

# A resolução do vínculo societário por iniciativa do sócio: direito de recesso e função social da empresa

*The resolution of the corporate bound by the partner: appraisal right  
and the social aspect of the enterprise*

Unie Caminha\*  
Luís Bezerra Lima Neto\*

## Resumo

*O presente trabalho tem como objetivo analisar o direito de recesso, avaliar suas hipóteses de aplicação e construir uma análise crítica de sua integração com o princípio da continuidade da empresa. Pretende-se explorar o recesso societário no Código Civil de 2002 e ainda na Lei 6.404/76, que trata das sociedades por ações, avaliando tanto o equilíbrio que a lei pretende alcançar entre o direito essencial do sócio de retirar-se da sociedade com a devida apuração de haveres em determinadas hipóteses, quanto à função social da unidade produtiva – empresa – que deve ser preservada para além dos interesses individuais dos sócios. As conclusões sugerem a consideração de requisitos subjetivos no exercício do direito de recesso nas sociedades empresárias, bem como a efetiva comprovação de dano ao sócio.*

**Palavras-chave:** *Direito Societário. Direito de recesso. Função social da empresa.*

## Abstract

*The scope of this essay is to analyse the appraisal right, evaluate the hypothesis in which it might be applied and to construct a critical analysis of its integration with the principle of the continuity of the enterprise. It also aims to exploit the dissenters rights in the Brazilian Civil Code of 2002 and Law 6.404/76, which regulates the corporations in Brazil, evaluating, both the balance that the law aims to achieve between the essential right of the partner to object certain fundamental decisions and withdraw from the corporation and the social function of the productive entity.*

**Keywords:** *Corporate Law. Appraisal rights. Social scope of the enterprise.*

---

\* Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito Comercial da Universidade de Fortaleza e da Universidade Federal do Ceará.

\* Acadêmico de Direito da Universidade de Fortaleza. Pesquisador Voluntário do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza.

## Introdução

Sabe-se que o contrato de sociedade difere dos demais contratos, dentre outras razões, pela multiplicidade de vínculos que cria, e pelo fato de que as diversas partes envolvidas, ao invés de terem interesses conflitantes, buscam um fim comum<sup>1</sup>. É, assim, um contrato plurilateral, caracterizado exatamente pela comunhão de escopo (SZTAJN, 1989).

O direito de recesso, ou seja, aquele que confere ao sócio a faculdade de retirar-se da sociedade em casos especificados em lei, mediante o reembolso do valor de sua participação societária é, dentre os direitos que o vínculo societário confere ao sócio, um dos classificados como direito essencial. Portanto, nem o estatuto social, nem o órgão máximo da sociedade, a assembléia geral, podem privar o sócio do recesso societário, nos casos expressamente previstos em Lei.

Essa faculdade foi originariamente concebida como mecanismo destinado à preservação da empresa, uma forma de se manter a pessoa jurídica, mesmo não havendo mais o interesse de um dos sócios em continuar na sociedade. Percebe-se, dessa forma, que o direito de recesso busca equilibrar a permanente tensão existente entre os interesses individuais do sócio e as necessidades e desenvolvimento da empresa (DE LUCCA, 1999).

A preocupação com a manutenção da atividade empresarial, exercida por meio da sociedade, baseia-se no fato de que essa atividade produz efeitos além da esfera jurídica dos sócios que a constituíram. É afetada pela solução da atividade produtiva uma cadeia de empregados, fornecedores, consumidores, entidades arrecadadoras.

Por outro lado, o recesso fundamenta-se no direito do sócio de se retirar da sociedade, quando houver mudanças tais na estrutura societária que desnaturem os seus objetivos iniciais, aos quais o sócio retirante ainda se atém. Normalmente, advém de uma decisão dos demais sócios, em assembléia, reunião ou outra forma deliberativa que, ao alterar aspectos relevantes da sociedade, dá ao sócio dissidente dessa deliberação o direito de recesso.

Não se deve confundir o recesso societário com outras formas de resolução do vínculo societário, como a dissolução parcial ou total, a exclusão, morte do sócio ou mesmo alienação da

participação societária. O recesso tem natureza e operacionalização distintas, sendo um instituto autônomo e bem delineado no direito societário.

