar completamente a companhia, atingindo em cheio aquilo que se convencionou chamar de bases essenciais do negócio societário”, para logo adiante concluir que “dever-se-ia impedir a saída do acionista discordante quando a modificação estatutária envolvesse matéria de somenos importância, mesmo que atinente ao objeto social”.

Como pode a alteração estatutária concernente ao objeto social ser de somenos importância se, no § 2.º do art. 2.º da Lei 6.404/76, impõe-se a definição do objeto social de modo preciso e completo? Quem valorará, atribuindo maior ou menor importância às atividades, supondo-se várias, constantes no objeto social definido de modo preciso e completo?

O direito de recesso parece ter sido descoberto em anos recentes, pelo que é conveniente proceder a análise genérica do instituto, abandonando as questões tópicas, os casos concretos e os aspectos processuais.

2. O direito de recesso, pela primeira vez, aparece no sistema de sociedades no Brasil em 1919, no Dec. 3.708, ou Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada sem provocar celeuma ou questionamentos. Constituir ou não defesa de minorias é questão ignorada pela doutrina nessa ocasião.

Em 1932 o instituto é transposto para o âmbito do direito das companhias quando se permite a emissão de ações preferenciais sem direito de voto. Vale lembrar que a introdução do recesso no direito das sociedades por ações não foi pacificamente aceita pelos doutrinadores, sendo, ao contrário, objeto de acerbas críticas de J.X. Carvalho de Mendonça em seu *Tratado de Direito Comercial*.

A idéia de que o capital social das companhias pudesse ser reduzido pelo reembolso ao acionista que desejasse retirar-se da sociedade por discordar de deliberação da maioria afrontava a doutrina que via no princípio majoritário e na permanência da sociedade razões bastantes para a submissão das minorias à vontade da maioria. Possível prejuízo de dissidentes era insuficiente para justificar o recesso.

Mas a prática acaba por impor o instituto, ligando-o à idéia de prejuízo ou dano, isto é, perda. Razoável supor-se que, quando se suprime o direito político do acionista — voto — oferecendo-lhe em troca vantagem patrimonial

— recebimento prioritário de lucros ou do acervo por ocasião de liquidação da sociedade — qualquer modificação dessa preferência seja vista como potencial ou efetivo prejuízo ensejador do direito de retirar-se da sociedade. Se não fora dessa forma, perderia o acionista duplamente, pois tendo desistido do direito de voto, o benefício patrimonial que o compensava deverá ser mantido tal como ajustado.

Entretanto, mesmo objeto de críticas, o recesso vem sendo mantido nas várias leis brasileiras que regem a constituição e funcionamento das companhias, sempre visto por seus defensores como direito voltado para tutela das minorias.

A permanência do instituto e o alargamento das situações em que é facultado — compare-se as hipóteses de recesso previstas nas leis das sociedades por ações de 1940 e 1976 — demonstram que há uma relação direta entre o recesso e as exigências cada vez menores de *quorum* para a tomada de deliberações societárias.

Extraír-se dessa correlação a consequência de que o direito de recesso constitui tutela de minorias não exige grande esforço. A pergunta que se põe é se esse raciocínio simplista espelha a realidade ou se o recesso não constitui, ao contrário, direito de interesse da maioria que, cada vez mais, concentra os poderes decisórios, atribuindo-os a menor número de ações ou se destina, não à tutela de interesses de sócios, mas ao bom e regular funcionamento da sociedade.

3. Analisando alguns sistemas legislativos de base romano-germânica, surpreende-se o estudioso com o fato de que nos Direitos alemão, francês e suíço, o recesso inexistente. Falta nesses sistemas tutela de minorias ou outros mecanismos mais eficientes substituem o recesso? O direito italiano apresenta três hipóteses de recesso, contra as mais de sete da Lei 6.404/76.

Da análise dos sistemas norte-americano e inglês, de base anglo-saxônica, observa-se que o recesso existe no primeiro, mas não no segundo, acentuando-se, no Direito norte-americano, a tendência à eliminação do direito de recesso sempre que as ações da companhia são negociadas em Bolsa e, portanto, o acionista dissidente ou descontente com a administração pode retirar-se da sociedade pela venda de suas ações em Bolsa. Mantém-se a faculdade para os acionistas dissidentes de deixarem a sociedade quando a companhia é fechada.

São tais as diferenças entre as legislações pertencentes a uma mesma família que a suspeita de que o direito de recesso não constitui instituto voltado para a tutela de minoritários — torna-se mais e mais intensa e impõe a busca de outra hipótese.

