

Interessado: Banco do Nordeste do Brasil S.A.

### Relatório

01. Trata-se de consulta formulada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A. (" Consulente"), gestor do Fundo de Investimento do Nordeste (" Finor"), sobre a obrigatoriedade das sociedades anônimas que converterem em ações as debêntures subscritas na forma da Lei 8.167/91 (alterada pela Medida Provisória 2.199-14/01) observarem o disposto no art. 15, § 2º da Lei 6.404/76, conforme posteriormente alterado pela Lei 10.303/01.
02. A referida consulta está relacionada com a tentativa da companhia incentivada AG Hotéis e Turismo S.A. (" Companhia") de buscar judicialmente o cancelamento das assembléias gerais realizadas em 08.11.2001 e 18.03.2002, uma vez que, em razão da conversão das debêntures subscritas pelo Finor em ações de emissão da Companhia, deliberadas nestas assembléias, o total de ações preferenciais (1) de sua emissão ultrapassaria o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total de ações.
03. Caso se confirme o cancelamento das referidas assembléias gerais, restará também cancelada a operação, realizada em 05.09.2002, por ocasião do 198º Leilão Especial do Finor, junto à Bolsa de Valores de Minas – Espírito Santo – Brasília, na Cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, envolvendo a negociação de 60.000.000 de ações preferenciais classe "c" de emissão da Companhia.
04. Em 10.04.2003, o Consulente protocolou consulta perante esta Comissão alegando que as ações originárias dos incentivos fiscais não estão sujeitas a determinados aspectos da legislação societária, tendo em vista que são títulos emitidos com base em legislação especial.
05. Afirma, ainda, o Consulente que, não obstante ter sido revogado o art. 24 da Lei 4.869/65, encontra-se em vigor o art. 90 da Lei 5.508/68, que garante que a participação societária decorrente de aplicações em incentivos fiscais será de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) em ações preferenciais, sem direito a voto, independentemente do limite estabelecido no parágrafo único do art. 9º do Decreto-Lei 2.627/40 (revogado pela Lei 6.404/76).
06. Em seguida, lembra o Consulente que o art. 299 da Lei 6.404/76 garante a manutenção das disposições sobre as sociedades por ações, constantes da legislação especial, sobre a aplicação de incentivos fiscais nas áreas da SUDENE, SUDAM, SEDEPE, EMBRATUR e REFLORESTAMENTO.
07. Nesses termos, de acordo com a consulta, caso a limitação contida no art. 15, § 2º da Lei 6.404/76 seja aplicável ao universo das companhias incentivadas, as ações originárias da conversão de debêntures que extrapolarem o limite legal, não deverão permanecer contabilizadas no Finor.
08. Por fim, o Consulente pede que esta Comissão indique qual dos seguintes procedimentos deverá ser adotado na hipótese de a conversão das debêntures em ações não puder ser concretizada, em razão das limitações impostas pela Lei 6.404/76: (i) resgate imediato das debêntures pela Companhia; (ii) conversão das debêntures em ações ordinárias; ou (iii) emissão de ações ordinárias de forma a restabelecer sua paridade com as ações preferenciais.
09. A PFE, por meio do MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 137/2003, reportando-se ao MEMO/CVM/GJU-2/Nº 253/01 (2), ressalta que a operação sob consulta realizou-se após a edição da MP 2.156-5/01 (3) (que cria a Agência de Desenvolvimento do Nordeste e revoga a Lei 4.869/65), mas no período de *vacatio* da Lei 10.303/01.
10. Por isso, conclui a PFE que " *a deliberação assemblear que autorizou a operação deveria – se não o fez – ter observado o percentual insculpido no § 2º do art. 15 da Lei n.º 6.404, com a redação anterior a que foi dada pela Lei n.º 10.303 (dois terços)*".
11. No que se refere ao art. 90 da Lei 5.508/68, a PFE afirma que o diploma legal é de vigência temporária e que, portanto, as disposições do art. 90 somente teriam efeito sobre as operações que tivessem ocorrido no lapso de vigência da norma legal. No caso da presente consulta, a operação que a motivou é decorrente de projeto aprovado mais de 10 (dez) anos após o período a que se refere a Lei 5.508/68.
12. Em 17.02.2004, a área jurídica do Consulente, em resposta ao OFÍCIO/CVM/DWB/1/04, solicita o reexame da questão, com base nos seguintes argumentos:
- i. o art. 90 da Lei 5.508/68 não foi revogado, seja expressa ou tacitamente, pela MP 2.156-5/01;
  - ii. a intenção do legislador ao repetir a exceção prevista no art. 24 da Lei 4.869/65, no já referido art. 90, foi de apenas corrigir erros formais ocorridos na publicação do diploma legal, como, por exemplo, a expressão "participação secretária" para "participação societária" e "Decreto-Lei n.º 2.627/46" para "Decreto-Lei n.º 2.627/40";
  - iii. assim, ao revogar o art. 24 da Lei 4.869/65, a MP 2.156-5/01 somente quis solucionar definitivamente os problemas formais de redação deste dispositivo, não havendo qualquer intenção de revogar o art. 90 da Lei 5.508/68;
  - iv. caso o legislador quisesse revogar o art. 90 da Lei 5.508/68, teria que tê-lo feito expressamente, tendo em vista a disposição do art. 9º da Lei Complementar 95/98, com redação dada pela Lei Complementar 107/01, que prevê que a cláusula de revogação deverá indicar expressamente não somente as leis, mas também as disposições legais revogadas;
  - v. para que uma norma tenha vigência temporária é necessária a fixação do seu respectivo prazo de vigência, o que não ocorreu no caso da Lei 5.508/68, que, por isso, é norma de vigência indeterminada; e
  - vi. logo, tendo em vista que o art. 90 da Lei 5.508/68 permanece em vigor, é perfeitamente cabível sua aplicação combinada com o art. 299 da Lei 6.404/76, na operação de conversão das debêntures em ações preferenciais de emissão da Companhia, permanecendo, portanto, inaplicável o limite contido no art. 15, §2º da Lei 6.404/76 às companhias incentivadas.
13. A PFE, instada a se manifestar novamente, através do MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 74/2004 reitera a mesma posição e argumentação constantes do MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 137/2003, além de acrescentar os seguintes fundamentos:
- i. caso a intenção do legislador ao revogar o art. 24 da Lei 4.869/65 fosse apenas corrigir as imperfeições formais daquele dispositivo, este objetivo já teria sido alcançado com a edição da Lei 5.508/68, o que deixa transparecer que o legislador teria levado em consideração outra razão que não uma simples correção formal;
  - ii. não é o fato de inexistir dispositivo fixando o tempo de vigência da norma que fará com que a mesma tenha prazo de vigência indeterminado, " *de*