Em nosso ordenamento, as hipóteses de direito de recesso estão dispostas nas leis reguladoras de cada tipo societário, sendo esse direito tanto mais restrito quanto mais complexa a estrutura da sociedade. Assim, nas sociedades simples, e em todas aquelas em que há têm disposição específica sobre o assunto, o direito de recesso é, em princípio, irrestrito, bastando para exercê-lo que o sócio notifique a sociedade para que providencie o reembolso de sua participação societária.

Já nas sociedades limitadas, o direito de recesso só pode ser exercido quando houver uma das seguintes hipóteses: modificação do contrato social, fusão, cisão ou incorporação da sociedade. Nesses casos, o legislador entende que houve alteração de ordem tal na estrutura da sociedade que o sócio dissidente da deliberação que aprovou uma dessas modificações tem o direito de pedir o recesso.

No que se refere às sociedades anônimas, o direito de recesso, que já foi objeto de diversas alterações, inclusive orientadas por razões políticas, especialmente na época das privatizações das companhias estatais (EIZIRIK, 1998), só pode ser exercido em casos e circunstâncias ainda mais restritos, e desde que o acionista não tenha, no entendimento do legislador, outros meios para se retirar da sociedade, como, por exemplo, pela venda de suas ações no mercado de capitais.

Ressalte-se que, em qualquer caso, as hipóteses de recesso são taxativas e, em ocorrendo qualquer delas, o direito do sócio de retirar-se é classificado, pela maioria dos autores, como potestativo<sup>2</sup>. Nota-se, porém, que por se tratar o recesso de um dos poucos casos em que é dado ao sócio recorrer ao patrimônio da sociedade antes de sua liquidação, a própria lei, em que pese ser o recesso direito essencial, limita o seu exercício a casos específicos.

Com efeito, decorre da personalidade jurídica da sociedade a separação de seu patrimônio daquele de seus sócios. Uma vez integralizada a participação societária, os recursos, bens ou direitos conferidos à sociedade não mais pertencem aos sócios, que perdem o direito de utilizá-los, a não ser em benefício e para cumprimento dos fins sociais.

<sup>1</sup> Com efeito, dispõe o Código Civil, em seu artigo art. 981, que "Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados".

<sup>2</sup> Com efeito, na opinião de Carvalhosa (1997, p.730 e segs.), o recesso é um "negócio jurídico em virtude do qual a companhia é obrigada a pagar aos acionistas dissidentes o valor de sua ações. Constitui uma resilição unilateral ou denúncia." Há, todavia, opiniões divergentes, no sentido de que há necessidade de prova, pelo acionista dissidente, de um prejuízo ou interesse atingido para o legítimo exercício do direito de recesso. A esse respeito, conf. DE LUCCA, (1999, p. 13-6).

No mesmo sentido, nunca é demais frisar que o sócio não é credor da sociedade e, portanto, corre os riscos da atividade econômica que empreende.

O direito de retirada é, assim, uma exceção ao princípio geral de que os bens ou direitos patrimoniais conferidos à sociedade não podem mais ser reclamados pelo sócio, uma vez que deixaram de integrar seu patrimônio para integrar o de outra pessoa, a sociedade. Contrária, ainda, o princípio da incolumidade do capital social, como fonte última de recursos da atividade empresarial e garantia dos credores.

Note-se que, mesmo no caso de sociedades sem personalidade jurídica, o novo Código Civil, atentando para a moderna teoria objetiva do patrimônio, aceita a afetação de bens à atividade empresarial, preferindo-se esses aos dos sócios, no caso de execução forçada de dívida oriunda da atividade empresarial.

O direito de recesso encontra base constitucional no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que ninguém é obrigado a associar-se ou a permanecer associado. Sendo as sociedades formas associativas com o intuito de realização de atividade econômica coletivamente, que, via de regra, possuem prazos indeterminados de duração, os sócios não estariam adstritos a permanecer associados a essas organizações, caso assim não o pretendessem.

