

defeituosos ou potencialmente danosos. Vale dizer, a responsabilidade dos fabricantes por defeitos desta espécie (defeito de fabricação, sentido estrito) tem caráter objetivo, visto que sua causa não se apóia em atitude interior de pessoa humana, apenas no resultado provocado.

Ao lidar, pois, com o art. 159 do CC, o tribunal vê-se obrigado a lançar mão de vários artifícios para condenar o fabricante, o que não deixa de ser recurso a verdadeiras ficções.

4. Cabe enfim destacar dois outros pontos positivos no aresto. Um deles é a tranqüila caracterização da responsabilidade do fabricante como derivada de delito e não de contrato. O outro é relativo ao fato de mesmo sob fiscalização governamental, a responsabilidade do produtor continuar recaindo exclusivamente sobre o empresário industrial, visto que a existência de um controle do Estado não torna este último gestor das indústrias em particular.

5. Estas simples considerações bastam para mostrar como, apesar da justiça de algumas decisões, os profissionais do direito acham-se enredados em categorias e conceitos da dogmática jurídica comprovadamente inadequados para os conflitos concretos da sociedade industrial.

José Reinaldo de Lima Lopes

#### **BANCO COMERCIAL — Cessão do controle acionário — Incorporação.**

Ap. cível 58.983-1 — São Paulo — 4.ª C. — J. 27.6.85 — Rel. Des. Freitas Camargo.

**ACÓRDÃO** — Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 58.983-1, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Alexander Werner Louis Peine e outros e Banco de Crédito Nacional S/A, sendo apelados os mesmos e Júlio César de Araújo Lutterbach e outros: Acordam, em 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, rejeitar a preliminar argüida pelo Ministério Público; dar provimento em parte ao agravo retido e rejeitar as demais preliminares; no mérito, prover o recurso dos réus, prejudicado o dos autores.

Cuidam os autos de duas ações reunidas para julgamento conjunto e que foram propostas por acionistas minoritários do Banco Comercial Ipiranga S/A contra o BCN — Banco de Crédito Nacional S/A, que incorporou o primeiro em idos de 1975.

Na ocasião em que se faziam os acertos para a efetivação da aludida incorporação, o BCN firmou um contrato de compra do controle acionário do Banco Ipiranga com a Cia. Brasileira de Administração e Participação S/A — Cobrasap, que era a acionista majoritária daquele estabelecimento de crédito a ser incorporado pelo BCN. Este contrato foi firmado com a intervenção do Banco Central, que estava interessado na operação de aquisição de controle, dada a difícil situação econômico-financeira em que se encontrava o Banco Comercial Ipiranga S/A.

Constou, por isto, do referido contrato de aquisição de controle uma cláusula que estabelecia as condições e circunstâncias da aquisição das ações pertencentes aos acionistas minoritários do Banco Ipiranga, a fim de que estes tivessem o reembolso de seu capital.

Ficou estatuído, portanto, na cláusula 5.ª que, na fase de apuração do patrimônio líquido do Banco Ipiranga, o BCN faria oferta pública para a compra das ações dos minoritários pelo valor nominal de Cr\$ 1 cada uma, mas antes de proceder-se à incorporação do Banco Ipiranga, todavia, o BCN, já na qualidade de controlador, cuidaria de proceder ao resgate das ações minoritárias que não tinham sido adquiridas na oferta pública. Este resgate seria efetuado pelo valor nominal das ações, procedendo-se, então, à redução do capital do Banco Ipiranga.

Aconteceu, entretanto, que este último foi incorporado sem que o BCN tivesse efetuado o referido resgate que se propusera realizar.

Dai a razão das duas ações que lhe foram ajuizadas.

Têm elas por fundamento o fato de o controle acionário pelo BCN adquirido da Cobrasap ter sido realizado na base do pagamento de Cr\$ 18,13 por ação, devendo, por isso, aos minoritários igual valor, ou, então, alternativamente, o fato de que o BCN procedeu à incorporação sem o resgate, apenas efetuando a troca das ações do Banco incorporado pelas do incorporador na base de Cr\$ 0,42, e não de Cr\$ 1 por unidade, como se comprometera no contrato firmado com a Cobrasap.

Formularam os autores, em consequência, pedido alternativo: ou o pagamento do mesmo valor pago pelas ações da Cobrasap, ou o pagamento das ações minoritárias na base de Cr\$ 1, consoante o avençado no contrato aludido.

Os demandantes estão divididos em dois grupos distintos. Na primeira ação estão os que após a incorporação efetuaram a troca das ações que tinham pelas novas do BCN, na base do citado valor de troca de Cr\$ 0,42 por unidade. Na outra demanda, os acionistas que não procederam à referida substituição, preferindo ignorá-la.

Consoante o que já foi salientado, ambos os processos correram apensados e tiveram julgamento conjunto. A sentença concluiu que os autores, embora alegando violação de cláusula contratual estabelecida em seu favor no instrumento de alienação de controle firmado entre a Cobrasap e o BCN, na realidade, o que pretendiam era insurgir-se contra a assembléia geral do Banco incorporado, realizado em 22.4.75, na qual se aprovaram os valores fixados para a relação de troca das ações do Banco Ipiranga pelas do BCN, ou, quando não, insurgem-se da mesma forma contra a assembléia-geral de 9.5.75, que ratificou e aceitou o valor patrimonial pelo qual se fazia a incorporação do referido Banco.

Partindo do pressuposto acima, a douta decisão de 1.º grau julgou prescrito o direito dos autores de insurgirem-se contra o que foi deliberado naquelas assembléias gerais, por terem ambas as ações sido propostas depois de decorridos mais de três anos da realização das mesmas. Só ressaltou o direito de quatro dos autores contra os quais não correu a prescrição, por serem menores.

Em relação a estes últimos a sentença julgou a ação por eles intentada parcialmente procedente. Mandou que lhes fosse pago o valor de Cr\$ 1 por ação possuída à época, corrigido o seu valor a partir de março/75, com juros da mora a partir da citação, ficando, todavia, excluída a pretensão dos demandantes em relação ao pagamento das bonificações e dividendos.

Condenou, outrossim, o réu nas custas por inteiro e honorária advocatícia de 10% sobre o valor da causa.

O BCN entrou com embargos declaratórios no que toca à parte em que ficou vencido e quanto à distribuição dos ônus da sucumbência, com ênfase quanto à sua condenação integral no pagamento da verba honorária. Não foi atendido, entretanto.

