

**ASSUNTO: RECURSO CONTRA ENTENDIMENTO DA SEP****RELATIVO À MUDANÇA DE OBJETO SOCIAL E DIREITO DE RETIRADA****RECORRENTE: PORTUENSE FERRAGENS S/A****RELATOR: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro****RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso da Portuense Ferragens S/A em face de entendimento apresentado no Ofício SEP/GEA-3 n° 279 (fls. 41 a 43), o qual, por sua vez, tem como base o contido no Relatório de Inspeção/CVM/SFI/GFE-1/n° 018/02 (fls. 20 a 33).

No mencionado Ofício, a SEP apontou alteração do objeto social da companhia, dado que:

- a. a companhia paralisou suas atividades comerciais em 1995;
- b. desde então, a principal e única fonte de renda da Portuense tem sido a locação de 80 mini-lojas construídas no espaço onde antes funcionavam a loja principal e o depósito comercial da companhia;
- c. o objeto social da companhia (constante do art. 2° de seu Estatuto Social, constante às fls. 458 do Processo CVM RJ 2001/12141, que acompanha o presente) não contempla tal atividade.

Assim, concluiu a SEP que *"a alteração do objeto social sem prévia aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, contraria o disposto no artigo 136, VI da Lei das S/A"; e que "a deliberação a respeito da mudança do objeto social da companhia, ensejaria o direito de recesso aos acionistas dissidentes, conforme previsto no artigo 137 da mesma Lei"* (fls. 41).

Em 13.08.03, a Portuense Ferragens S/A apresentou à CVM Recurso (fls. 01 a 14) em face dos entendimentos apresentados no mencionado Ofício SEP, argumentando que:

- a. com fundamento na doutrina nacional e estrangeira, é imprescindível a existência de deliberação da Assembléia Geral Extraordinária para que o acionista minoritário exerça o direito de retirada (fls. 04);
- b. dessa forma, o objeto social da companhia somente pode ser considerado alterado quando da aprovação de nova redação do Estatuto Social em Assembléia Geral Extraordinária, ressaltando-se que a doutrina nacional não reconhece alterações *de fato* do objeto social;
- c. a prática de atos que não estejam de acordo com o estatuto social, conflitando com o objeto social aprovado pelos acionistas, também não poderia ser considerada propriamente uma mudança do objeto social, outrossim referidos atos constituiriam extravasamento de competência dos administradores, quando não praticados no interesse social; portanto, tais atos devem ser reparados por outras vias que não o recesso;
- a. a companhia não paralisou suas atividades, uma vez que vem estudando mecanismos para desenvolvê-las, a fim de obter resultados positivos;
- a. *"o simples fato de a Portuense ter dado destinação específica a determinados bens do seu ativo, com vistas à obtenção de renda adicional"* (fls. 07) não implicaria em modificação ou substituição das atividades estabelecidas no seu Estatuto Social.

Assim, concluiu a Recorrente que, *"por todas as razões de fato e de direito expostas, entende a Portuense não restar configurada a mudança de seu objeto social, não tendo os acionistas minoritários direito de retirada"*. Requer, portanto *"a reconsideração do entendimento exposto no Ofício CVM/SEP/GEA-3/n° 279/03"* e, não havendo esta, que *"seja a presente recebida como Recurso ao Colegiado"*.

Após o exame do Recurso da Portuense, a SEP manteve seu entendimento (fls. 44 a 48), apresentando as seguintes observações:

- a. *"segundo o apurado na inspeção realizada na companhia, o conselheiro administrativo e acionista controlador da companhia admitiu que a Portuense paralisou a comercialização de suas mercadorias, a fabricação de seus produtos e a prestação dos seus serviços desde 1995;*
- b. *essa paralisação de atividades contribuiu para o desaparecimento significativo do patrimônio operacional da Portuense (loja e galpão de depósito), que instrumentalmente permitia a sua consecução, uma vez que o único box mantido como ponto de comércio foi concebido como um meio de a companhia manter o seu CNPJ junto à Receita Federal, e não como um estabelecimento comercial efetivo (item 17 do Relatório de Inspeção);*
- c. *a paralisação das atividades originais da Portuense foi confirmada na inspeção que examinou os procedimentos praticados por seus administradores e a documentação básica existente, que serviu de suporte à elaboração de suas demonstrações financeiras desde 1995, constatando graves irregularidades que tornaram essas demonstrações divulgadas ao público absolutamente infíeis ao patrimônio real existente e aos resultados efetivamente apurados;*
- d. *o que a companhia denomina como destinação específica a determinados bens do ativo, (...) a nosso ver, significa uma transformação da atividade principal da companhia, com a conseqüente mudança do seu objeto social;*
- e. *a afirmativa de que essa destinação específica de bens atendeu exclusivamente aos interesses sociais da companhia, a nosso ver não pode prosperar na medida em que a soma do número de contratos de locação não guardou, em sua maior parte, uma relação com os recibos de aluguel examinados durante a inspeção, pressupondo a existência de locações informais (item 21 do Relatório de Inspeção)".*

A SEP ressaltou, ainda, – citando Modesto Carvalhosa em seu livro *Comentários à Lei das S/A*, pg. 745 – que os dois pressupostos para o exercício do direito de recesso são: i) *"ter havido deliberação eficaz da assembléia geral sobre uma das matérias especificadas em lei como suscetíveis de gerar esse direito (art. 136) ou a prática de atos ultra vires que alterem substancialmente o objeto social, seja pela mudança de atividade, seja pelo desaparecimento significativo do patrimônio operacional que instrumentalmente permitia a sua consecução"*; e ii) *"não ter havido consentimento do acionista à modificação"* (fls. 48).

Acolhendo tal entendimento, concluiu a SEP que houve a prática de atos *ultra vires*, isto é, ato estranho à atividade da sociedade prevista no estatuto, sem o consentimento dos acionistas, *"caracterizando uma exorbitância dos poderes de gestão e, possivelmente, da própria capacidade da pessoa jurídica, o que daria direito de retirada ao acionista que não concordasse (...)"*, indicando a *"manutenção do entendimento recorrido (...)"* – fls. 48.

Por fim, a SEP ressaltou que *"independentemente da discussão objeto do presente processo, não está afastada a eventual apuração das responsabilidades do controlador e/ou dos administradores da companhia pelo desvio, de fato, do seu objeto social. Por outro lado, os problemas contábeis constatados pelos inspetores serão objeto de processo à parte, que será aberto para analisar as demonstrações financeiras da companhia, data base 31/12/02"*.

Na data de 17/02/2004, a recorrente juntou aos autos "cópia de trecho de parecer do Dr. Fran Martins, no qual conclui que, no direito brasileiro, tal como em outros países, a regra de mudança do objeto social para ensejar o direito de recesso requer uma modificação formal do estatuto social" (grifado no original).

Finalmente, em resposta a meu despacho de fls. 61, a douta Procuradoria Federal Especializada da CVM manifestou-se acerca da questão às fls. 68 a 79, donde destacam-se os seguintes excertos do despacho do ilustre Procurador-Chefe:

"Com base nos levantamentos efetuados na inspeção realizada na companhia, considero que, de fato, a destinação dada ao ativo em questão configura nova atividade, distinta da atividade originalmente exercida pela companhia, pois não se está diante de um simples aluguel de imóvel ocioso, mas de organização e gestão de um espaço destinado à exploração do comércio por terceiros (...).

No que se refere à existência do direito de recesso, considero que a inserção de tal atividade no objeto social da companhia, somando-se à descontinuidade da atividade original da empresa (que, ao que consta do relatório de inspeção, teria ocorrido por motivos alheios à vontade dos administradores e acionistas da companhia), daria nascimento ao direito de recesso por parte de acionistas que eventualmente discordassem de uma tal deliberação, sendo certo, outrossim, que esta nova atividade representa a única fonte de receita atual da companhia" (fls. 76).

(...)