Do ponto de vista individual do sócio, o direito de recesso visa, basicamente, proteger o minoritário de eventuais atos dos controladores que, se utilizando de seu poder de comando, alterem pontos cruciais da estrutura societária.

Todavia, um outro dispositivo do artigo 5º da Constituição de 1988, inscrito em seu inciso XXIII, dispõe de maneira inequívoca que o direito de propriedade não pode ser exercido de forma irrestrita, mas sim atendendo a sua função social. No mesmo sentido, um dos princípios constitucionais informadores da ordem econômica é a função social da propriedade, como assim definido no artigo 170, inciso III.

Conseqüência dessas disposições, o domínio sobre bens de produção, inclusive aqueles organizados para o exercício da empresa, está submetido a interesses maiores do que os de seus titulares. A participação societária, assim, deve também atender a sua função social, dirigindo a empresa no sentido de gerar empregos, tributos, contratos e bens de consumo de qualidade, sem causar prejuízos ao meio ambiente.

Interessa, portanto, à coletividade que a atividade produtiva, a empresa, não sofra solução de continuidade, para que, dessa forma, continue cumprindo sua função social.

Ora, em que pese o recesso societário ter sido inicialmente criado para permitir a continuidade da empresa nos casos em que o sócio poderia requerer a dissolução total da sociedade, o exercício desse direito pode, a depender da relevância da participação do sócio que se retira, prejudicar essa continuidade, uma vez que o reembolso da participação do sócio é efetuado à custa da sociedade, por vezes, inclusive, do capital social, e não de seus sócios. Nas palavras de Rachel Sztajn (1998, p. 37), condenando o abuso de direito, “o recesso é meio de o acionista deixar a sociedade, não de fazer lucros às suas custas.”

Têm-se, aí, dois interesses que, comumente, tornam-se divergentes: o direito essencial individual do sócio de não permanecer associado a uma sociedade pela qual não mais tem interesse, e, de outro, o interesse coletivo na continuidade da empresa produtiva.

De forma geral, o objetivo do presente trabalho é analisar o conteúdo desses dois direitos distintos, ambos protegidos constitucionalmente. Pretende-se, com a análise constitucional do Direito Societário pátrio, encontrar fundamentos que resolvam o impasse que pode surgir na aplicação das disposições referentes ao direito de recesso no caso concreto, com o conflito de dois princípios que podem, aparentemente, ser incompatíveis.

## 1 Breve histórico

O direito de retirada não é um instituto novo, tendo sido tido como berço o Direito Italiano XIX (ASCARELLI, 2001, p. 392). Naquela época, a maioria das leis societárias em vigor na Europa já permitia as modificações estatutárias por maioria dos votos, que, por conta do princípio majoritário, vinculava a todos os sócios, mesmo que discordantes da deliberação ou mesmo ausentes da assembléia. Todavia, o Código Italiano trouxe a possibilidade de retirada daquele que dissentisse da deliberação, evitando-se, assim, a dissolução total da sociedade por vontade da minoria.

Para fundamentar tal direito, foram desenvolvidas duas teorias. A primeira, denominada de teoria da lei, explica que o direito de retirada baseia-se na discricionariedade do legislador, sendo uma regulação de ordem pública, tornando-se então irrenunciável, sendo esta a teoria adotada pela Lei 6404/76, no artigo 109, inciso V. A segunda, chamada de teoria do contrato, justifica a retirada como uma

conseqüência da alteração parcial do contrato de sociedade, provocado pelo acionista em razão de alterações nas cláusulas básicas e essenciais em que se assentou o pacto original (MORAES, 1992, p. 60).

Note-se que, mesmo inspirado em idéias individualistas, ou seja, a não sujeição do sócio dissidente à deliberação da maioria, a evolução do direito de retirada acaba por corroborar o princípio da função social da propriedade e da continuidade da empresa, pois possibilita o desligamento do dissidente, sem a extinção da pessoa jurídica.

É de se ressaltar que, de outra forma, o sócio, insatisfeito com os rumos definidos pela maioria, poderia, simplesmente, pedir a dissolução total da sociedade, conforme as disposições do Código Comercial Brasileiro, vigente até 2002, em matéria societária. Atualmente, o direito de retirada é acolhido em quase todas as legislações do mundo. No Brasil, está previsto para todos os tipos societários em as hipóteses de exercício desse direito serão tão restritas quanto mais complexa for a sociedade.