Não há dúvida de que as relações entre maioria e minoria são a pedra de toque de qualquer sistema de sociedades. Ora, aceita essa afirmação, se o recesso for direito voltado para a tutela de minorias, deveria estar presente em todas as legislações, independentemente do sistema jurídico, pois a questão maioria/minoria não é própria apenas do Direito brasileiro.

4. Pergunta-se, a seguir, por que o direito de recesso só é admitido nas leis das sociedades por quotas de responsabilidade limitada e por ações, e ignorado nos demais tipos societários: desaparecem nestes as relações entre maioria e minoria?

A idéia de prejuízo sofrido pelos dissidentes, por força da ação da maioria, está subjacente no direito de retirada em todos os casos? Dito prejuízo, se existir, deve ser efetivo, real e objetivo ou pode ser potencial e subjetivo? E, nesse caso, como é que se evidencia ou se demonstra externamente?

Ainda que a idéia de prejuízo estivesse subjacente na hipótese de recesso inicialmente considerada pelo legislador brasileiro, não chega, atualmente, a constituir elemento componente do modelo normativo. Se a maioria delibera validamente o dissidente pode ou aceitar o resultado da deliberação e submeter-se às novas condições fixadas ou retirar-se da sociedade. Basta que declare sua vontade na forma e prazo legais. Não precisa provar dano de qualquer espécie.

À segunda pergunta responde-se, portanto, com a negação da necessidade de prejuízo. Verificada, no caso concreto, qualquer das hipóteses legais, independente de dano ou prejuízo, o sócio ou acionista que não esteve presente à reunião ou não aprovou a deliberação, pode retirar-se da sociedade, sendo reembolsado na forma da lei.

5. A primeira questão pode ser desde logo respondida com os seguintes argumentos: nas sociedades por ações e por quotas de responsabilidade limitada as tensões entre maioria e minoria estão mais evidenciadas do que nos demais tipos societários. A impossibilidade de modificar as bases do negócio societário (contrato) sem a concordância de todos os sócios (unanimidade) elimina a necessidade de qualquer mecanismo de proteção das minorias naqueles outros tipos. Dá-se às minorias verdadeiro poder de veto sobre os negócios sociais extraordinários, isto é, os que não estejam previstos no contrato nem sejam atos de mera e regular administração.

Por sua vez, a sociedade por quotas e a anônima, tal como aparece na Lei 6.404/76, são tipos de origem mais recente, em que o princípio majoritário se afirma de modo distinto, fazendo surgir a necessidade ou de impor a submissão de todos à vontade da maioria ou a da introdução de novos institutos destinados a contornar ou eliminar situações conflituosas como exigência operativa dos modelos organizacionais.

O crescimento da base societária, se o sistema mantém o processo de consultas e veto de alguns sócios aos desejos da maioria, põe obstáculos ao crescimento das sociedades, propicia a ineficiência e contribui negativamente para o desenvolvimento das atividades econômicas. A necessidade de dar à maioria poderes para que possa, em benefício de todos os membros da sociedade, realizar negócios que julgue serem vantajosos, fica evidente na gestão da grande empresa. A atividade econômica não se compadece com a morosidade das consultas a grande número de sócios, nem com o poder de veto que, por capricho, algum ou alguns deles exerceriam em situações determinadas, transformando a administração das sociedades em verdadeiras arenas de discussões e multiplicando recursos ao judiciário com a eventual paralisação das atividades.

Porém, do aumento do poder da maioria, pode, entretanto, resultar a opressão da minoria pela não manutenção das bases do negócio, pela modificação das específicas e particulares condições que ajustaram ou às quais aderiram ao tornarem-se membros da sociedade. Para essas situações buscou-se um "freio" que não tolhesse a ação da maioria, permitindo-lhe administrar a sociedade e permitindo aos descontentes fugir da situação.

Assim, ao lado de outros direitos de sócio, incluiu-se o direito de retirada, que poderá ser exercido pelo(s) dissidente(s) de deliberação majoritária, sempre que as condições legalmente previstas estejam presentes.

6. Qualquer modificação, política ou patrimonial, que possa alcançar *status* do dissidente, sem que se indague se há prejuízo, real e objetivo ou potencial e subjetivo, é matéria que interessa para o exercício do recesso? A discordância manifestada pelo sócio sobre alteração contratual majoritariamente deliberada

nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, ou em relação a qualquer das matérias referidas na Lei 6.404/76, quando se tratar de companhias, garantem a ele, dissidente, objetivamente o direito de retirar-se da sociedade com o reembolso do valor de sua participação no patrimônio social.

