

**Ementa: O exercício de nova atividade que não seja mero desdobramento do objeto social enseja convocação de assembléia geral e direito de recesso.**

**Manifestação de voto da diretora Norma Parente**

• **Do Objeto Social – sua abrangência**

O processo ora em análise versa basicamente sobre a eventual mudança de objeto da Guararapes Confeções S.A., e implicações daí decorrentes.

Caso tenha havido mudança de objeto, os dissidentes, com base no art. 137, *caput*, da Lei 6404/64, terão direito de recesso. Do contrário, caso se conclua que não se encontra caracterizada a mudança de objeto, não haveria por que se falar em direito de recesso.

Passemos então à análise da crucial questão da mudança de objeto. Primeiramente, antes de ingressar no mérito da questão, imprescindível se mostra transcrever o teor do objeto social da Guararapes:

*a) indústria têxtil em geral; b) a indústria de confecções de roupas e tecidos em geral, sua comercialização por atacado e a varejo, e exportação; c) a importação e comercialização, por atacado, de confecções e tecidos, produtos de perfumaria e esportes, calçados e roupas de cama, mesa, banho e cozinha, brinquedos, relógios e cronômetros, artigos para fumantes e material de acampamento; d) serviços de comunicação, publicidade e propaganda; e) serviços de criação e confecção de artigos do vestuário em geral e de cama, mesa, banho e cozinha.*

Como se sabe, a enumeração estatutária das atividades da sociedade terá que ser taxativa, de tal modo que os limites da atuação dos administradores estejam aí demarcados, de forma completa. Isto não significa, decerto, que algumas atividades complementares, desdobramentos da atividade básica, tenham de estar, necessariamente, previstas no estatuto. O fundamental é que o objeto essencial da sociedade esteja definido no estatuto de forma completa e precisa, o que não impede que outras atividades complementares, cujo único propósito seja subsidiar o cumprimento do objeto, possam ser neste consideradas compreendidas.

Concluimos, destarte, que "a mudança do objeto ocorreria apenas quando a sociedade viesse a ser desviada de sua atividade básica original, ou a ingressar em atividades outras que não possam ser consideradas meros desdobramentos de seu objeto original".<sup>(1)</sup> (grifo nosso).

Frise-se que este entendimento alinha-se ao exarado pela CVM no parecer/CVM/SJU/Nº 10/83 que assim se coloca: "Configura alteração do objeto social para todos os fins de direito a expansão das atividades sociais, quando não importar no desenvolvimento de atividades complementares às definidas nos estatutos sociais ou a ele integradas".

Tendo por espeque tais premissas, cabe analisar se a construção de um Shopping Center de aproximadamente 100 milhões de reais<sup>(2)</sup>, com 310 lojas e 10 cinemas, pode ser considerada um mero desdobramento do objeto da Guararapes (que compreende basicamente a produção e o comércio de roupas), ou se seria autêntica inclusão de nova atividade, qual seja, exploração de *shopping center*.

No caso sob análise, parece-me indubitável a mudança de fato do objeto, e inafastável o direito de recesso. Alegam os recorrentes que o *Shopping Center* terá como loja "âncora" a Riachuelo, subsidiária integral especializada no escoamento da produção da companhia. Logo, no entendimento dos recorrentes, não se estaria diante de mudança de objeto, mais sim de um meio de "potencializar as vendas". Em outras palavras, não se trataria de mudança-substituição, mas mera mudança-meio. Ora, não é crível que, para "potencializar as vendas", a companhia necessitasse construir um empreendimento com 310 lojas (apenas 5 serão utilizadas pelo Grupo Guararapes), destinadas às mais variadas atividades, empregando a vultuosa quantia de 100 milhões de reais.

Frise-se, como bem notou a PGF, que "o empresário que explora *shopping center* desenvolve atividade econômica bastante singular, que não se reduz a um simples negócio imobiliário. Há todo um planejamento de distribuição do espaço (*o tenant mix*), de sorte a oferecer aos consumidores uma variada gama de produtos, marcas, além de atrativos na área de lazer e restauração<sup>(3)</sup>". Esse empresário é considerado titular de empresa do "*ramo shopping center*".

O objeto social desempenha, pois, um papel relevante na vida social, posto que, além de consubstanciar a motivação do acionista para participar da sociedade, delimita o risco a que os sócios estão dispostos a se submeter. A exploração de *shopping center*, por ser uma modalidade autônoma de atividade empresarial, envolve novos riscos, conferindo inafastável direito de recesso àqueles que não estiverem dispostos a suportá-los.

Assim, pelas razões acima aduzidas, adoto a posição da Procuradoria-Geral Especializada e da SEP (OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 126/03), no sentido de que:

- i. é inegável que o objeto social da companhia não contempla a atividade de incorporação de imóveis, em particular a de construção de *Shopping Centers*, ainda que tais centros de comércio, como alegado pela companhia, possam servir ao escoamento da atividade prevista no estatuto, que é têxtil;
- ii. o âmbito do empreendimento – construção de *shopping center*, com 310 lojas e 10 cinemas – demonstra clara extrapolação do escopo do objeto social da companhia;
- iii. por expressa disposição legal, para incluir outra atividade absolutamente diversa em seu Estatuto, alterando o seu objeto social, a companhia deve convocar assembléia específica, com quorum especial para aprovação, conforme o disposto no art. 163, VI, da Lei 6.404/76;
- iv. nessa assembléia específica, os dissidentes teriam, de qualquer forma, direito a recesso, o que não foi observado em nenhum momento;

A fim de espantar quaisquer dúvidas por ventura ainda pendentes sobre a querela, impõe-se analisar cada um dos argumentos trazidos pelo recorrente.