## 2 Conceito de direito de recesso

O direito de retirada, assegurado a sócios de sociedades empresariais tem, de acordo com Mauro Rodrigues Penteado (1998, p. 23), fundamento na natureza contratual do mecanismo societário e na chamada *affectio societatis*, que reúne pessoas físicas e jurídicas com o intuito de empreender determinada empresa.

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho (2006, p.), direito de retirada é:

direito de o sócio se desligar dos vínculos que o unem aos demais sócios e à sociedade, por ato unilateral de vontade; trata-se de direito inerente à titularidade de quotas sociais denominado também de recesso ou dissidência [...] Não há negociação. O sócio impõe à pessoa jurídica, por sua exclusiva vontade, a obrigação de lhe reembolsar o valor da participação societária.

Modesto Carvalhosa (1994, p. 23) explica que o direito de recesso tem por escopo proteger os interesses do acionista discordante, que manifesta o desejo de não mais participar da sociedade acionária, devido às transformações aprovadas pelo grupo majoritário. Ainda de acordo com o autor, o direito de recesso origina-se do reconhecimento legal da natureza contratual da companhia, tratando-se, portanto, de direito que visa a conciliar os interesses da companhia e dos acionistas.

Assim, o recesso é um direito essencial, necessário à composição dos interesses dos

sócios e da coletividade representada pela pessoa jurídica. Pode ser exercido discricionariamente pelo sócio, sempre que se delibere alguma das matérias previstas em Lei como ensejadoras do exercício de tal direito, e obriga a companhia a reembolsar o valor da participação societária do sócio dissidente.

Todavia, em que pese a grande maioria dos autores valorizar o aspecto de direito individual do direito de recesso, deve-se atentar para que seu exercício não ultrapasse os limites impostos pela função social da propriedade e do contrato, conforme se analisa adiante.

## 3 Recesso e outras formas de resolução do vínculo societário

É importante ressaltar que o recesso não é a única forma de resolução do vínculo societário, porém, apresenta-se como relevante, por ser aquela na qual o pagamento de haveres se dá, independentemente da vontade social, com recursos oriundos das reservas ou do próprio capital da sociedade. O Código Civil de 2002, inclusive, dedicou um capítulo nas disposições acerca das sociedades para algumas formas de resolução, independente de dissolução social.

Além do recesso societário, o vínculo societário pode ser resolvido por resgate, alienação de participação, morte, exclusão de sócio ou dissolução parcial. Nas palavras de Mauro Rodrigues Penteado(1995, p.),

sob o aspecto doutrinário, todos esses casos correspondem à resilição parcial do contrato plurilateral de sociedade, que engloba o desligamento do sócio tanto por sua iniciativa (recesso, pedido judicial de dissolução parcial), quanto por iniciativa dos demais ou da sociedade (exclusão, despedida, acionista remisso).

Assim, em cada uma dessas hipóteses, há extinção de um ou mais vínculos contratuais sem, todavia, haver dissolução da sociedade.

O resgate é a operação prevista na Lei das Sociedades por Ações pela qual a companhia retoma a participação do sócio, mediante o pagamento dos seus haveres. Assim como o reembolso do recesso, o pagamento pelo resgate das ações é feito com recursos da própria companhia, porém apenas podem ser utilizados para esse fim os recursos oriundos de reservas específicas, e jamais pode ser feito à custa do capital social. Da mesma forma, o resgate tem regras determinadas quanto à sua deliberação, rateio entre acionistas e forma de pagamento.

A alienação é o desfazimento do vínculo societário de determinado sócio, com a transferência de sua participação societária para um terceiro, ou mesmo para um outro sócio. Nesse caso, não há utilização de recursos da própria sociedade, uma vez que, caso a alienação seja onerosa, será o cessionário ou comprador que pagará o preço ao alienante. Ademais, a alienação de participação societária seguirá as regras específicas relativas a cada tipo societário, bem como o disposto no instrumento constitutivo – contrato social ou estatuto da sociedade.