Inconformadas, apelaram ambas as partes. Os autores sustentam que não se insurgem contra a incorporação do Banco Ipiranga pelo BCN e que, portanto, a ação não é dirigida contra a assembléia-geral de 22.4.75, ou qualquer outra que tenha sido realizada. O que querem é o pagamento de suas ações pelo valor nominal unitário, consoante o que ficou estabelecido no contrato de transferência de controle acionário, no qual se lhes assegurou o reembolso do capital que haviam aplicado no Banco incorporado.

Afirmaram que, independentemente da incorporação, subsiste a obrigação assumida pelo BCN de pagar pelas ações dos minoritários do Banco Ipiranga o valor nominal, e não o de Cr\$ 0,42, que serviu como base do valor de troca. A ação, acentuam, tem por objeto exclusivo o inadimplemento de cláusula contratual, por não ter o BCN cumprido o prometido aos minoritários.

Demais, arrematam, não se pode falar, no caso, de decurso do prazo prescricional de três anos, contados como entendeu a sentença após a vigência da nova "Lei das Sociedades Anônimas" (cf. Lei 6.404, de 15.12.76), se ainda recentemente, em 28.12.79, o BCN deixou expressamente ressalvado o direito dos acionistas minoritários em acordo que firmou em juízo em outra ação oriunda da referida aquisição de controle acionário do Banco Ipiranga.

Pedem, por isto, a reforma da decisão apelada e a integral procedência das duas demandas que intentaram contra o réu demandado.

O BCN reitera no seu recurso os argumentos dos embargos declaratórios que o Juiz rejeitou, reportando-se, outrossim, ao agravo retido interposto contra o despacho de saneamento.

Nesse agravo retido sustentou-se que os acionistas Júlio César de Araújo Lutterbach, Harold Rudolph Walter Nygaard, Francisco José de Araújo Lutterbach, Lúcio Flávio Baioneta, a mulher e os filhos destes e José dos Santos Peres não eram minoritários, porque compunham o grupo dos majoritários que controlava o Banco Ipiranga.

Eram estes autores, portanto, partes ilegítimas para acionarem o réu invocando a condição de minoritários.

Alude o referido agravo retido a outra preliminar que focaliza a situação dos acionistas Antônio Paulino Machado, Ida Denoche Mello da Silva, Joaquim Couto Simões, Nilo Barbosa de Oliveira, Maria Guia de Souza Mattos, Tereza Cerquinho Ferreira de Carvalho e Maria Stela Freitas, em relação aos quais a ilegitimidade de parte ativa decorre da circunstância de que, quando ingressaram em Juízo com a presente demanda, já haviam perdido a sua qualidade de acionistas, por terem alienado as ações que possuíam.

No mérito, sustenta o réu que não cometeu ato ilícito e nem praticou violação de cláusula contratual, como alegam os demandantes. O contrato de aquisição do controle acionário lhe reservou três opções em relação às ações dos acionistas minoritários: a de adquirir em oferta pública as ações dos acionistas que voluntariamente as quisessem vender; a de proceder ao resgate e ao depósito das ações não adquiridas pelo seu valor nominal e, finalmente, a de efetuar a incorporação do Banco nos termos do art. 152 da antiga "Lei das Sociedades Anônimas" (cf. Dec.-lei 2.627, de 26.9.40), ainda vigente à época.

Optou por esta última solução, diz o réu no seu apelo, por ser a mais vantajosa aos minoritários que ainda não haviam vendido as suas ações, como era o caso dos autores.

Conclui, portanto, sustentando que cumpriu o contrato integralmente, não incorrendo, neste passo, nem em relação aos quatro acionistas menores, na censura que lhe fez o douto decisório recorrido, ao julgar procedente a demanda em relação a eles.

Por fim, critica a sentença no que tange à condenação pela sucumbência, sustentando que ficou vencido em ínfima parte do pedido consubstanciado na pretensão dos acionistas que formaram os dois grupos demandantes, mas que, todavia, não obstante os menores serem possuidores de um número reduzido de ações, o douto decisório lhe impôs condenação integral pelos ônus da sucumbência, inclusive carregando-lhe a totalidade da condenação em honorária dos patronos dos demandantes.

Os recursos de ambas as partes tiveram respostas e foram devidamente preparados.

Pela existência de menores interessados, houve intervenção do Ministério Público nos autos.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral da Justiça limitou-se à apreciação parcial do mérito e focalizou-o só sob o ponto de vista do interesse dos menores litigantes.

Discorda da sentença o ilustre Subscritor da manifestação do *Parquet*, por entender que a solução nela adotada é prejudicial aos menores. Dado o valor de mercado das ações atualmente, as bonificações já recebidas e os dividendos distribuídos, os menores ganharam mais com a incorporação do que se tivessem recebido o valor nominal de suas ações à época da incorporação.

Demais, salienta o órgão do Ministério Público de 2.º grau, não se vê como possam eles reivindicar situação contrária à atual, fundados em um contrato em que não foram partes e nem subscrito por seus representantes legais.

Propõe, em suma, a douta Procuradoria-Geral da Justiça a reforma da sentença no que tange à honorária advocatícia a que foi condenado o réu, sustentando que, sendo apenas os menores vencedores na demanda, não se justifica resposta o réu pelo pagamento de honorários àqueles autores que ficaram vencidos.

No mais, propõe o não conhecimento do recurso dos autores no que tange aos litisconsortes menores, isto em face da ausência de razões quanto aos seus respectivos interesses.

Absteve-se, como já foi dito, o Ministério Público de manifestar-se sobre o direito dos demais demandantes, alegando falta de legitimidade, por serem os mesmos maiores. É o relatório.

As ações propostas pelos autores têm por fundamento a cláusula 5.ª do contrato de aquisição de controle do Banco Comercial Ipiranga S/A, na qual ficou assegurado aos acionistas minoritários do Banco a ser incorporado o direito de terem as suas ações, antes

de procedida a sua incorporação pelo Banco de Crédito Nacional S/A — BCN, o adquirente do controle acionário referido, resgatadas pelo valor de Cr\$ 1 por unidade.

No agravo retido o réu levantou, por isso, duas questões preambulares que foram reiteradas na sua apelação. A primeira delas foi a de que os acionistas que mencionou no citado agravo não tinham legitimidade para acioná-lo, porque, integrantes do grupo que compunha a maioria, alguns deles até exercendo funções na administração do Banco Ipiranga, não eram minoritários e, conseqüentemente, não tinham legitimidade para intentar a demanda, uma vez que o direito reclamado na inicial só aos minoritários ficou assegurado.

