

Interessados: Tulipas Planejamento Assessoria e Negócios Ltda.

Relatório e Voto

01. Trata-se de consulta formulada por Tulipas Planejamento Assessoria e Negócios Ltda. (" Consultante") para saber qual a razão entre ações ordinárias e ações preferenciais que a Injepet – Embalagens da Amazônia S/A ("Companhia") deve possuir. A Companhia é uma companhia incentivada, com benefícios fiscais administrados pela SUDAM. Segundo informa o Consultante, à época da consulta, a Companhia tinha 20,9% de seu capital social em ações ordinárias e as demais em ações preferenciais (39,7% em PNA e 40,2% em PNB). Embora o estatuto social da Companhia não tenha sido juntado aos autos, considerarei que essas ações preferenciais não contam com direito de voto, conforme estabelece o art. 7º, §14 da Lei 5.174/66, que regula essas companhias incentivadas.

02. Nesta mesma reunião de Colegiado já foi julgado outro processo similar (RJ 2003/3033), relativo à necessidade de companhias incentivadas no âmbito da SUDENE adaptarem-se à nova proporção de ações ordinárias e preferenciais estabelecidas pela Lei 10.303/01. Ao contrário desse primeiro julgamento, nesta consulta procura-se esclarecer se companhias incentivadas no âmbito da SUDAM precisam obedecer a proporção da Lei 6.404/76, mesmo antes da Lei 10.303/01.

03. O art. 299, inserido nas disposições transitórias da Lei 6.404/76, manteve em vigor *"as regras sobre sociedades por ações, constantes de legislação especial sobre a aplicação de incentivos fiscais nas áreas da (...) SUDAM"*. Assim, pode-se concluir que a Lei 6.404/76 não alterou a proporção entre ações ordinárias e preferenciais estabelecidas para companhias incentivadas na área da SUDAM. Ou seja, mesmo após a edição da Lei 6.404/76 aplicava-se à Companhia a regra do art. 7º, §14 da Lei 5.174/66, então vigente. Essa lei determinava a não aplicação do limite na proporção entre ações ordinárias e preferenciais que estabelecia o Decreto-lei 2627/40 (que foi substituído pela Lei 6.404/76, que, por sua vez, aumentou a proporção entre ações preferenciais e ordinárias, estabelecida pelo decreto-lei, de 50% para 2/3). A Lei 5.174/66 prescrevia que as companhias incentivadas no âmbito da SUDAM emitiriam, ao menos, 50% de suas ações em preferenciais sem direito de voto. Não havia limite máximo.

04. A segunda questão é saber se esse entendimento é válido mesmo depois da Lei 10.303/01. Como no Processo RJ 2003/3033, julgado nesta mesma data, entendo que o art. 8º, §1º, III da Lei 10.303/01 foi claro ao estabelecer a não aplicabilidade da nova proporção, prevista na nova redação do §2º, do art. 15 da Lei 6.404/76, às companhias existentes quando da entrada em vigor da lei (exceto em caso de abertura de capital).

05. O último ponto a ser analisado seria o efeito da revogação do art. 7º, §14 da Lei 5.174/66 pelo art. 31 da MP 2.157-5/01 com relação às companhias incentivadas já existentes. Essa revogação foi feita sem que se fizesse menção ao regime de transição. Ou seja, nada foi disciplinado sobre o regime jurídico a ser observado pelas companhias incentivadas existentes antes da MP 2.157-5/01. Há três possibilidades teóricas para esse regime de transição: (i) as companhias devem adaptar-se imediatamente ao disposto na Lei 6.404/76, (ii) os futuros aumentos de capital devem ser feitos apenas em ações ordinárias até que se atinja a proporção prevista na Lei 6.404/76 e (iii) as companhias existentes podem manter a proporção entre ações ordinárias e preferenciais previsto na Lei 5.174/66. A alternativa "(ii)" ainda subdivide-se em (a) manutenção da proporção original da Lei 6.404/76 (2/3) ou (b) adaptação à nova proporção da Lei 6.404/76, estabelecida pela Lei 10.303/01.

6. Quanto à alternativa "(i)", embora não fosse a hipótese em discussão, já me manifestei nos Processos RJ2005/0116, RJ2005/0118 e RJ2005/2073, defendendo a inconstitucionalidade dessa adaptação imediata, em razão da proteção ao ato jurídico perfeito. A alternativa "(ii)", que me parece constitucionalmente aceitável, se aceita, deveria, por força das disposições transitórias da Lei 10.303/01 (já comentadas no meu voto no Processo RJ2003/3033), seguir a proporção original da Lei 6.404/76 (2/3), tendo em vista que a Lei 10.303/01 não alterou a proporção entre ações ordinárias e preferenciais de companhias constituídas anteriormente à vigência da lei. A alternativa "(iii)" não atende ao caso, face a sua expressa revogação, de acordo com o art. 32, I da MP nº 2157-5/2001.

7. Acredito, portanto, que o melhor caminho, no silêncio legal, é permitir que companhias incentivadas, com projetos aprovados anteriormente à entrada em vigor da primeira medida provisória revogando o art. 7º, §14 da Lei 5.174/66, sigam o regime então vigente, isto é, não obedeçam o limite máximo (50%) determinado pela Lei 10.303/01, para a emissão de ações preferenciais sem direito a voto. Assim, privilegia-se a segurança jurídica, princípio tão importante em nosso ordenamento jurídico.

É como voto.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2006.

Pedro Oliva Marcílio de Sousa

Relator