• **Da exigência de prejuízo para o exercício do direito de recesso**

Iniciemos então, pela tese sustentada de estar o direito de recesso subordinado à comprovação de prejuízo aos dissidentes. Até 1997, lembre-se, não se exigia a comprovação de prejuízo para nenhuma das hipóteses de recesso. Com a reforma promovida pela Lei 9.457/97, ao se alterar a redação do art. 137, I da LSA, a expressão "classe de ação interessada" foi modificada para "classe de ação prejudicada". Neste momento foi introduzido o requisito

prejuízo no direito brasileiro. Ocorre que somente no caso específico de direito de recesso relativos as ações preferenciais (art. 136, I e II c/c art 137, *caput*, da Lei 6.404/76) é que se passou a exigir a comprovação de prejuízo. Em todas as demais hipóteses, a aplicação do direito de recesso faz-se objetivamente, sem a necessidade da demonstração de prejuízo.

Ocorre que não é esta a hipótese de recesso que se está analisando neste processo, mas sim a hipótese do inciso VI, do art. 136, da supra citada lei, qual seja, mudança de objeto. Nesta hipótese, a lei não faz nenhuma menção a necessidade de prejuízo para exercício do direito de recesso. A doutrina, pelo contrário, tem se expressamente manifestado contra esta exigência<sup>(4)</sup>. A interpretação do direito dos minoritários deve ser sempre formalista, posto ser a única garantia com que contam.

Ressalte-se ainda que, conforme preceitua o inciso IV, do art. 137, da Lei 6.404/76, o reembolso da ação deve ser reclamado à companhia no prazo de 30 dias contados da publicação da respectiva ata. Como poderia o dissidente, no exíguo prazo de 30 dias, comprovar a complexa questão do prejuízo decorrente de mudança de objeto. Assim, conclui-se que além de não exigida pela lei, a comprovação de prejuízo no caso de mudança de objeto afigura-se inexigível.

- **Da exigência formal de convocação de AG para proceder-se a mudança de objeto – Da irrelevância da manifestação da maioria**

Sustentam ainda os recorrentes que a decisão de transferir recursos para a construção do *shopping* contava com a concordância favorável da quase totalidade dos acionistas, manifestada nas assembléias de aprovação das demonstrações financeiras. Ressalte-se, desde logo, que essa circunstância é absolutamente irrelevante para elidir o exercício do direito de recesso dos dissidentes. A simples aprovação das demonstrações financeiras não supre a exigência formal de convocar assembléia específica para deliberar a mudança de objeto.

- **A liquidez não elide o direito de recesso no caso de mudança de objeto**

Por fim, aduz a companhia que, tendo em vista a liquidez dos papéis da Guararapes no mercado, e a manifestação favorável da maioria do capital, aos dissidentes restaria apenas a alienação de suas ações em bolsa. Tal entendimento evidentemente não pode prosperar, pois confunde hipóteses diversas de direito de recesso. No caso de participação em grupo de sociedades, fusão de companhia ou sua incorporação em outra, a lei não confere direito de recesso ao titular de ação que tenha liquidez e dispersão (art. 137, inciso II, letra "a" e "b"). Ocorre que o presente processo não trata dessa hipótese. A discussão aqui decorre do direito de recesso em razão de alteração de fato do objeto social, hipótese em que não se cogita nem de dispersão, nem de liquidez.

- **Da possibilidade de convocação de AG pelos minoritários**

Prestados estes esclarecimentos, entendo que se mostra impostergável a convocação de assembléia geral para deliberar a modificação do estatuto social no que se refere ao objeto da atividade empresarial – que já se verifica alterado de fato. Caso os controladores continuem se esquivando do dever de convocá-la, deverá esta ser convocada pelos próprios minoritários.

Em casos como o presente, 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).

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;*

*(...)*

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.

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.

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.

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), 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.

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.

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 2002 – 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.

Assim, temos que, restando demonstrado o cumprimento do requisito temporal, pode qualquer acionista da Guararapes 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 da companhia.

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.

Diante disso, fica evidente o abuso do poder de controle realizado na Guararapes 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:*

*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;*

*(...).*

Conseqüentemente, a área técnica deve examinar a instauração de processo administrativo sancionador para a apuração das responsabilidades do controlador da companhia, de seus administradores. Estes, 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.

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de acolher 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.

Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2004.

## **NORMA JONSEN PARENTE**

### **DIRETORA RELATORA**

[\(1\)](#) TAVARES BORBA, José Edwaldo, *Direito Societário*, pág. 168, 9ª Edição, Ed Renovar, 2004

[\(2\)](#) Segundo as Demonstrações Financeiras disponibilizadas à CVM (site), o patrimônio líquido da Guararapes em 2001 era de 567.650 milhões. Compulsando os autos, observa-se que já foram investidos no novo shopping os seguintes valores: em 2001, 2,5 milhões; em 2002, 40 milhões, e em 2003, 47 milhões. Como noticiado pela imprensa, fls 94/95, será gasto um total de 100 milhões.

[\(3\)](#) COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial*, Vol. 1, ed. 6ª, pág. 113, Saraiva, 2002

[\(4\)](#) COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial*, pág. 301, 6ª Ed