A outra preliminar foi a de que os acionistas mencionados na sua contestação e referidos no agravo retido, integrando um grupo que já tinha alienado as suas ações antes da propositura da demanda, também não tinham legitimidade para propô-la, porque não mais eram acionistas.

A sentença repeliu ambas as preliminares. A primeira por concluir que os acionistas do primeiro grupo não eram majoritários; a segunda porque entendeu que, se tinham elas sofrido prejuízo com o inadimplemento contratual, por não ter o BCN cumprido com o que se obrigou ao adquirir o controle do Banco Ipiranga, continuavam, na qualidade de prejudicados, a ter legitimidade para reclamar aquilo que julgavam lhes ser devido.

A primeira preliminar foi realmente bem decidida. O fato de os acionistas referidos terem estado ligados ao grupo detentor do controle do Banco Ipiranga não lhes dá a qualidade de majoritários, porque, como deflui claramente da interpretação do contrato que serve de fundamento ao direito reclamado pelos autores, "Minoritários" seriam todos os acionistas que não detinham, individualmente, o controle do Banco a ser incorporado. Em suma, todos aqueles que não eram o controlador foram considerados no referido contrato como minoritários.

Por isso mesmo, pouco importava que um dos acionistas do citado grupo fosse também o controlador da Cia. Brasileira de Administração e Participação S/A, a Cobrasap, que, por sua vez, era a detentora do controle do Banco Ipiranga.

Jurídica e legalmente, não era ele o controlador do Banco Ipiranga; a personalidade da sociedade da qual era ele sócio não se confunde com a sua. A sociedade e o sócio não se confundem; constituem figuras jurídicas distintas, com personalidade e patrimônio diversos (cf. CC, art. 20).

Controlador, como bem define a atual "Lei das Sociedades Anônimas", entende-se o acionista, pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia.

No caso sob exame, como ficou claro no contrato de aquisição do controle acionário do Banco Ipiranga pelo BCN, este último apenas efetuou a compra das ações da Cobrasap, independentemente da aquisição das pertencentes ao restante dos acionistas. Se estes individualmente votavam nas assembléias-gerais com a antiga detentora do controle do Banco Ipiranga, faziam-no desvinculados de qualquer acordo de acionistas, por mera coincidência de interesses.

A preliminar mencionada foi, assim, bem repelida na decisão agravada, que, neste passo, fica mantida.

A segunda preliminar reiterada no agravo retido do réu, todavia, merece acolhida. Não pode subsistir quanto a ela a conclusão do r. decisório de 1.º grau e ora objeto de apreciação.

Entendeu o seu douto Prolator que a circunstância de não mais serem acionistas os autores que integravam este grupo, na ocasião em que a demanda foi ajuizada, era irrelevante, porque, se foram prejudicados quando eram acionistas, continuavam da mesma forma a ter o direito de demandar a reparação do prejuízo que sofreram.

Não colhe o argumento, *data maxima venia*.

Nem mesmo o texto do contrato de aquisição de controle acionário o ampara. Pois nele não se objetivou pessoas individuadas; fez-se referência genérica aos acionistas classificados como *minoritários*. O contrato referiu-se, portanto, à qualidade jurídica destas pessoas, pelo fato de serem portadoras de ações em minoria.

Quem, portanto, vendeu as ações que possuía antes do ajuizamento da demanda promovida contra o BCN deixou, conseqüentemente, de ser acionista, perdendo também a condição de minoritário. Passou essa qualidade ao novo titular das ações adquiridas.

A douta decisão recorrida, *venia concessa*, deixou de considerar, na solução desta matéria, que, conforme a classificação efetuada por Cesare Vivante (in *Trattato di Diritto Commerciale*, 5.ª ed., vol. 3/987), adotada pela maioria dos doutrinadores, as ações das sociedades anônimas estão classificadas entre os títulos de crédito. Como tais, os direitos que conferem transmitem-se com o próprio título, e daí sustentar a doutrina italiana, a exemplo de Tulio Ascarelli (in "La letteralità nei titoli di credito", in *Rivista del Diritto Commerciale* 30/237, 1.ª parte, ns. 2 e 5), que se trata de um direito cartular, isto é, que se encerra e se exerce com a cártula; com ela, consequentemente, também é transmitido.

Esta segunda preliminar é, pois, inteiramente procedente. Os acionistas referidos na contestação e componentes do grupo referido, tendo perdido essa qualidade antes da propositura da ação que intentaram, são partes ilegítimas para demandar o BCN.

Fica provido o agravo retido em relação a eles, que, assim, são julgados carecedores da ação proposta.

O elenco das questões preambulares do mérito não se encerra sem o exame de outro ponto posto em evidência na manifestação da douta Procuradoria-Geral da Justiça. Entendeu esta que os autores, inclusive os menores a quem se referiu especificamente, não podiam reclamar direitos baseados em contrato do qual não foram partícipes, por não o terem subscrito. Não procede a argumentação, porém.

Não se pode perder de vista o fato que determinou a incorporação do Banco Ipiranga e as razões da aquisição do seu controle acionário pelo BCN, a fim de procedê-la. Não esteve alheio a esses fatos o Banco Central, pois o Banco incorporado estava insolvente e sob intervenção do Governo, que, como medida de saneamento do mercado financeiro, sempre incentivou incorporações desta espécie.

Por isto, na aquisição do controle acionário do Banco a ser incorporado houve a preocupação de resguardar-se a situação dos acionistas minoritários deste último. Fato natural, quando se tem em conta a preocupação do Governo em zelar para que não fique abalada a confiança dos investidores do mercado de capitais do País, especialmente daqueles que habitualmente aplicam no pregão das Bolsas de Valores.

O contrato referido contém, pois, na sua cláusula 5.ª disposição em favor de terceiros, figura jurídica a que alude o CC nos seus arts. 1.098 e ss.

Ora, o parágrafo único do referido artigo do Código Civil assegura ao terceiro em favor de quem se estipulou a obrigação o direito de exigir o seu cumprimento, obedecidas as condições e normas estatuídas no contrato.

É desse direito que se estão valendo os autores ao reclamarem a diferença de pagamento de suas ações; direito que calcam no contrato firmado entre o controlador do Banco Ipiranga na qualidade de estipulante e o BCN na de estipulado.