7. Estruturalmente o recesso é, portanto, direito potestativo que se traduz em declaração unilateral de vontade do dissidente e que se torna eficaz logo que chegue ao conhecimento da administração da sociedade.

Recesso é declaração unilateral de vontade de natureza receptícia. Desnecessário expor a razão que leva o sócio dissidente a exercer o direito potestativo que a lei lhe confere.

Enquadrando-se a deliberação tomada pela maioria em qualquer das hipóteses legais, o direito de retirar-se da sociedade é certo para todos aqueles que não a aprovaram. Apenas os sócios que aprovam a deliberação perdem o poder de retirar-se da sociedade com o reembolso de suas participações.

8. Nada obstante ser declaração de vontade receptícia, o recesso é, no sistema da Lei 6.404/76, direito sujeito a condição. Consciente de que pode haver pedidos de recesso que venham a pôr em risco a continuação da atividade econômica, o legislador brasileiro, ignorando a construção dogmática quanto a declarações de vontade receptícias, faculta a convocação de nova assembléia geral para ratificar ou retificar a deliberação ensejadora do recesso, suspendendo a eficácia da declaração de vontade, que fica sujeita à condição de ser ou não mantida a deliberação.

9. O direito de recesso pode, então, ser visualizado, como propõe Ballantine, como um direito da maioria que, ao invés de ter seus desejos de mudança sujeitos a vetos da minoria (que pode, no Brasil, ser a maioria do capital social) pode impô-los aos acionistas desde que reembolse os descontentes, permitindo-lhes deixar a sociedade sem perda dos valores investidos?

Faça-se o confronto entre as forças maioria x minoria, com a redução do número de ações com direito de voto, em relação ao número de ações representativas do capital da companhia, e a ampliação das hipóteses de recesso na Lei 6.404/76. Entretanto, essa resposta simplista não é a verdadeira. Maioria e minoria são verificadas nas assembléias gerais, em que um acionista, isoladamente ou em composição com outros, faz, por meio do voto, prevalecer sua vontade (maioria) sobre a de outros que são vencidos (minorias). Tratando-se de maioria votante, o direito de retirada pode facilitar as deliberações pela redução do *quorum*, sem que os acionistas discordantes, minoritários, possam vetar os desejos da maioria.

O recesso poderá, então, ser visto nem como tutela de minorias nem como vantagem para a maioria, mas como um mecanismo ou meio de o sócio ou acionista retirar-se da sociedade naquelas situações determinadas em lei.

Admitindo-se esse raciocínio, o recesso será mecanismo neutro, voltado para a realidade societária, que permite a cada membro, dentro do jogo de interesses internos, garantir sua liberdade de permanecer ou não associado sem recorrer à dissolução da sociedade.

10. Indaga-se se é possível a ampliação das hipóteses legais de recesso por via contratual ou se constituem elas elenco taxativo?

Sobre a ampliação das hipóteses legais de recesso por via contratual, deve-se negá-la, nada obstante ser a mesma corrente em relação a sociedades por quotas e anônimas fechadas. Em face da norma que trata do recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, não há como ampliar a única regra que

dá ao sócio que discorda de modificação contratual aprovada pela maioria o direito de retirar-se da sociedade. Modificar essa regra será restringi-la dando à maioria a faculdade de alterar o contrato, sem que o dissidente possa deixar a sociedade.

Ao contrário, nas companhias, admitir a ampliação por meio de pactos parassociais, das hipóteses de recesso, é voltar ao esquema que a lei obvia, e dar a um ou alguns membros da sociedade, poder de veto em determinadas matérias e, conseqüentemente, dificultar a ação da maioria que, enquanto não agir com abuso de poder ou em detrimento da sociedade ou de acionistas, deve prevalecer sobre interesses isolados de alguns.

11. Visto como instituto equilibrador das relações societárias, nem tutela de minorias nem direito de maiorias, o recesso deve ter por função manter a sociedade apta a realizar os diferentes interesses dos membros e da coletividade em que atua, contribuindo para a prosperidade geral.

Melhor do que dar ao dissidente o poder de pedir a dissolução da sociedade ou mesmo o de vetar projetos de interesse da maioria (que deveriam equivaler ao interesse da sociedade) é dar-lhe o direito de retirar-se da companhia com o reembolso de seu investimento e garantir a continuidade da atividade econômica desenvolvida.

Eliminar o direito de recesso para os dissidentes sempre que a sociedade tiver ações negociadas em Bolsa, quando a venda das ações não seja onerosa ou difícil, pela fraca negociação dos papéis, levaria à correta função do instituto no moderno Direito das sociedades comerciais. O recesso é meio de o acionista deixar a sociedade, não de fazer lucros às suas custas.