A morte é um meio de extinção de vínculos contratuais em geral e, com relação às sociedades, apresenta peculiaridades exclusivamente ligadas ao tipo societário a que estava ligado o sócio falecido. Com efeito, em uma sociedade contratual, dependerá do disposto no contrato social a possibilidade de ingresso dos sucessores do sócio morto na sociedade ou de liquidação de sua participação societária, ou, mesmo, em alguns casos, de dissolução da sociedade. Já com relação às sociedades institucionais, como as anônimas, as ações poderão, sem impedimento, em princípio, ser transferidas para herdeiros ou demais sucessores.

A exclusão de sócio foi prevista no Código Civil de 2002, como forma de positivar um procedimento já adotado por diversas Juntas Comerciais no Brasil: a exclusão de sócio dos quadros societários por deliberação dos demais sócios. Note-se que já havia previsão para a despedida do sócio remisso, tanto das sociedades reguladas pelo Código Comercial, quanto para as sociedades limitadas e ainda para as sociedades por ações, mas foi no Código Civil de 2002 que tal procedimento tornou-se mais abrangente e simplificado. Nesse caso, também o reembolso do capital investido se dá a conta de recursos da sociedade. Porém, assim como no resgate, esse se dá pela vontade da maioria social, e não por discricionariedade de minoritários.

A dissolução parcial é um termo que tem sido utilizado em diversos aspectos. Em sentido amplo, serve para designar qualquer forma de resolução de vínculo societário sem a dissolução da sociedade. Já em sentido estrito, é utilizada para designar um entendimento jurisprudencial de que o pedido de dissolução total da sociedade pode ser negado, com base na função social da propriedade. Assim, conforme ensina Mauro Rodrigues Penteado (1995, p.88-9):

a jurisprudência, à mingua de previsão legal, sanciona a impropriamente chamada 'dissolução parcial'. O pleito do sócio, aqui, tem em mira a dissolução total da sociedade para que, por via oblíqua, venha a receber sua parte no

acervo social. Em homenagem ao princípio da preservação da empresa, nossos Pretórios vêm concedendo, sem muito critério, a 'dissolução parcial' (que dissolução não é, pois a sociedade nem se dissolve, nem se extingue), ou seja, determina a avaliação do patrimônio da empresa de molde a que, em função dele, seja aferido o quantum a ser pago ao sócio-demandante.

Assim, a rigor, a dissolução parcial é um procedimento judicial em que um sócio, que não tem base legal para o pedido de recesso, solicita a rescisão de seu vínculo societário com a respectiva apuração de haveres.

#### 4 O recesso na legislação brasileira

Para que o dissidente invoque o direito de recesso, é necessário que ele tenha um motivo para lançar mão de tal direito, tais motivos estão disciplinados em todas as sociedades, tanto as contratuais quanto as chamadas institucionais.

Conforme anteriormente se mencionou, as hipóteses de recesso são mais restritas quanto mais complexa é a sociedade. Isso porque se entende que, em uma companhia, é mais fácil para o sócio se utilizar de outro meio para deixar a sociedade, como a alienação, do que em uma sociedade limitada, que, por sua vez, ainda apresenta meios de saída que não estão disponíveis, por exemplo, em uma sociedade do tipo simples.

Assim, a legislação brasileira apresenta hipóteses de recesso para três tipos societários: a sociedade simples, que serve de legislação subsidiária para os demais tipos que não possuam disposições específicas; a sociedade limitada e a sociedade anônima.

Com relação às sociedades simples, o direito de recesso está previsto no artigo 1029 do Código Civil, o qual determina que, nas sociedades por tempo indeterminado, o sócio pode retirar-se da sociedade mediante mera notificação aos demais, com antecedência mínima de sessenta dias. Nota-se, assim, que não há necessidade de ocorrência de qualquer alteração na estrutura social, nem da demonstração de interesse na retirada, mas a simples vontade do sócio de se retirar.

Justifica-se a facilidade de se exercer o recesso nas sociedades simples e nas demais que se regem pela mesma regra, como a sociedade em nome coletivo, pois nessas sociedades, por seu caráter estritamente contratual, a *actio societatis* tem grande importância, inclusive para o bom andamento dos negócios sociais.