A objeção do Ministério Público não tem razão de ser e, por isto, fica repelida. Afastadas as questões preliminares, é de examinar-se o mérito, tendo em conta o que ficou estatuído na referida cláusula 5.ª do contrato de aquisição do controle do Banco Ipiranga. Nela ficou estabelecido que, na fase de apuração do patrimônio líquido do Banco a ser incorporado, o BCN faria oferta pública para a compra das ações dos minoritários pelo seu valor nominal, que era de Cr\$ 1 por unidade.

Todavia, foi prevista a hipótese de restarem minoritários que não acudissem à oferta pública, de modo que, em relação a estes, o BCN, antes de proceder à incorporação do Banco Ipiranga, efetuaria o resgate de suas ações. Agiria, então, neste passo, já como controlador e, em seguida, procederia à redução do seu capital. Vale dizer, resgatadas as ações minoritárias remanescentes e "enxugado" o capital do Banco Ipiranga do valor correspondente às ações resgatadas, seria ele incorporado.

Argumentou o BCN, todavia, na sua contestação, e isso reiterou na sua apelação, que o contrato lhe permitia uma terceira solução: a de efetuar a incorporação sem o resgate das ações dos minoritários que não tivessem acudido à oferta pública. Explica que esta alternativa melhor favorecia a estes últimos, pois a troca de ações do Banco insolvente pelas suas, além de lhes propiciar o recebimento regular de dividendos, ainda lhes ensinaria bonificações, de modo que a troca das ações na base de Cr\$ 0,42 por unidade compensaria de muito o valor fixado para o resgate.

O Ministério Público, na douta manifestação da Procuradoria-Geral da Justiça, também assim entendeu, sustentando que a solução dada pela sentença à pretensão dos menores participantes da demanda, os únicos que tiveram ganho de causa, ao contrário do que se decidiu, não os beneficiou.

Essa terceira alternativa, cuja existência defende o BCN, *data venia*, não existe no contrato. Vantajosa ou não, o certo é que a leitura do contrato referido não lhe facultou essa terceira solução que se advogou como legítima.

O contrato foi expresso: as ações dos minoritários seriam adquiridas em oferta pública; as que não fossem adquiridas através da oferta pública seriam resgatadas antes da incorporação. Não havia terceira opção. Nem poderia haver, porque o próprio contrato reza que, resgatadas as ações dos minoritários, proceder-se-ia, a seguir, antes de efetuar-se a incorporação, à redução do capital do Banco Ipiranga.

Se havia que se proceder à redução do capital do Banco a ser incorporado, para dele abater o valor correspondente às ações resgatadas, manifesto é que essa terceira alternativa que o BCN afirma lhe ter restado colide frontalmente com o contrato por ele firmado, sendo com o mesmo inteiramente incompatível.

Não se pode esquecer, quanto a este ponto, que o resgate, na definição que lhe dava a anterior "Lei das Sociedades Anônimas" (cf. Dec.-lei 2.627/40, art. 16), vigente à época dos fatos objeto das demandas, consistia "no pagamento do valor das ações *para retirá-las definitivamente de circulação*".

Se, pois, as ações dos minoritários não adquiridas na oferta pública de compra deveriam ser retiradas de circulação, procedendo-se à redução do capital do Banco Ipiranga, como advogar a litude, à luz do contrato referido, da incorporação sem o prévio resgate delas?

A nova "Lei das Sociedades Anônimas" esclarece melhor e com mais precisão as conseqüências e os efeitos do resgate, ao salientar que "o resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social; mantido o mesmo capital, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescentes" (cf. Lei 6.404, de 15.12.76, art. 44, § 1.º).

Inegável, portanto, em conclusão, que o BCN ficou inadimplente; devia proceder ao resgate das ações minoritárias cujos titulares não acudiram à oferta pública, mas não cuidou de resgatá-las.

A incorporação do Banco Ipiranga foi efetuada com violação do disposto no contrato de aquisição de controle firmado com a Cobrasap.

A violação da cláusula 5.ª do aludido documento resulta manifesta.

A sentença apelada, todavia, julgou os autores carecedores das ações que ajuizaram, dizendo ter ocorrido a prescrição, porque, na realidade, eles se insurgiram contra o que foi deliberado pelo Banco a ser incorporado na assembléia-geral de 22.4.75, na qual se deliberou a incorporação, ou, quando não, rebelam-se da mesma forma contra o que foi decidido na assembléia-geral de 9.5.75, que ratificou a incorporação e aceitou os valores pelas quais esta seria efetuada.

Obtemperam os autores na sua apelação que não se insurgem contra a incorporação do Banco Ipiranga pelo BCN, mas apenas contra a violação das disposições do contrato de aquisição do controle, que lhes garantiu Cr\$ 1 como valor unitário de suas ações, enquanto que na incorporação o valor de troca ficou reduzido a Cr\$ 0,42 por ação.

É com esta diferença de valores que não concordam, o que os levou a reclamar, alternativamente, pelas suas ações o valor de Cr\$ 18,13, que foi o pago às ações da Cobrasap, ou, então, o de Cr\$ 1, como valor de troca em decorrência da incorporação.

Mas, entretanto, como é fácil de se ver, a primeira alternativa é inadmissível. Inadmissível principalmente levando-se em conta que os fatos se passaram na vigência da anterior "Lei das Sociedades Anônimas", que não estendia aos minoritários a mesma proteção que a atual lhes dispensa nos casos de alienação e aquisição de controle (cf. arts. 254, 255 e 257 da Lei 6.404/76).

É preciso ter-se presente que quem compra o controle não compra só ações, mas também o "poder de controle", além dos "intangíveis" da companhia, inclusive a autorização para funcionar, que, em se tratando de instituições financeiras, como é o caso dos autos, tem relevância especial e um valor excepcional.

Não se podia equiparar, portanto, no regime da lei anterior, o valor de controle com o das ações minoritárias, o que demonstra que a primeira alternativa imposta na inicial dos autores é absolutamente inviável.

Parece demais que eles próprios se aperceberam da exorbitância da pretensão referida, tanto que, no correr das demandas, pouca ênfase a ela emprestaram.

Mas, entretanto, em que pese ao fato de o BCN ter violado o contrato que favorecia os autores quanto ao resgate de suas ações, a segunda alternativa esposada na inicial das demandas que ajuizaram também não era viável.

Inviável porque ninguém pode ao mesmo tempo querer duas coisas que se contrapõem entre si; que são conflitantes e incompatíveis, porque a opção por uma exclui a outra, necessariamente.

