

Voto da Diretora Norma Jonssen Parente

1. Cuida o presente processo de operação em que a Cataguazes, em um único procedimento:
  - a. reduz capital e elimina prejuízos, da ordem de R\$ 74.358.513,23, diminuindo o capital social de R\$ 354.335.001,00 para R\$ 279.976.487,77;
  - b. reduz a base de cálculo dos dividendos das preferenciais, em aproximadamente 21%, ao reduzir o capital social;
  - c. mantém íntegra a reserva de capital, no montante de R\$ 26,5 milhões, e permite o pagamento às preferenciais com a mencionada reserva de capital;
  - d. estabelece por dois anos a cumulatividade do dividendo das ações preferenciais e com isso impede que as preferenciais adquiram direito de voto, já que não recebiam dividendos há dois anos.
2. A companhia, sem maiores explicações, assegura o direito de retirada aos acionistas ordinários, na base de R\$ 2,61 por lote de 1.000 ações, mas não, às preferenciais, conforme Fato Relevante publicado.
3. Sem dúvida, a proposta de redução de capital, realizada com absorção de prejuízos acumulados, tem amparo no art. 173 da Lei 6.404/76, que dispõe:

**"Art. 173. A assembléia geral poderá deliberar a redução do capital social se houver perda, até o montante dos prejuízos acumulados, ou se julgá-lo excessivo.**

**§ 1º A proposta de redução do capital social, quando de iniciativa dos administradores, não poderá ser submetida à deliberação da assembléia geral sem o parecer do conselho fiscal, se em funcionamento.**

**§ 2º A partir da deliberação de redução ficarão suspensos os direitos correspondentes às ações cujos certificados tenham sido emitidos, até que sejam apresentados à companhia para substituição."**

4. A possibilidade de reduzir o capital faz parte do desenrolar das atividades empresariais. De fato, eventualmente, a companhia pode realmente precisar reduzir o capital.
5. Todavia, a redução de capital ora efetuada, da ordem de 21%, afeta profundamente o dividendo das ações preferenciais, uma vez que o dividendo de tais ações representa um percentual do capital social.
6. Diante disso, impõe-se:
  - a. assegurar o direito de recesso aos acionistas prejudicados, nos termos do art. 136, II, da Lei de S/A, que dispõe:

**"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:**

...

**II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;"**

- b. a realização de assembléia especial da classe prejudicada, nos termos do art. 136, parágrafo 1º, que estabelece:

**"§ 1º Nos casos dos incisos I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de 1 (um) ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembléia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei."**

7. Note-se que a companhia há dois anos não pagava dividendos aos acionistas preferenciais e estava na iminência de completar o 3º ano. Em vista disso, os preferencialistas adquiririam direito de voto, nos termos do art. 111, parágrafo 1º, da Lei de S/A, que estabelece:

**"Art. 111. O estatuto poderá deixar de conferir às ações preferenciais algum ou alguns dos direitos reconhecidos às ações ordinárias, inclusive o de voto, ou conferi-lo com restrições, observado o disposto no art.109.**

**§ 1º As ações preferenciais sem direito de voto adquirirão o exercício desse direito se a companhia, pelo prazo previsto no estatuto, não superior a três exercícios consecutivos, deixar de pagar os dividendos fixos ou mínimos a que fizerem jus, direito que conservarão até o pagamento, se tais dividendos não forem cumulativos, ou até que sejam pagos os cumulativos em atraso."**

.....

Dispositivo que encontra base na doutrina de Modesto Carvalhosa <sup>(1)</sup> desta forma:

**"(...) a restrição ao direito de voto só poderá ser mantida se o acionista gozar efetivamente de vantagens patrimoniais, reveladas pelo efetivo pagamento de dividendos mínimos ou fixos, cumulativos ou não, instituídos no estatuto social."**

8. O objetivo de tal artigo supõe a necessidade de a administração ser transferida àquele que aplicou o seu capital, que vem sendo gerido indevidamente, dada a não adequada condução do negócio pelo controlador.

9. O acionista preferencial tem características passivas, não vota, mas se tem direito patrimonial, de participar nos lucros, e este desaparece ou é reduzido há de poder votar, de modo a fiscalizar e controlar sua aplicação de capital, sob pena de torná-lo refém do controlador.
10. Ora, com o artifício adotado: redução do dividendo devido e pagamento do remanescente com a reserva de capital (que deveria ter sido também usada para abater prejuízo) esvai-se o direito dos minoritários.
11. Ao que tudo indica, a referida operação destinou-se de fato, a impedir a aplicação do direito em questão (art. 111, parágrafo 1º), visto que a companhia usou todas as reservas para absorver prejuízos, mas manteve a reserva de capital intacta, justamente para pagar dividendos, agora reduzidos em 21%, preservando o plano da companhia de impedir o voto da preferencial.
12. Confira-se os dispositivos da lei societária concernentes à absorção das reservas.