"Diante da descontinuidade das atividades antes exploradas pela companhia, mesmo que por motivos alheios à vontade de seus administradores e acionistas, teriam os administradores o dever de convocar uma assembléia geral para deliberar sobre as providências que poderiam ser adotadas, e.g. sua liquidação ou incursão em novo ramo de atividade. No entanto, não há nos autos demonstração de que tal providência tenha sido adotada, sendo de se supor que a companhia foi direcionada a uma nova atividade sem que os acionistas houvessem sido ouvidos sobre essa decisão" (fls. 77).

(...)

"Nesse passo, os administradores e acionistas controladores não tinham somente a faculdade, mas o dever de providenciar a alteração dos estatutos em momento anterior ao início da nova atividade, especialmente em razão de serem estes mesmos acionistas os ocupantes dos cargos de administração da companhia e de terem, eles próprios, decidido pela exploração da atividade não incluída em seu objeto social.

**A omissão dos acionistas controladores em promover a necessária reforma estatutária, a seu turno, teve por consequência inequívoca a supressão de qualquer possibilidade de exercício do direito assegurado pelo art. 137 da Lei 6.404, restando configurada, de plano, infração aos artigos 116 e 153 da referida Lei"** – grifei (fls. 78).

Ao final, a PFE concluiu pela necessidade de "convocação de assembléia geral com o fito de sanar a irregularidade ora apontada, sob pena de serem adotadas as providências previstas no art. 11 da Lei nº 6.385/76" (fls. 79), depreendendo-se, ainda, sua conclusão pela inexistência do direito de recesso em caso de alteração do objeto social que não tenha sido deliberada em assembléia (cf. título do parecer às fls. 68, e fls. 78).

É o Relatório.

## VOTO

Segundo o apurado pela mencionada inspeção da CVM na sede da Portuense, as vendas da companhia foram decaindo até a paralisação de suas atividades comerciais, em 1995 - ou seja, há 8 anos – fato este que foi confirmado pelos próprios controladores da companhia (fls. 23).

A inspeção constatou também "o desaparecimento significativo do patrimônio operacional da Portuense", e que no galpão onde antes funcionava a principal loja e o depósito do grupo foram construídos vários boxes alugados a diversos comerciantes, transformando-se aquele local em uma galeria comercial.

Assim, à luz dos autos, temos uma certa dissonância entre o que afirma a companhia em seu recurso e o que a CVM verificou, *in loco*, por meio de inspeção.

A Portuense alega, por exemplo, ter "dado destinação específica a determinados bens de seu ativo ...com vistas a obter renda adicional" (fls. 07 – grifei). Contudo, o que a inspeção verificou é que o único ativo da Companhia realmente gerando benefícios é justamente o imóvel locado em forma de mini-lojas, não se tendo notícia de qualquer renda auferida pela Companhia que não corresponda aos respectivos alugueres.

Já o Estatuto Social da Companhia estabelece:

"Art. 2º - O objetivo da sociedade é o comércio de ferragens, ferramentas nacionais e estrangeiras, materiais de construção civil e naval, comissões e consignações, importação e exportação de produtos nacionais e estrangeiros, bem como fabricação de artigos de metalurgia implementos agrícolas, estampania de folhas de flandres e outros metais, funilaria, confecção de projetos e montagem de instalação hidráulica, sanitária e de equipamentos de postos de abastecimento de combustíveis **além de outros que a prática aconselhar conveniente aos interesses sociais**" (fls. 458 do Processo CVM RJ 2001/ 12141).

É de se notar a larga abrangência do objeto social da Companhia, previsto em seu Estatuto Social. Tal característica parece colocá-lo, desde logo, em dissonância com o previsto no §2º do art. 2º da Lei das S/A, que estabelece:

"Art. 2º - Omissis...

(...)

§ 2º. O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo." – grifei.

Ademais, fazendo uma leitura restritiva – e, portanto, consentânea com a prescrição legal correspondente - do dispositivo estatutário acima transcrito, temos que os fatos verificados pelos inspetores da CVM tendem a caracterizar o exercício, por parte da Portuense, de atividades não contempladas expressamente em seu Estatuto Social.