Pois, como se viu acima, o resgate retira as ações da sociedade anônima de circulação. Implica até redução do capital social, conforme o caso. Vale dizer, portanto, que quem tem as suas ações resgatadas deixa de ser acionista da companhia.

Ora, no relatório já foi esclarecido dividirem-se os autores em dois grupos, englobando-se cada um deles em uma das duas ações que foram julgadas conjuntamente pela sentença de 1.º grau. Na primeira delas estão aqueles que após a incorporação efetuaram a troca das ações que possuíam do Banco Ipiranga pelas do BCN, troca, esta, que foi efetuada na base de Cr\$ 0,42 por unidade. Na segunda estão aqueles que não efetuaram a substituição referida, preferindo ignorar a incorporação do Banco do qual eram acionistas pelo BCN.

Isto é bastante, contudo, para demonstrar que os acionistas que se alinham na primeira demanda encontram-se em uma situação fática inteiramente incompatível com a pretensão que alimentam na ação ajuizada.

Querem continuar como acionistas do BCN e, ao mesmo tempo, reclamar o valor de resgate de suas ações do Banco Ipiranga. Mas, todavia, se aceitaram a incorporação deste último por aquele, sem que fosse efetivado o resgate das ações que tinham, é porque renunciaram ao resgate das mesmas para se tornarem acionistas do BCN e gozarem das vantagens decorrentes da sua nova situação.

Não pode ser esquecido, neste ponto, que, se as suas ações tivessem sido resgatadas e, portanto, retiradas de circulação, como diz a lei, não iriam e nem poderiam participar da incorporação para através dela adquirirem a condição nova de acionista do Banco incorporador.

Se aceitaram a nova situação, a de acionistas do BCN, é claro que renunciaram à primeira, ou seja, a de terem as suas ações do Banco Ipiranga resgatadas.

Aqui chegamos ao ponto primordial das demandas propostas pelos minoritários. O Banco incorporador, o BCN, assumiu no contrato a obrigação de comprar na oferta pública as ações minoritárias pelo valor unitário de Cr\$ 1, que era o valor nominal das ações do Banco Ipiranga, ou de resgatá-las antes de a incorporação ser efetuada, pelo mesmo valor, as dos acionistas que não acorressem à oferta pública. Não se comprometeu, todavia, a proceder à incorporação do Banco Ipiranga, efetuando a troca das ações deste pelo valor unitário de Cr\$ 1, ou seja, uma por uma.

Não podem pretender, como estão a querer na inicial da demanda em que se agruparam, o valor de resgate e ainda o direito de ficarem com as ações que lhes foram dadas em troca na incorporação, pois se trata de pedido juridicamente impossível, encerrando uma *contradictio in re ipsa*; quem tem as suas ações resgatadas não pode participar da incorporação para nela receber ações do banco incorporador. O resgate implica sempre a perda da condição de acionista, porque as ações resgatadas são retiradas de circulação.

Neste particular é necessário ponderar que, no contrato de aquisição de controle acionário firmado pelo BCN com a Cobrasap, a expressão "resgate" foi usada no seu sentido técnico-jurídico, isto é, pagamento do valor nominal das ações para a sua retirada de circulação.

A douda sentença apelada concluiu serem os autores carecedores das ações propostas, mas isto porque viu no inconformismo dos autores rebeldia contra o que se decidiu nas assembleias-gerais do Banco incorporado, entendendo ter ocorrido a prescrição. Entretanto pelo que acima foi exposto, a improcedência decorre do próprio campo contratual, por terem os autores da primeira demanda optado por uma situação que implicou renúncia ao direito decorrente do resgate não efetivado.

Apesar de ter ocorrido violação do contrato por parte do BCN, o direito que este lhes garantiria, o de receber Cr\$ 1 por ação resgatada, ficou perempto pela aceitação da incorporação e troca das ações que possuíam pelas novas que receberam do BCN.

Não é melhor, *data venia*, a situação dos acionistas integrantes do grupo que compõe a segunda demanda julgada conjuntamente pela mesma sentença.

Também é impropriedade a ação que ajuizaram, mas, todavia, por outro fundamento que não o vislumbrado pela sentença que os julgou carecedores da demanda pela ocorrência da prescrição.

Neste passo vinga também o recurso do réu, uma vez que, de igual forma, abrange também os menores, os únicos que haviam obtido ganho de causa em 1.<sup>a</sup> instância, por entender o douto Prolator da decisão recorrida que contra eles não ocorreria a prescrição acolhida quanto aos maiores de idade.

É de toda conveniência ter-se presente também em relação a este segundo grupo de acionistas, que o fato de o BCN não ter cumprido o contrato e deixado de resgatar as ações do Banco Ipiranga de que eram os possuidores não afetou a situação que tinham como acionistas do Banco a ser incorporado e nem os eximiu das obrigações e deveres daí decorrentes. Continuaram a ter as mesmas prerrogativas e deveres que tinham na qualidade de acionistas do Banco Ipiranga.

Para fazerem valer os seus direitos tinham, portanto, que agir segundo as normas previstas na "Lei das Sociedades por Ações".

Se, pois, não estavam de acordo com a nova situação surgida com a mudança de controle acionário do Banco Ipiranga, que passou da Cobrasap para o BCN, o novo controlador, que passou a proceder à incorporação daquele sem dar satisfação aos minoritários que remanesciam quanto ao resgate de suas ações, não podiam os integrantes deste grupo de acionistas ter deixado de comparecer à assembléia-geral convocada para decidir sobre a incorporação do Banco Ipiranga pelo BCN, para nela manifestarem a sua discordância contra a forma pela qual se pretendia efetuar-la e com desrespeito à situação dos minoritários assegurada no contrato de aquisição do controle acionário do Banco a ser incorporado. Teriam que se opor à incorporação consoante lhes facultava o art. 107 da "Lei das Sociedades Anônimas" então em vigor (Dec.-lei 2.627, de 26.9.40), exigindo o reembolso de suas ações a ser efetuado, não pela forma prevista no § 1.<sup>o</sup> do art. 107 da "Lei das Sociedades Anônimas", então vigente, isto é, pela divisão do ativo líquido da sociedade constante do balanço anterior pelo número das ações em circulação, mas sim pelo valor do contrato firmado pelo BCN com a Cobrasap, na base de Cr\$ 1 por unidade, consoante se obrigara o novo controlador com os minoritários.