Já nas sociedades limitadas, o relacionamento entre os sócios, via de regra, influencia menos o

andamento da empresa, uma vez que esse tipo societário já é capaz de revestir atividades de maior vulto. Assim, conforme determina o artigo 1.077 do Código Civil, somente nos casos de alteração do contrato social, fusão da sociedade, incorporação de outra ou dela em outra. Note-se que já há restrição com relação ao recesso societário, pois apenas nos casos específicos previstos no Código ele poderá ser exercido.

Com relação às sociedades por ações, as hipóteses de recesso, além de mais reduzidas, estão ainda sujeitas a restrições ligadas à possibilidade de o acionista retirar-se da sociedade por meio de venda de suas ações na bolsa de valores, se se tratar de companhia aberta.

Assim, o acionista dissidente de deliberação de assembléia poderá exercer o seu direito de retirada nos casos previstos no artigo 137 da Lei 6.404/76, que remete às matérias objeto de quórum qualificado do artigo 136, enumeradas nos incisos I a VI.

A primeira hipótese de recesso apenas se aplica a detentores de ações preferenciais que sejam prejudicados com deliberações acerca da criação de ações preferenciais ou aumento de classes existentes, sem guardar proporção com as espécies e classes existentes, ressalvado o caso de previsão estatutária ou autorização expressas.

Ainda com relação às ações preferenciais, ainda está previsto o recesso, no caso de alteração nas preferências, vantagens, condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes, ou a criação de classe mais privilegiada.

Os demais casos dizem respeito à da redução do dividendo obrigatório, fusão da companhia, sua incorporação em outra ou participação em grupo de sociedades, bem como a alteração do objeto da companhia.

Exceto pela hipótese de alteração no objeto da companhia, os casos mencionados acima apenas ensejam direito de recesso no caso de as ações da companhia não apresentarem liquidez, ou seja, não poderem ser vendidas no mercado com certa facilidade. A Lei das Sociedades por Ações estabelece critérios objetivos para auferir a liquidez as ações, sendo excluídas do recesso das ações da companhia que integre índices representativos de carteira de ações negociados na Bolsa de Mercadorias e Futuros e, ainda, que tenha mais da metade de suas ações em circulação no mercado.

Além do artigo 136, existem outras hipóteses esparsas, as quais poderão dar ensejo ao direito de recesso, como no caso de transformação da sociedade anônima em sociedade limitada; incorporação de ações com constituição de

subsidiária integral; cancelamento de registro de companhia aberta e transferência de controle para o poder público em razão de desapropriação.

A consequência patrimonial direta do exercício do direito de retirada é a obrigação, por parte da companhia, do pagamento do reembolso. Conforme determina o artigo 45 da lei 6404/76, o reembolso é a operação pela qual a companhia paga aos acionistas dissidentes o valor de suas ações.

No caso de sociedade anônima, o valor a ser pago ao sócio que se retira deve ser determinado no estatuto, e apenas poderá ser menor que o valor contábil, ou seja, valor patrimonial, caso seja estabelecido o valor econômico como forma de cálculo do reembolso.

Em se tratando de sociedades contratuais, o valor do reembolso sempre será calculado conforme o patrimônio líquido da sociedade, não podendo ser substituído por outra forma de cálculo.

Mesmo parecendo o valor contábil um critério relativamente objetivo, ainda dá ensejo a discussões entre os sócios, conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 97-8):

o sócio retirante tem direito ao reembolso de sua participação societária, calculada calculado com base no patrimônio líquido da sociedade. Não é raro, contudo, os sócios se desentenderem na apuração do valor devido. Em decorrência, muitas vezes a retirada dá ensejo a discussão judicial – não para definir se o sócio realmente pode desligar-se da sociedade, mas para mensurar seu crédito -, circunstância que, por certo, adia a solução da pendência.