fato, além de tal critério de aferição, é de todo conveniente que se faça uma incursão pela natureza da regra, mediante a qual será possível, afinal, apontar-se se é o caso de lei temporária";

- iii. a Lei 5.508/68 tem por objetivo aprovar " a Quarta Etapa do Plano Diretor de Desenvolvimento Econômico e Social do Nordeste, para os anos de 1969, 1970, 1971, 1972 e 1973" o que por si só já comprova a temporalidade do referido diploma legal;
- iv. a Lei Complementar 95, conforme posteriormente alterada, veio disciplinar a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, tendo como propósito evitar, até o limite do possível e não em todos os casos, as antinomias aparentes e obscuridades na legislação;
- v. caso este raciocínio não proceda, estaria sendo ignorado o Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) que, ainda em vigor, estabelece a hipótese de revogação tácita de normas legais; e
- vi. por fim, afirma que não se pode pensar na possibilidade de subsistência de leis que, apesar de não terem sido expressamente revogadas, sejam incompatíveis com a lei nova, uma vez que "o Direito é a lógica do razoável, de modo que interpretações absurdas, com ele, não se coadunam ";

14. A SEP, no MEMO/SEP/CCI/Nº025/2004, alertou sobre a existência de questionamento de acionista minoritário, constante no Processo RJ2001/06945, solicitando orientações sobre como proceder junto à sociedade incentivada do qual é acionista, especialmente quanto à necessidade de enquadramento da referida sociedade ao limite de 50% (cinquenta por cento) de emissão de ações preferenciais. Sugere a SEP, também, que a apreciação de ambos os processos se dê de forma conjunta.

15. Por fim, em razão dos desdobramentos que o posicionamento desta Comissão provocaria nos procedimentos operacionais dos sistemas de administração envolvidos na concessão de incentivos fiscais, a SEP entendeu que a matéria deveria ser objeto de exame por este Colegiado.

É o Relatório.

#### Voto

16. A teia de normas que regularam através dos tempos os benefícios fiscais da SUDENE não prima pela melhor técnica legislativa. Começamos por um dispositivo com redação errônea, passamos por seu ajuste em uma norma de vigência dentro de uma lei feita para ter vigência temporária, mas que não previu tal temporalidade em seus comandos normativos e, por fim, terminamos com a revogação expressa do primeiro dispositivo, sem a revogação do dispositivo inserido no ordenamento jurídico para corrigir o primeiro. Enfim, a questão do percentual de ações preferenciais em companhias incentivadas "nasceu e morreu torta", se é que morreu.