Mas, todavia, o que fizeram estes acionistas para frustrar a atuação do BCN violadora do direito de obterem o pagamento das suas ações pelo resgate? Nada fizeram. Não atenderam aos editais de convocação da assembléia-geral; não impugnaram e nem se opuseram à incorporação que lhes acarretava prejuízos; não se insurgiram contra os valores de troca das ações deliberada pela assembléia-geral que os aprovou. E se, porventura, algum deles dela participou, a verdade é que se mantiveram quedos e inertes, o que, juridicamente, resulta na mesma situação de omissão.

Ora, como bem lembra Georges Ripert, o grande Mestre do Direito Privado francês, a vida das sociedades anônimas assemelha-se nos seus traços fundamentais à das "Democracias no Estado-de-Direito". Prevalece nas votações a vontade da maioria e as deliberações por esta tomadas obrigam também a minoria.

Se, pois, esta não se manifestou, não exerceu o direito de recesso e não pediu o reembolso das suas ações, sujeita-se ao que foi deliberado pela assembléia-geral, mercê dos votos da maioria que decidiu e aprovou a incorporação.

Por isso mesmo, quem quis ignorar a existência da incorporação, por não se interessar por ela, decaiu do direito de reclamar com fundamento na sua qualidade de acionista do Banco Ipiranga, porque não fez uso dos meios que a lei punha ao seu dispor na ocasião própria.

Sujeitos como ficaram ao que foi deliberado pela maioria presente às assembléias-gerais convocadas para decidir sobre a incorporação e as bases em que seria esta efetuada, os autores da segunda demanda vieram a ficar na mesma situação dos que constituíram o primeiro grupo de demandantes; uns e outros tornaram-se, por força do que foi deliberado, acionistas do BCN. Na mesma situação ficaram todos eles; tanto os que se interessaram pela troca das antigas ações pelas novas do BCN como os que, pertencendo ao segundo grupo, deixaram-nas em carteira, não se interessando em receber os respectivos dividendos e nem em receber as bonificações decorrentes do aumento do capital social do Banco incorporador.

Improcedem, pois, as ações intentadas quanto a todos os demandantes, inclusive os menores que a sentença recorrida excepcionou, por não correr contra eles a prescrição.

É que também os menores, como acionistas que eram do Banco Ipiranga, para ressalvarem os direitos que lhes foram facultados no contrato de aquisição do controle acionário firmado pelo BCN com a Cobrasap, teriam que, pelos seus representantes, comparecer à assembléia-geral para exercer o direito de discordar da incorporação sem que o BCN cumprisse o prometido aos minoritários, inclusive para marcar posição e poder exercer o direito de retirada que lhes assegurava o art. 78 da "Lei das Sociedades Anônimas" então em vigor.

Nada reclamando na ocasião própria em que o direito de discordar e protestar deveria ser exercido, este tornou-se precluso e sua preclusão gerou a improcedência da demanda. Pela inércia com que se houveram, tornaram-se também acionistas do BCN, não mais podendo reclamar o resgate das ações do Banco Ipiranga. Estas se tornaram caducas; pela vontade da maioria deliberante na assembléia-geral que aprovou a incorporação foram convertidas em ações do BCN na base do valor de troca aprovado pelos próprios acionistas do Banco Ipiranga, na derradeira assembléia por este realizada.

A douda decisão recorrida, para chegar à conclusão a que chegou relativamente aos menores demandantes, deixou de considerar o fato de que estes, como acionistas, tinham direitos que teriam que ser exercidos em momento devido e perante o órgão próprio da companhia: o direito de oposição à incorporação sem o cumprimento do prometido pelo novo controlador, o BCN; o direito de retirada da sociedade dentro do prazo fixado na lei, para poder reclamar o pagamento contratualmente estipulado pelas ações do Banco a ser incorporado.

O não exercício dos direitos do acionista na época e momento próprios, como já foi visto, implica preclusão. Passa a prevalecer a vontade da maioria sem restrições pela ausência de dissidentes. Perece, então, o direito posterior de discordar. O direito de exigir o prometido fica perempto, o que não se confunde com a prescrição vislumbrada na sentença recorrida.

Vale salientar, mais uma vez que a vida das sociedades anônimas, pela própria natureza destas, a reunir em seu bojo milhares e milhares de acionistas e, muitas vezes, como já ocorre com algumas das existentes entre nós e mais freqüentemente nos países capitalistas, reunindo milhões deles, é pautada por princípios publicistas e por normas cogentes, que a todos vinculam, sejam os acionistas maiores ou menores de idade, domiciliados no País ou no exterior.

Os direitos destes estão incorporados nas ações, muitas das quais circulam ao portador ou por mero endosso, não se podendo, pois, aplicar aos seus portadores ou titulares dos direitos delas decorrentes os princípios peculiares da sistemática do Direito Civil, como se fez em relação aos menores referidos.

Em suma, fica provido em parte o agravo retido do réu para julgar-se os autores referidos na segunda preliminar da contestação, retro-referida, carecedores da ação que intentaram.

Quanto aos demais demandantes, com o provimento da apelação do réu, em relação a todos eles são ambas as ações ajuizadas julgadas improcedentes, alterando-se neste passo a conclusão da sentença de carência para improcedência; improcedência, esta, que atinge inclusive os menores que tinham obtido ganho de causa em 1.ª instância.

Em consequência, fica prejudicado o recurso dos demandantes, arcando os vencidos com a honorária de 10% sobre o valor das ações de que foram autores, além das custas processuais respectivas.

O julgamento teve a participação dos Des. Alves Braga, pres., e Ney Almada, com votos vencedores.

São Paulo, 27 de junho de 1985 — *Freitas Camargo*, relator.

## COMENTÁRIO

O Acórdão, sob crivo, traz à tona o negócio jurídico da cessão do controle acionário e o instituto jurídico da incorporação, hoje em dia, muito em voga nos processos de concentração de empresas. Esta operação, segundo Frederico Pepe é a operação que permite a combinação de duas ou mais empresas numa única entidade econômica, ou a sua coordenação sob a direção de uma delas (Waldirio Bulgarelli, *Direito Comercial*, p. 231).

Esse negócio e tal instituto, objetos desse Acórdão, de data recente, foram realizados, por volta de 1975, como dá notícia essa decisão, época em que os mesmos estavam sob arrimo do Dec.-lei 2.627, de 26.9.40.

As ponderações, ora expendidas, levarão em consideração esse fato, ilustrando-se com as regras da Lei 6.404 de 15.12.76, e doutrina recente.