Note-se que, diante da manifestação do sócio – acionista ou cotista em retirar-se, a sociedade poderá ainda optar por retificar a deliberação que deu ensejo ao recesso. Ou seja, tendo em vista a dissidência, é possível que, pela convocação de uma nova assembléia, os sócios, por maioria, voltem atrás na decisão tomada, hipótese na qual fica sem efeito o pedido de recesso. Caso isso não ocorra, comunicada a retirada, o sócio dissidente resolve o seu vínculo societário com os demais, tornando-se credor da companhia no valor de ser reembolso, que deverá ser pago, inclusive, em prejuízo do capital social.

## **5 O exercício do direito de recesso e a função social da propriedade**

Entende-se que, em se considerando o sistema jurídico como um todo, o recesso não pode ser utilizado indiscriminadamente, sob pena de se configurar abuso de direito. Além dos requisitos formais exigidos para seu exercício, i.e, ser

qualificado como sócio, existir deliberação eficaz de assembléia geral em alguma das hipóteses previstas em lei, e notificação tempestiva da sociedade (MORAES, 1983), deve-se, ainda, sopesar os interesses envolvidos.

O exercício desse direito, pela letra da lei, está apenas subordinado à observância de uma das hipóteses legalmente previstas, ou seja, não cabe ao acionista demonstrar seu interesse, nem provar que sofreu prejuízos devido às alterações aprovadas, exceto em casos bastante específicos<sup>3</sup>. A esse respeito, Fábio Konder Comparato (1982, p. 67) enuncia:

a doutrina reconhece, portanto, sem discrepância, que o direito de recesso do sócio dissidente da deliberação social não constitui uma sanção de ato ilícito praticado pela maioria, não representa uma forma de indenização. Se o fosse, o sócio recedente seria obrigado a provar o prejuízo sofrido para exercer a retirada, quando, na verdade, o recesso atua como uma espécie de denúncia vazia.

Mauro Delphim de Moraes (1983, p. 42) sobre o tema expõe:

Entendemos que o acionista não precisa provar seus interesses nem prejuízo para exercer seu direito de retirada, pois se houvesse a necessidade dessa prova a lei a estabeleceria, contudo ela é silente quanto a esse aspecto. A lei, por outro lado, impõe apenas três condições para o exercício desse direito: que haja, em assembléia geral, aprovação das matérias previstas no art. 136; que o acionista, comprovando ser acionista, na época, manifeste-se contra a aprovação de quaisquer dessas matérias; que apresente essa sua reclamação à companhia no prazo de trinta dias contados da publicação da ata da assembléia – geral. De modo que não há como se falar de prova de interesse, ou demonstração de prejuízo.

Porém, acredita-se que, como forma de integrar o direito essencial de recesso à sujeição do acionista à função social da propriedade, sempre que se desejasse se valer de seu direito de recesso, seria necessário o dissidente demonstrar o prejuízo incorrido, para não utilizar a dissidência para prejudicar os demais sócios e a continuidade da empresa.

Assim sendo, uma parte dos doutrinadores nacionais compreende que ao apelar para o direito de recesso, o sócio precisa provar que seu interesse tenha sido atingido. Percebe-se que o direito de

recesso aqui não é entendido como absoluto: em tese, poderia a companhia exonerar-se do dever de reembolsar o acionista dissidente, se provasse a inexistência do dano.

Tome-se como exemplo a lição de Cantidiano (1996, p. 96 e segs.), quando ensina que:

exatamente porque o direito de recesso se constitui num inequívoco atentado aos interesses da empresa, os que nela trabalham, e para com a comunidade a que ela serve, o legislador tomou o cuidado de restringir ao máximo a incidência da regra em que o exercício do referido direito é assegurado.

E, adiante, opina o autor:

é imprescindível advertir que, como reconhecem a doutrina e a jurisprudência, só cabe o exercício do direito de recesso quando, em virtude da deliberação, sobre uma das matérias expressamente previstas em lei, houver evidente agravo aos interesses dos acionistas minoritários, discordantes da deliberação adotada.

Mesmo Modesto Carvalhosa (1997, p.745-6), que defende o caráter potestativo do direito de retirada, admite que o legislador, ao restringir o direito de recesso dos acionistas detentores de ações preferenciais, quis “refletir a tendência jurisprudencial e doutrinária, no sentido de que o exercício do recesso pressupõe a possível diminuição de direitos patrimoniais dos minoritários”.