17. Parece-me que é reconhecido por todos que o art. 24 da Lei 4.869/65 foi revogado expressamente pelo art. 32, III da MP 2156/01 (a " MP"). Da mesma forma, não parece haver dúvidas de que o art. 90 da Lei 5.508/68 (o "art. 90") não foi revogado expressamente e que esse dispositivo tem conteúdo semelhante ao do revogado art. 24 da Lei 4.869/65 (exceto pelos erros ortográficos deste último). Assim, esse processo pode ser resolvido caso as seguintes questões tenham resposta negativa: O art. 90 tem vigência temporária? Houve revogação tácita do art. 90 pela MP?

18. Para a primeira questão, cuja resposta afirmativa é defendida pela PFE, o principal elemento na lei que indicaria a vigência temporária do art. 90 seria a sua ementa, da qual consta:

*"Aprova a Quarta Etapa do Plano Diretor de Desenvolvimento Econômico e Social do Nordeste, para os anos de 1969, 1970, 1971, 1972 e 1973, e dá outras providências"*

19. A ementa de uma lei, sabe-se, não tem cunho normativo, embora possa auxiliar na sua interpretação. Ocorre, no entanto, que da ementa da Lei 5.568/68 consta, além da informação de que nela será aprovada matéria com vigência temporária, a informação de que dessa lei constam "outras providências". Assim, saber se um dispositivo dessa lei tem vigência temporal ou não dependerá do seu teor, seja porque do texto percebe-se a temporalidade do dispositivo, seja porque há previsão expressa.

20. O art. 90 tem a seguinte redação:

*"Art. 90. Quando os recursos derivados dos artigos 34 da Lei nº 3.995, de 14 de dezembro de 1961, e 18, letra "b", da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963, forem incorporados à empresa titular do projeto, sob a forma de participação societária 50% (cinquenta por cento), pelo menos, das ações representativas da referida participação serão preferenciais, sem direito a voto, independentemente do limite estabelecido no parágrafo único do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940".*

21. Não se vê nele expressa limitação de vigência temporária (nem em outro dispositivo da lei) e o seu objeto também parece não conter limitação temporal de vigência implícita. Além disso, ao se referir a outros diplomas legais, com vigência não restrita, parece-me ser impossível aceitar a vigência restrita de forma implícita.

22. Pelos motivos acima, respondo negativamente à primeira das questões necessárias à decisão a ser tomada.

23. A outra questão é saber se houve revogação tácita do art. 90 pela MP. Sobre a revogação de leis, diz a Lei de Introdução ao Código Civil:

*Art. 2º, § 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*

24. Como se vê da Lei de Introdução ao Código Civil, é necessária a intenção explícita, seja revogando expressamente, seja revogando em decorrência da regulação da mesma matéria ou em casos de incompatibilidade do conteúdo. O caso concreto não preenche qualquer dessas hipóteses.

25. A possibilidade de revogação implícita por intenção do legislador já foi refutada pelo Poder Judiciário quando da apreciação da Lei Lobão (Lei 7958/89) que teve por objetivo explícito acabar com o direito de retirada na cisão e, por falha na redação da lei, revogou-se apenas um dos artigos em que tal direito era previsto. O Poder Judiciário decidiu-se pela possibilidade do direito de retirada na cisão(4). Essa é uma situação muito similar com a questão do art. 90.

26. Assim, tenho que responder negativamente à segunda questão também. Dessa forma, entendo que não se aplica à Companhia o novo percentual constante da nova redação do art. 15, §2º da Lei 6.404/76.

É como voto.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2006.

Pedro Oliva Marcílio de Sousa

Relator

[\(1\)](#) Nesta decisão, quando mencionar ações preferenciais, refiro-me a ações preferenciais com voto restrito ou sem direito de voto, a não ser quando especificar.

[\(2\)](#) Ambos tratam do mesmo tema, embora o MEMO/CVM/GJU-2/No253/01 seja referente à sociedade integrante de área de controle da antiga SUDAM e, no caso concreto, trate-se de sociedade integrante da área de controle da antiga SUDENE.

[\(3\)](#) Por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01 essa medida provisória permanece em vigor até sua votação pelo Congresso ou sua revogação por outra lei.

[\(4\)](#) DJ DATA:22/03/1999, pg. 187: STJ, RESP 68367. Processo: 199500309645, MG, TERCEIRA TURMA, 10/12/1998, Relator EDUARDO RIBEIRO. Decisão Por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Ementa: *SOCIEDADE ANÔNIMA. CISÃO. DIREITO DE RECESSO. Subsistência desse direito mesmo após a vigência da Lei 7.958/89 que, modificando o disposto no artigo 137 da Lei 6.404/76, absteve-se, entretanto, de alterar o contido no artigo 230, "caput" da mesma Lei que também regulava o direito de retirada.* DJ DATA: 09/12/2003, pg. 290/ RDR VOL.00030, pg. 459/ RSTJ VOL.00179 pg. 336: STJ, RESP - 139777.