

INTERESSADA: Portuense Ferragens S.A.

ASSUNTO: Recurso contra entendimento da SEP

**Manifestação de Voto da Diretora Norma Jonssen Parente**

1. O presente recurso foi impetrado pela companhia Portuense Ferragens S.A. contra entendimento da Superintendência de Relações com Empresas de que teria ocorrido a alteração do objeto social da companhia, sem a prévia aprovação de acionistas representando, no mínimo, metade das ações com direito a voto. Ademais, a deliberação a respeito do objeto social confere aos acionistas dissidentes o direito de recesso, de acordo com o art. 137 da Lei das S.A..

2. Ocorre que a companhia paralisou, em 1995, suas atividades comerciais, passando a ser, a partir de então, sua única fonte de renda a locação de 80 mini-lojas construídas onde antes funcionava o depósito comercial da Portuense e sua principal loja. Alegou a companhia que o que ocorreu foi simplesmente a concessão de uma destinação a determinados bens de seus ativos. Todavia, o que se constatou, por meio de inspeção realizada na companhia, foi a transformação de sua atividade principal e a conseqüente alteração de seu objeto social.

3. Segundo a SEP, encontram-se presentes os pressupostos para o exercício do direito de recesso pelos acionistas da Portuense, quais sejam: (a) ter havido deliberação eficaz da assembléia geral ou, como no caso concreto, a prática de ato *ultra vires* que altere substancialmente o objeto social e (b) ausência de consentimento dos acionistas quanto a tal modificação. Na opinião da Procuradoria Federal Especializada, teriam os administradores da companhia o dever de convocar uma assembléia geral para deliberar sobre a providência a ser adotada – a liquidação da companhia ou a alteração do objeto social.

4. Ressaltou também a PFE que os administradores tinham o dever de providenciar esta assembléia antes de dar início às novas atividades da companhia, uma vez que estes são também os acionistas controladores da Portuense. Com esta omissão, ficou obstado o exercício do direito de recesso assegurado em lei aos acionistas que entendessem que a companhia não deveria desviar-se de sua atividade originária.

5. Entenderam o Diretor-relator do processo, Wladimir Castelo Branco, e o Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, conforme se depreende de seus votos, que deve a companhia promover prontamente a realização de uma assembléia geral para deliberar a modificação de seu estatuto social no que se refere ao objeto da atividade empresarial – que já se verifica alterado de fato, em virtude da ausência de caráter transitório – ou, alternativamente, a liquidação da companhia, em virtude de ter se tornado inviável o exercício do objeto social originário.

6. Cabe destacar, no entanto, que a Lei das S.A. oferece alternativa diversa da que foi até então proposta e que redundaria na submissão do acionista minoritário ao arbítrio não razoável do controlador. Destacando que os administradores da Portuense são também os acionistas controladores da companhia, o legislador precaveu-se contra a má-fé dos mesmos e ofereceu instrumento que possibilita o contorno de situações como a que se apresenta.

7. Nesses casos, quem tem o poder para convocar a assembléia geral não possui o interesse em fazê-lo, contrariando, conseqüentemente, a norma legal e o próprio interesse social. Assim, o acionista minoritário fica submetido à vontade puramente potestativa do controlador e, conseqüentemente, ao risco de ter um de seus direitos fundamentais tolhidos – qual seja, o direito de recesso (art. 109, V da LSA).<sup>(1)</sup>

8. O remédio que o legislador apôs para essa situação encontra-se disposto no art. 123, parágrafo único, "b" da Lei das S.A., *verbis*:

*Art. 123. Compete ao conselho de administração, se houver, ou aos diretores, observado o disposto no estatuto, convocar a assembléia geral.*

*Parágrafo único. A assembléia geral pode também ser convocada:*

*(...)*

*b) por qualquer acionista, quando os administradores retardarem, por mais de sessenta dias, a convocação, nos casos previstos em lei ou no estatuto;*

*(...)*

9. Antevendo a situação absurda que se poderia criar ao se conferir poderes exclusivamente aos administradores para a convocação da assembléia geral, diante do fato de o controlador, habitualmente, ter forte influência sobre estes, no parágrafo único do art. 123 o legislador oferece aos acionistas a possibilidade de procederem à convocação daquele órgão essencial a toda companhia.

10. Seja de forma *ut singuli* ou coletiva, quando os acionistas terão que representar determinada porcentagem do capital social para exercerem o instrumento que o artigo acima lhes dispõe, certo é que estes terão o direito de convocar a assembléia especial em determinadas situações previstas no mesmo dispositivo. Nesse contexto, a letra "b" do artigo trata justamente das situações em que a convocação da assembléia geral é exigida por lei ou pelo estatuto, mas os administradores faltam com esse dever que originalmente lhes pertence.