A decisão reformou, e muito bem, a sentença de primeira instância, que não tinha entendido esse negócio e esse instituto, olvidando advertências como: Fábio Konder Comparato “que o tratamento da complexa problemática da cessão do controle se encontra em tal estado embrionário que a doutrina hesita em lançar os seus habituais ucasses e a jurisprudência é quase totalmente desprovida de precedentes” (*O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, ed. 1976, pp. 225-226) e Claude Champaud, “os problemas nascidos da cessão do controle ainda não são todos conhecidos; poucos são perfeita e fundamentalmente analisados” — ob. cit., p. 225.

O Acórdão, nessa reforma, negou acolhida às pretensões dos autores, fundamentando-se nos seguintes pontos:

Quanto ao primeiro grupo de autores, aqueles que após a incorporação efetuaram a troca das ações:

— se trocaram suas ações, é porque aceitaram a incorporação e se aceitaram este instituto renunciaram ao resgate das ações que tinham;

— se as ações tivessem sido resgatadas, não poderiam participar da incorporação;

— Apesar de ter ocorrido violação do contrato (contrato de cessão do controle), o direito desses autores de receber Cr\$ 1,00 por ação resgatada ficou perempto pela aceitação da incorporação.

A debalde ter sido correta a sentença, esses fundamentos dão margem a considerações como: embora a lei anterior não dispusesse qualquer regra sobre cessão do controle, proteção aos minoritários nesse contrato, nesse negócio esteve presente o Banco Central do Brasil.

E essa entidade esteve presente, porque se tratava de cessão de controle de instituição financeira, que está sob sua fiscalização e autorização.

A cessão de controle acionário é mais complexa que a simples cessão de ações, pois nesta cedem-se as ações, naquelas, além das ações, passa-se, negocia-se o poder de decidir e comandar a sociedade.

A essa complexidade, na cessão de controle acionário de instituições financeiras, além de se cederem ações, passar-se o poder de decidir e comandar, acrescenta-se a cessão da autorização para funcionar como instituição financeira, ou ainda passam-se as cartas patentes (títulos estes cuja natureza pouco se tem discutido, pouco se tem conhecido — ou ainda é nebuloso o que se entende por carta patente — o que é carta patente?).

Então se se passa autorização para funcionar, deverá estar presente nesse negócio, o Banco Central do Brasil — presente para autorizar o negócio, para aprovar os cessionários, para aprovar preço, ativos, novos diretores, e para proteger *acionistas* (veja-se § 1.º do art. 225 da Lei 6.404/76).

“§ 1.º — A autoridade competente para autorizar a alienação deve zelar para que seja assegurado tratamento equitativo aos acionistas minoritários, mediante simultânea oferta pública para aquisição das suas ações, ou o rateio por todos os acionistas, dos intangíveis da companhia, inclusive, autorização para funcionar”.

Em virtude de sua condição, suas atribuições, mesmo não existindo esse parágrafo na lei anterior, essa entidade deveria ter exigido da Instituição Cessionária que cumprisse suas obrigações, constantes do Contrato de Cessão de Controle, antes de qualquer outro procedimento e ato, no caso incorporação. Mas houve omissão, nada se exigiu, tudo se permitiu.

Por outro lado os autores também não fizeram cumprir seus direitos. Deveriam no curso do contrato de cessão do controle, e antes das assembléias, da cedente, sobre a incorporação, exigir o estipulado no contrato, embora não fossem partes do mesmo. Deveriam instar ao Banco Central do Brasil que a Cessionária cumprisse suas obrigações. Mas nada exigiram, não exerceram seus direitos, eximindo, inclusive o Banco Central do Brasil de suas responsabilidades — *dormientibus jus non succurrit*”.

Mesmo que essa cessão fosse feita sob o patrocínio da lei atual, ainda assim os mencionados autores, desde que a cedente e a cessionária fossem de capital fechado, hoje estariam na mesma situação, pois a Lei 6.404/76 somente normatiza a alienação do controle, arts. 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, quando a Cessionária, ou a Cedente for companhia aberta.

No caso de companhia aberta, os acionistas minoritários têm a proteção da Comissão de Valores Mobiliários — CVM — que tem a responsabilidade (§ 1.º, art. 254) de zelar para que seja assegurado tratamento igualitário aos acionistas minoritários.

Em virtude dessas regras, artigos citados, os aludidos autores — se o negócio jurídico da cessão do controle fosse realizado sob o amparo da Lei 6.404/76 — teriam seus direitos de acionistas minoritários protegidos, se a cedente e ou a cessionária fossem de capital aberto.

Verifica-se deste modo que a lei distinguiu, onde não deveria, estabeleceu diferença, sem razão, pois somente protege os acionistas minoritários, quando da cessão do controle acionário, no caso de empresa de capital aberto, deixando de lado a de capital fechado.

Desse modo hoje — no caso de cessão de controle acionário, de empresa de capital fechado, o cessionário somente aceitará as bases dessa cessão com o cedente, olvidando os acionistas minoritários. O Cessionário, efetivamente, adquirirá o controle, o poder, o comando sem se preocupar com os outros acionistas, sem adquirir as ações destes, sem fazer qualquer oferta pública.

Apenas, no caso de cessão de controle acionário de instituição financeira, haverá a presença do Banco Central do Brasil — mas como na lei, apenas, impõe-se que essa entidade deve zelar pelos minoritários (art. 255), no caso de companhia aberta, poderá o mesmo nada exigir quanto aos minoritários do cessionário, como ocorreu no caso sob exame.

Em razão do exposto, pensamos que tais autores nada poderiam fazer em relação ao contrato de cessão de controle acionário, pois:

- a pretensão da cessionária era comprar o controle e não todas as ações;
- não existia norma legal que protegesse os autores, minoritários;
- os autores deixaram passar em branco o contrato de cessão, trocaram suas ações na incorporação, e portanto perderam o direito de reclamar e exigir qualquer direito do contrato de cessão. Deixando de ser acionistas da empresa cujo controle foi vendido, como reclamar qualquer direito em relação às ações, que não mais eram possuidores.
- existia uma estipulação de terceiro no contrato de cessão, mas a mesma não dava qualquer direito aos autores, uma vez que não se realizou o comando

do parágrafo único do art. 1.098 do CC (do terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação também é permitido exigí-la, ficando todavia, sujeito as condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante o não inovar nos termos do art. 1.100).

