

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo N.º ____/____/____

Data ____/____/____ fls. _____

Rubrica _____

Parecer n.º ____/2009-GTB-PR-JUCERJA

Proc.: 00-2009/155.595-7, 00-2009/155.609-0, 00-2009/155.611-2, 00-2009/155.604-0, 00-2009/155.602-3.

ITAGUAÍ CONSTRUÇÕES NAVAIS S.A.

NIRE: 3330029031-1

“Ação Preferencial Especial.
Aumento de capital. Necessidade de
Subscrição Integral do Capital.
Exclusão de Direito de Preferência.
Cia Fechada. Art. 172, par. único,
da LSA. Marinha não possui
personalidade jurídica.
Impossibilidade de ser acionista.
Alteração estatutária de *quorum* de
instalação de AG. Impossibilidade.”

Srs. Vogais,

Trata-se de pedido de arquivamento da ata da Assembléia Geral Extraordinária da **ITAGUAÍ CONSTRUÇÕES NAVAIS S.A.**, realizada em 21/08/2009, que deliberou sobre: (a) o aumento de capital da sociedade para R\$ 500.000,00; (b) aprovação de criação de uma ação preferencial especial com direito a vetos em certas matérias; (c) alteração da cláusula estatutária relativa ao objeto social; (d) aprovação da criação de Conselho de Administração; (e) eleição dos cinco membros do Conselho de Administração; e (f) alteração do estatuto para refletir as deliberações anteriores, bem como a outras alterações para harmonização do estatuto.

A 6ª Turma de Vogais encaminhou o ato à Procuradoria com a seguinte indagação: “*pedimos opinar se é juridicamente possível o aumento de capital sujeito à condição resolutiva, como consta de fls. 4, item 2.1 da ata*”.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo N.º ____/____/____

Data ____/____/____ fls. _____

Rubrica _____

Inicialmente, cumpre salientar que apenas com a subscrição da totalidade do capital é que se pode homologar o aumento de capital da sociedade, com a conseqüente alteração do estatuto. Caso não haja subscrição total do novo capital, o aumento torna-se insubsistente, ficando comprometida a operação. Nesse sentido, transcreve-se as lições de Fábio Ulhoa Coelho e Spencer Vampré:

"Caso restem sobras, isto é, ações não subscritas, a operação está total e definitivamente comprometida, devendo a sociedade cancelar as novas ações (...)" ("Curso de Direito Comercial", vol. II, 11ª Ed, pág. 169)]

"Diante da exigência de subscrição integral do capital social, cada subscrição fica condicionada à subscrição integral, de modo que se esta não for conseguida, cada subscritor se considera desobrigado e pode mesmo demandar a restituição de suas entradas" ("Das Sociedades Anônimas", 1914, pág. 26)

Desta forma, na realidade, a ação só é efetivamente criada com a homologação do aumento de capital e conseqüente alteração estatutária, que irá refletir o novo número de ações (efetivamente subscritas).

No ato em análise, o capital, corretamente, só foi aumentado em R\$ 499.000,00, que foi a parcela subscrita pelas acionistas "DCNS" e "Const. Norberto Odebrecht SA".

Ocorre que o estatuto já previu a criação de uma ação preferencial especial, que deveria ser subscrita no prazo de 180 dias. Essa ação, contudo, considerando a ausência de subscrição, ainda não foi criada, razão pela qual não poderia constar do estatuto.

Poder-se-ia criar regra sobre a subscrição dessa futura ação preferencial especial dentro da "sistemática do capital autorizado", mas jamais se

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo N.º ____/____/____

Data ____/____/____ fls. _____

Rubrica _____

poderia criar uma cláusula estatutária já prevendo a ação preferencial ainda não subscrita, e condicionado a existência dessa ação à futura subscrição no prazo de 180 dias.

Essa ação preferencial ainda não existe, uma vez que não foi subscrita nem o aumento de capital correspondente foi homologado pela assembléia geral ou pelo Conselho de Administração (se fosse o caso). Assim, não faz sentido existir uma cláusula estatutária sobre uma ação que não existe e poderá nunca existir. O máximo que se poderia fazer, repita-se, seria criar regra de que, dentro do capital autorizado, poderia ser criada uma ação preferencial especial com aquelas características.

Por outro lado, a exclusão do direito de preferência, em companhia fechada, apenas poderia ocorrer “*nos termos de lei específica sobre incentivos fiscais*” (art. 172, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76). Essa matéria, portanto, por sua natureza e em virtude do ordenamento legal aplicável, deve ser excluída do estatuto, podendo, contudo, ser regulada em acordo de acionistas (art. 118 da LSA).

Ainda em relação a essa cláusula, cumpre anotar que a Marinha do Brasil é um órgão federal, razão pela qual, em face da ausência de personalidade jurídica, não poderia ser titular de ação, a qual somente poderia ser de propriedade da União ou de outra pessoa jurídica vinculada ao governo federal (autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, etc.). Impõe-se, portanto, a correção dessa impropriedade técnica em todos os dispositivos do estatuto que fazem referência à Marinha.

Também se apresenta equivocado o parágrafo segundo do art. 7º do estatuto, uma vez que, através dele, se pretendeu criar um *quorum* especial de

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo N.º ____/____/____

Data ____/____/____ fls. _____

Rubrica _____

instalação de assembléia geral, o que viola o art. 125 da LSA, que prevê os *quora* de ¼ do capital em primeira convocação e qualquer número em segunda convocação, ressalvadas apenas as “exceções previstas em lei”.

Em relação ao § 3º do art. 5º do Estatuto, cumpre observar que a estipulação do sistema de aumento de capital independente de reforma estatutária exige o cumprimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 168 da LSA, quais sejam: limite de aumento, órgão competente, condições da emissão, e casos de exclusão de direito de preferência. Desses requisitos, apenas o limite de autorização foi previsto.

Por fim, cumpre observar que não houve aprovação específica dessas diversas modificações do contrato social, uma vez que as alterações estatutárias deliberadas seriam referentes à modificação do objeto, à criação de conselho e ao aumento de capital. Nada obstante o estatuto estar rubricado pelos dois sócios, afigura-se necessária regularização da situação em relação às alterações estatutárias não deliberadas.

Do exposto, entendemos que o arquivamento da presente ata deve ficar condicionado à apresentação de ato de rerratificação corrigindo a cláusulas 5º e 7ª do estatuto, bem como substituição das referências à Marinha do Brasil, e ainda que haja deliberação específica sobre todas as cláusulas do estatuto que foram alteradas, mesmo que essa referência seja apenas através da indicação dos artigos, parágrafos e incisos que foram modificados, o que seria complementado pelas rubricas, de todos os sócios, constantes do estatuto.

É o que parece, s.m.j.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2009.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo N.º ____/____/____

Data ____/____/____ fls. _____

Rubrica _____

GUSTAVO TAVARES BORBA
Procurador Regional da JUCERJA