11. Deste modo, temos que a convocação da assembléia para deliberar a alteração do estatuto social é um dever do administrador exigido por lei. Tal exigência decorre justamente do fato de ser necessária a deliberação assemblear para que o acionista que tenha manifestado sua discordância com a maioria possa exercer seu direito de retirada.

12. É incontestável o direito de retirada do acionista dissidente quanto à deliberação de alteração do objeto social (art. 136, VI, combinado com art. 137, *caput*, ambos da LSA),<sup>(2)</sup> uma vez que tal alteração importa também na assunção de novos riscos derivados da nova atividade econômica. Por sua vez, não foram estes novos riscos assumidos pelo acionista no momento da subscrição; conseqüentemente, aquele que não adere à proposta de alteração do objeto social não pode ser obrigado a permanecer numa atividade diferente daquela à qual ele havia originariamente se vinculado.

13. Para garantir a eficácia desse direito fundamental do acionista, o direito de recesso, é necessária a decisão assemblear. Logo, a convocação da assembléia geral para deliberar a mudança do objeto social é um notório dever do administrador da companhia. A lei, ao prever o direito do acionista de se retirar do negócio quando mudam os riscos e ele não foi a favor de tal mudança, necessariamente prevê também a convocação da assembléia geral.

14. Estabelecida a exigência legal de convocar a assembléia para deliberar a mudança do estatuto social da companhia naquilo que concerne ao seu objeto, deve-se agora analisar a incidência do prazo de 60 dias imposto pelo art. 123, § único, "b". Sem dúvida, os fatos demonstram que a companhia – tendo em vista inclusive o processo em curso na CVM desde 2001 – tem plena ciência de ter realizado uma mudança de objeto social a qual em muito ultrapassa o prazo de 60 dias. Portanto, é notório que já deveria ter sido convocada a assembléia geral para a adequação do estatuto àquela nova realidade.

15. Assim, temos que, tendo restado demonstrado o cumprimento do requisito temporal, pode qualquer acionista da Portuense convocar a assembléia geral para deliberar sobre a alteração do estatuto, com base em uma mudança que já se consolidou de fato. Conseqüentemente, em existindo acionistas que tenham se manifestado contra a alteração estatutária e a maioria tenha decidido por operá-la, eles poderão exercer livremente seu direito fundamental de retirar-se dessa nova companhia.

16. Não é necessário, portanto, aguardar que os administradores decidam convocar a assembléia – o que significaria obstaculizar o exercício de um direito expressamente assegurado em lei como o de recesso. Em face da omissão destes, a companhia não pode ser prejudicada, muito menos os acionistas obrigados a permanecer vinculados a uma nova atividade.

17. Da mesma maneira, também o Conselho Fiscal da Portuense já poderia ter realizado essa convocação, por se tratar, sem dúvida, de questão grave e urgente, conforme a disposição do art. 163, V da Lei das S.A.:

*Art. 163. Compete ao conselho fiscal:*

(...)

*V - convocar a assembléia geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de um mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembléias as matérias que considerarem necessárias;*

(...)

18. Diante disso, fica evidente o abuso do poder de controle realizado na Portuense quando do desvio do objeto social sem se submeter a questão à assembléia geral. A sociedade gira em torno de seu objeto; portanto, uma das mais graves violações que existem concerne justamente ao desvio do objeto social. Resta, com isso, caracterizada a hipótese do art. 117, §1º, "a":

*Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.*

*§ 1º São modalidades do exercício abusivo de poder:*

*a. orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;*

(...).

19. Conseqüentemente, deve ser instaurado um processo administrativo sancionador para a apuração das responsabilidades do controlador da companhia, de seus administradores e dos conselheiros fiscais da mesma. Esses dois últimos, pela inércia em face da modificação de fato do estatuto social enquanto possuíam o dever de convocar a assembléia geral e, quanto ao controlador, pela modificação autoritária do objeto social, privando os acionistas de se manifestarem a respeito.

20. Ante o exposto, **VOTO** no sentido de acolher em parte o entendimento da SEP, uma vez que restou comprovada a alteração do objeto social da companhia, mas, quanto ao dever dos administradores de convocar a assembléia geral para deliberar a esse respeito, deve-se admitir que os próprios acionistas já adquiriram o poder de convocá-la, o que lhes é garantido pelo art. 123, § único, "b" da Lei de Sociedades Anônimas, em face da omissão dos administradores e do Conselho Fiscal.

Rio de Janeiro, 09 de março de 2004.

**NORMA JONSSSEN PARENTE**

**DIRETORA**

(1) Lei de Sociedades Anônimas, art. 109: "*Nem o estatuto social nem a assembléia geral poderão privar o acionista dos direitos de:*

(...)

*V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta lei.*

(...)" (grifou-se)

(2) "Art. 136. *É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre:*

(...)

*VI - mudança do objeto da companhia ;*

(...)" (grifou-se)

"Art. 137. *A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia , mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas:"* (grifou-se)