Ora, pelas notícias, não houve anuência, não havendo anuência os autores nada poderiam exigir. E neste ponto não concordamos com o Acórdão que se refere ter sido violado o contrato de cessão — se foi violado, violou o direito de alguém — de quem? Dos autores não foi, porque somente teriam esse direito, que supostamente foi violado, se tivessem anuído no contrato de cessão.

Já os outros dois fundamentos relacionam-se com a incorporação. Esse instituto, na lei anterior, estava regulado no art. 152, combinado com os arts. 107 e 105 (estes últimos sobre o direito de retirada).

Os autores, trocando suas ações na Cedente, pelas da Cessionária, na incorporação, aceitaram a incorporação. Não se pode concordar com a decisão neste tópico.

A concordância com a incorporação não ocorreu na troca das ações, mas antes. Os autores deram seu de acordo à incorporação, deixando correr *in albis* o prazo de 30 (trinta) dias (art. 107 — Dec.-lei 2.627/40), contados da publicação da ata da assembléia geral da Cedente, que deliberou sobre a incorporação dessa na Cessionária. Pelo que a concordância com a incorporação, pelos autores, ocorreu na expiração desse prazo, sem qualquer oposição ou reclamação.

Todos os atos após esse fato em nada alteraria a concordância dos autores, apenas a partir desse momento passam a ter o direito de receber as novas ações da Cessionária — apenas esse direito subsistiria até a troca.

Então o não reconhecimento da pretensão dos autores foi correto, mas incorreto foi seu fundamento.

Quanto ao outro fundamento é óbvio em termos “se as ações tivessem sido resgatadas não poderiam participar da incorporação” — é óbvio, que se autores tivessem suas ações resgatadas, não teriam condições, legitimidade, para participar das assembléias gerais da Cedente, que deliberassem sobre a incorporação. Em termos porque a decisão menciona incorporação, no entanto o correto é não participar das assembléias gerais da Cedente que deliberaram sobre a incorporação.

Esse mesmo instituto na Lei 6.404/76, está regulado nos arts. 223, 224, 225, 226, 227 e 230 — e art. 137 (direito de retirada), onde guardou-se muito da lei anterior, acrescentando alterações, e alguns aperfeiçoamentos.

Pela lei atual, na incorporação deverá existir, necessariamente, assembléias gerais dos acionistas da incorporadora, e incorporada, deliberando e aprovando o protocolo (art. 224) e a justificação (art. 225). A lei anterior não se referia a esse protocolo e justificação — apenas às bases da operação e projeto de reforma dos estatutos.

Estes instrumentos, o protocolo e a justificação, são importantes para os acionistas, sobretudo aos minoritários, porque neles se encontram os esclarecimentos, e dados básicos da operação.

Aprovado pelas assembléias gerais das empresas, participantes da incorporação, o protocolo torna-se contrato definitivo, sob a condição de serem seguidas as formalidades prescritas em lei.

Nos termos da Lei 6.404/76 — artigos já citados — apenas os acionistas da sociedade incorporada têm o direito de recesso, direito este que deve ser exercido no prazo de 30 dias, contados da publicação da ata da assembléia geral da incorporada, que aprovar o protocolo e a justificação da incorporação.

Esse direito é conferido ao acionista da incorporada que tenha comparecido na assembléia e votado contra a deliberação, ou se absteído de votar, ou não tenha comparecido à assembléia. O preço de reembolso de suas ações será devido e pago se a operação vier a efetivar-se.

Em relação a lei atual, se os seus comandos fossem aplicados ao caso do Acórdão, a situação dos autores também não se alteraria.

Os autores, nesse caso, deveriam nos 30 dias, que se seguissem a assembléia da incorporada, que aprovasse o protocolo e a justificação, reclamar à companhia e pedir o reembolso de suas ações.

Decairiam desse seu direito se não o exercessem nesse prazo.

Igualmente a aceitação da incorporação se daria após o decurso desse prazo, sem qualquer reclamação, não no ato da troca das ações.

Diante dessas considerações, em relação a esse grupo de autores, a decisão foi acertada, contudo os considerandos, os fundamentos não o foram, não acompanharam a melhor lógica jurídica.

Quanto ao segundo grupo de autores, aqueles que não efetuaram a troca de suas ações, ignorando a incorporação:

— tais autores não se manifestaram em relação a assembléia da incorporada, que aprovou a incorporação, não exerceram o direito de recesso, não pediram o reembolso de suas ações, sujeitaram-se portanto ao que foi deliberado pela assembléia geral, mercê dos votos da maioria que decidiu e aprovou a incorporação;

— esses autores ignoraram a incorporação, não se interessaram por ela, portanto decaíram do direito de reclamar com fundamento na sua qualidade de acionista do Banco incorporado, porque não fizeram uso dos meios que a lei punha ao seu dispor na ocasião própria.

A decisão e seus fundamentos estão corretos, contudo dá margem a análise de duas observações.

A primeira quanto a necessidade desses autores de comparecerem a assembléia da Cedente, que aprovou a incorporação, para exercer o direito de retirada — segundo o corpo do Acórdão “não podiam ter deixado de comparecer”. Contudo o art. 107 — Dec.-lei 2.627/40 — apenas refere-se ao acionista dissidente, não diz que para ser dissidente deveria comparecer a assembléia e se opor a incorporação. Também não diz que pode ser dissidente sem comparecer.

Para Trajano de Miranda Valverde — *Sociedade por Ações*, vol. II, p. 241 — duas condições são necessárias para o exercício do direito de recesso:

a) que o acionista tenha comparecido a assembléia geral e se manifestado contra a aprovação da matéria;

b) que apresente sua reclamação a diretoria, dentro de 30 dias, contados da publicação da ata da assembléia geral.

Apesar dessas manifestações de peso, pensamos que a lei anterior, art. 107, não impunha essa necessidade de comparecimento. Andou bem melhor a presente lei, quando no art. 137, § 1.º deixou claro não ser necessário o comparecimento.

A segunda como se procederia o reembolso das ações desses autores, se tivessem agido conforme a lei (Dec.-lei 2.627/40 — art. 107).

Segundo o Acórdão seria pelo valor estipulado no Contrato de Cessão — entre Cedente e Cessionário.

Contudo o contrato de cessão não se aplicava aos autores, e estes não poderiam exigir a aplicação dos termos do mesmo, em razão de não terem anuído, e é claro o parágrafo único do art. 1.098 do CC — já referido.