A Lei das S/A, por sua vez, estabelece que:

### "Competência Privativa

Art. 122. Compete **privativamente** à assembléia geral:

**I - reformar o estatuto social;**

(...)

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.**

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: (...)"

Assim, a Lei parece indicar que a dissidentida deliberação assemblear acerca da modificação do objeto social é pressuposto do direito de recesso.

Nesse sentido prescreveu Luiz Leonardo Cantidiano<sup>(1)</sup>, inclusive citando José Luiz Bulhões Pedreira, em excerto que vale a pena transcrever:

*"Exatamente porque se constitui em violência contra a empresa, os dispositivos legais que tratam da matéria devem ser objeto de interpretação restritiva, como ensina José Luiz Bulhões Pedreira:*

*'A lei somente prevê direito de retirada em alguns casos expressos, de deliberações que modificam de modo fundamental a organização da companhia ou de seus direitos de participação dos acionistas, porque o reembolso de ações põe em risco a continuidade e a viabilidade do funcionamento da empresa, cuja preservação é – por motivo de interesse geral, econômico e social – um dos principais objetivos da lei. O direito de retirada é, portanto, excepcional, e por ser capaz de prejudicar o interesse geral há de ser interpretado de modo estrito ."*

Foi no mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão tal como se segue <sup>(2)</sup>:

"Ementa:

*Direito Comercial. Direito de Recesso. Artigo 136, Inc. V, da Lei n° 6.404/76. Ao acionista dissidente só é dado manejar o direito de recesso, na hipótese prevista no inc. V do art.136 da Lei das Sociedades Anônimas, quando for efetiva a mudança do objeto da companhia, como tal não sendo de equiparar-se a simples redução das atividades antes desenvolvidas, para eliminação de custos e melhoria de rentabilidade, continuando a empresa a operar no mesmo ramo negocial, sem qualquer setor novo, presente ainda a lembrança de que **a matéria – direito de recesso – é restritiva, informada pelo princípio do numerus clausus, não admitindo exegese por método analógico extensivo.***

*Provimentos dos embargos infringentes.*

(...)

VOTO

(...)

**O direito de recesso, afinal de contas, é um direito estrito, somente suportável nos casos expressos na lei e, aí, nos limites de suas previsões, o que afasta a hermenêutica vazada na analogia extensiva.**

*A orientação hodierna é, pois, no sentido de não dar elastério ao direito de recesso, não obstante deva ganhar prestígio cada vez maior o movimento de proteção da minoria societária, aspecto crucial para o desenvolvimento da idéia de democratização da empresa no país. (...)" - grifou-se.*

Dito isto, e em plena consonância com o entendimento da PFE, entendo que o direito de recesso em casos de mudança de objeto social não dispensa a prévia deliberação assemblear.

Outrossim, deve a Portuense promover pronta convocação de assembléia geral para deliberar a modificação em seu estatuto social, especialmente no que concerne à alteração de seu objeto social, a qual parece já ter ocorrido *de fato*, o que, por si só, pode vir a caracterizar infração à Lei Societária.

Ressalvo, por fim, a possibilidade de instauração de procedimento administrativo sancionador para apurar-se os indícios de irregularidades apontados neste e em outros processos relacionados à Portuense Ferragens S/A, eventualmente em curso.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 9 de março de 2004

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator

<sup>(1)</sup> Cantidiano, Luiz Leonardo. *Estudos de Direito Societário*, Editora Renovar, 1999, pg. 20.

<sup>(2)</sup> Conforme cita Anna Luiza Prisco Paraiso em sua obra *O Direito de Retirada na Sociedade Anônima*, 2ª. edição. Editora Lumen Juris, 2000, pp. 263-264: "Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis. Embargos Infringentes nº 200/94 na Apelação Cível nº5.252/92. Relator Desembargador Laerson Mauro em 11/5/1995".