**"Art. 189. Do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o Imposto Sobre a Renda.**

**Parágrafo único. O prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem."**

**"Art. 200. As reservas de capital somente poderão ser utilizadas para:**

**I - absorção de prejuízos que ultrapassarem os lucros acumulados e as reservas de lucros (art. 189, parágrafo único)"**

13. Sem dúvida, o objetivo do art. 111, parágrafo primeiro, é burlado com tal medida, inclusive, sem que se observem as salvaguardas legais de proteção aos acionistas preferencias sem direito de voto.
14. Ademais, o Conselho Fiscal, não convocado, não participou da reunião da administração que decidiu a questão, em desobediência ao art. 163, inciso III e parágrafo 3º da LSA:

**"Art. 163. Compete ao conselho fiscal:**

...

**III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembléia geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão; (grifou-se)**

....

**§ 3º Os membros do conselho fiscal assistirão às reuniões do conselho de administração, se houver, ou da diretoria, em que se deliberar sobre os assuntos em que devam opinar (nºs II, III e VII)."**

15. A ausência do Conselho Fiscal vicia a proposta do Conselho de Administração, inclusive o parecer do próprio Conselho Fiscal sobre a questão, já que o mesmo não presenciou a decisão da administração.
16. A presença do Conselho Fiscal no debate é fundamental para que se inteire melhor do assunto e, com maiores elementos, possa decidir. Também relevante é a sua presença até mesmo, ainda que sem voto, para que possa discutir as questões apresentadas com o Conselho de Administração.

*"Ao comparecer, deverá o conselheiro fiscal não apenas acompanhar as discussões, mas também dar assistência aos administradores presentes, com relação às matérias da pauta. Para tanto, terá voz, não somente quando solicitado, mas também quando julgar que deve manifestar-se (...)"<sup>(2)</sup>*

17. Também os debenturistas devem ser ouvidos previamente, mediante a realização de assembléia especial, conforme o previsto no art. 57, parágrafo 2º, que dispõe:

**"Art. 57 -**

.....

**§ 2º Enquanto puder ser exercido o direito à conversão, dependerá de prévia aprovação dos debenturistas, em assembléia especial, ou de seu agente fiduciário, a alteração do estatuto para:**

**a) mudar o objeto da companhia;**

**b) criar ações preferenciais ou modificar as vantagens das existentes, em prejuízo das ações em que são conversíveis as debêntures. "**

18. A medida favorece os portadores de ações ordinárias, a partir do exercício de 2005, já que a cumulatividade dos dividendos das preferencias extingue-se em 2004. Os acionistas ordinários beneficiam-se por conseguinte, com a redução de 21% do montante dos dividendos das preferencias, já que são pagos depois das preferencias.
19. Trata-se, portanto, de bem montada operação para elidir o direito dos minoritários.
20. Diante disso, há indícios de que a operação representa abuso de poder de controle e deve ser investigada, nos termos do art. 117, parágrafo primeiro, letra c, da Lei de S/A, que dispõe:

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

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

.....

**c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;"**

21. Também, como alegado pelos minoritários, a presente redução de capital poderia ter sido efetuada há muito tempo, mas é realizada às vésperas do fim do exercício e dos preferencialistas adquirirem o direito de voto (2004).

22. Há nitidamente o abuso de direito a que se refere o artigo 187 do Código Civil :

**"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."**

23. Finalmente, a Constituição Federal estabelece que a administração deve respeitar o "princípio da publicidade" (Art. 37). Esta, a regra. Apenas, na hipótese excepcional da necessidade de preservar a intimidade ou o interesse social, pode a publicidade ser restrita (Art. 5º, inciso LX).

24. No caso, não estão presentes os pressupostos que excepcionam o princípio da publicidade. Por isso, entendo que deve ser dada vista dos autos aos requerentes.

25. Por fim, cabe esclarecer que, em razão da urgência de se solucionar a questão, não foi possível efetuar um trabalho mais elaborado como gostaria.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 2003.

**NORMA JONSEN PARENTE**

**DIRETORA**

[\(1\)](#) Carvalhosa, Modesto, *Comentário à Lei das S/A.*, São Paulo, Saraiva, 1997, vol.2, pág.348.

[\(2\)](#) Carvalhosa, Modesto, *Comentário à Lei das S/A.*, in "Omissão", São Paulo, Saraiva, 1997, vol.3, pág. 398.