É bem verdade que, para que se chegue a essa interpretação, devem-se construir as disposições societárias com base nos princípios constitucionais, uma vez que a interpretação literal leva a crer que existe discricionariedade por parte do sócio dissidente. Contudo, a interpretação constitucional do direito privado é uma realidade cada vez mais presente, e já mostrou resultados práticos na jurisprudência e no próprio texto do Código Civil de 2002 (FACHIN, 1998 ; FINGER, 2003).

## Conclusão

Em que pese a opinião de autores de renome, como Carvalhosa(1997, p. 22), salientando o aspecto individual do direito de recesso, considerando, inclusive, como uma das mais relevantes garantias individuais do acionista e, assim, incentivadora do investimento no mercado acionário, deve-se atentar para os aspectos mais abrangentes no exercício desse direito.

<sup>3</sup> Cite-se, como exemplo, o disposto no artigo 137, inciso I, que se refere aos casos de recesso dos detentores de ações preferenciais. Aí, a Lei especificamente determina que “somente terá direito de retirada o titular de espécie ou classe prejudicadas”.

Ao desenvolver uma atividade econômica, a sociedade vincula-se a uma série de relações em cuja preservação a coletividade tem interesse. A análise simplista do exercício de direitos que podem fragilizar ou mesmo levar à extinção da pessoa jurídica pode trazer prejuízos para além das relações particulares entre os sócios.

Assim, entende-se que a o direito de recesso é, sim, uma garantia fundamental ao sócio, mas que apenas deve ser exercido no caso de não haver outra maneira de dissolver o vínculo societário, sem macular o patrimônio social. Ademais, mesmo que o recesso seja a única alternativa, na procura do equilíbrio entre o direito individual e o interesse coletivo, acredita-se que deve estar patente o prejuízo do dissidente, para que, só assim, admita-se pôr em risco a continuidade da atividade produtiva.

## Referências

- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas, SP: Bookseller, 2001.
- CAMINHA, Uinie. Reembolso de ações: novas regras. *Revista da OAB Ceará*, Fortaleza, ano 26, n. 2. p. 303-319, jul./dez. 1998.
- CANTIDIANO, Luis Leonardo. *Direito societário & mercado de capitais*. São Paulo: Renovar, 1996.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.
- \_\_\_\_\_. A lei 7958 de 20.12.89 e o direito de retirada dos acionistas dissidentes. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 33. n. 96. p. 21-27, 1994.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3 v. 1.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Valor do reembolso no recesso acionário: interpretação do art. 45 da LSA*. *RT*, v. 563, p. 50, set. 1982.
- DE LUCCA, Newton. O direito de recesso no direito brasileiro e na legislação comparada, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 37, n. 114, p. 7-33, abr./jun. 1999.
- EIZIRIK, Nelson. Reforma das S.A. e direito de recesso. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 111. p. 74-85, jun./set. 1998.
- FACHIN, Luis Edson (Org.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- FINGER, Júlio César. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- MACHADO, Rubens Approbato. Sociedade por ações: incorporação, fusão e cisão: direito de retirada. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 30. n. 82. p. 46-71, 1991.
- MORAES, Mauro Delphim de. A mudança do objeto da companhia e o direito de recesso. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 31. n. 85. p. 57-71, abr./jun. 1983.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1995.
- \_\_\_\_\_. A lei 7.958/89 e a pretensa modificação do direito de recesso dos acionistas: uma discussão inócua. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 29. n. 77. p. 29-49. jan./mar. 1990.
- \_\_\_\_\_. A lei nº 9.457/97 e a tutela dos direitos dos acionistas minoritários. *Reforma da Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo, p. 9-82, abr./jun. 1997.
- PESSOA, Ana Paula Gordilho. As constantes mudanças legislativas no mercado de capitais e seus efeitos. *RDM*, v. 41. n. 128, jan./mar. 2005.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.
- ROCHA, João Luiz Coelho da Ainda a questão do valor das ações em caso de recesso. *RDM*, v. 30. n. 81. p. 113-115, ago./set. 1998.
- SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva 1989.