



## A CONVERSÃO DE DEBÊNTURES EM AÇÕES E O CORRESPONDENTE AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL

Revista dos Tribunais | vol. 669 | p. 19 | Jul / 1991  
Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial | vol. 3 | p. 235 | Dez / 2010  
DTR\1991\250

**Luiz Gastão Paes de Barros Leães**

Professor Titular na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Advogado

**Área do Direito:** Comercial/Empresarial

**Sumário:**

- 3.A conversão de debêntures em ações depende de deliberação da assembleia-geral dos acionistas - 4.Do desvio de poder ao abuso do poder de controle

PARECER \*

..... 2. O AUMENTO DE CAPITAL DA COMPANHIA É DA COMPETÊNCIA DA ASSEMBLÉIA-GERAL DE ACIONISTAS

2.1 À semelhança da maioria das legislações de filiação romano-germânica, a lei brasileira de sociedades por ações adota o princípio de que todo aumento de capital importa na modificação dos estatutos, com a intervenção da assembleia-geral de acionistas, que detém competência originária na matéria. Esse princípio, de que todo aumento do capital social requer reforma do estatuto, é ditado pelo fato de que essa operação não apenas afeta peça chave do mecanismo societário - o capital - como projeta reflexos internos e externos de suma importância no eixo que liga o estatuto, que é o regulamento interno da sociedade, ao contrato plurilateral, que deu origem à companhia.

2.2 Assim, para que seja possível analisar o regime jurídico do aumento de capital, cumpre lançar previamente os olhos às relações existentes entre o ato constitutivo e o estatuto, em cuja confluência se localiza a operação em apreço. Como é sabido, teve consagração definitiva a elaboração dogmática do contrato plurilateral, para definir o ato constitutivo das sociedades. A despeito da inexistência de textos legais que agasalhem essa configuração, como existe no Código Civil (LGL\2002\400) italiano, há praticamente unanimidade na doutrina brasileira, incluindo o contrato de sociedade entre os contratos plurilaterais.

2.3 A elaboração a respeito do contrato plurilateral teve em Tullio Ascarelli o seu principal propugnador. Apartando dos contratos bilaterais, que têm por escopo a repartição dos bens para a satisfação dos interesses contrapostos dos contratantes, os contratos plurilaterais visam a uma melhor utilização dos bens postos em comum, através da cooperação das partes, para a satisfação de interesses convergentes. Exerce pois o contrato social uma função *instrumental*, disciplinadora das sucessivas relações das partes nessa cooperação comum, o que permite a apreciação do contrato plurilateral sob dois ângulos: a) de um lado, na medida em que propicia a estruturação de uma organização própria, para a obtenção do melhor aproveitamento dos bens postos em comum, diz-se que se trata de um contrato de organização; b) de outro lado, por viabilizar a cooperação mediante um centro comum de disciplina dos comportamentos futuros, é um contrato normativo. É dentro dessas duas vertentes, que cabe esmiuçar a posição do estatuto em relação ao ato constitutivo.<sup>1</sup>

2.4 O negócio jurídico de constituição da companhia se materializa, pois, através de um contrato plurilateral tomando a expressão plurilateral como pluralidade de centros de interesses convergentes e não contrastantes. Ora, representa o estatuto parte substancial desse contrato plurilateral, sendo formado por um feixe de normas destinado a disciplinar o funcionamento da organização gerada pelo contrato, razão pela qual, ainda que venha a ser objeto de ato separado, constitui elemento *integrante* do contrato social, e a ele deva ser sempre referenciado. O CC italiano, no seu art. 2.328, in fine, textualmente assim o diz;<sup>2</sup> e a lei brasileira, a despeito de não conter disposição expressa, leva à mesma conclusão, nas entrelinhas de vários dos seus dispositivos. Basta fazer referência ao art. 83 da Lei 6.404/76, que diz que "o projeto de estatuto deverá satisfazer a todos os requisitos



exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias, e conterà as normas pelas quais se regerá a companhia". Vale dizer: ao mesmo passo que o estatuto é elemento do contrato de constituição da companhia, ele encerra o conteúdo do contrato plurilateral.

2.5 Essa correlação entre estatuto e ato constitutivo advém do fato de que os dois instrumentos não constituem duas partes opostas mas, ao contrário, estão intimamente imbricados, de forma a compor o ordenamento único, da natureza contratual, da sociedade. Ao se afirmar que o estatuto é "parte integrante" do ato constitutivo, quer-se eliminar a fratura do ordenamento da sociedade por ações em duas porções distintas no que respeita à origem e ao seu conteúdo. Como adverte Diego Corapi, no seu livro clássico,<sup>3</sup> o significado dessa "integração", a que se refere a lei italiana, entre o ato constitutivo, que estabelece os elementos necessários ao surgimento da sociedade, e o estatuto, que estabelece os elementos necessários ao seu funcionamento, é de que a sociedade anônima supõe sempre uma *estrutura regulamentar única*, de natureza negocial, gerada no âmbito de uma tipicidade estabelecida em lei.

2.6 Sendo, assim, conteúdo e ao mesmo tempo continente do contrato social, o estatuto se relaciona com os atos constitutivos numa dialética de implicação e polaridade. Daí por que, p. ex., o aumento de capital social mediante subscrição de ações importa numa reforma estatutária, que ao mesmo tempo implica em modificação do contrato plurilateral de constituição da companhia, pois diz respeito à criação de novos vínculos sociais. Nem sempre porém o aumento de capital pressupõe a projeção externa da sociedade, como ocorre no aumento mediante novos aportes, com adesão dos subscritores ao contrato social. Muitas vezes, o aumento de capital se concretiza no âmbito interno na sociedade, sem acarretar a constituição de novos vínculos sociais. Pois bem, também aqui a modificação estatutária refluí de modo a afetar o contrato constitutivo, na medida em que o capital se inscreve entre os elementos "exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias".

2.7 Ora, em ambos os casos, seja o aumento oriundo de *um ato unilateral da assembléia-geral*, resultante da capitalização de lucros ou reservas, seja o aumento social ligado a um acordo de vontades - a vontade dos novos subscritores e a vontade da sociedade - como ocorre no aumento por subscrição ou por exercício de direito de opção, a modificação do estatuto social só pode ser concretizada por meio de deliberação da assembléia-geral dos acionistas. E isso por uma razão óbvia: todo aumento de capital envolve a alteração de um dado fundamental do contrato plurilateral, e só à assembléia foi dada, por lei, competência originária para promover mudanças desse naipe, a que, de resto, concorrem normas que visam à tutela não apenas dos sócios como de terceiros.

2.8 Essa *competência* que lhe foi dada por lei - entendida essa expressão no seu sentido técnico preciso de poder-de-ver atribuído por lei a quem, em uma organização, exerce determinada função legal - essa competência, dizíamos, decorre da consagração do princípio majoritário no seio das sociedades anônimas, derogador da regra geral que veda a alteração do contrato social sem o consentimento unânime de todas as partes contratantes. Ora, esse princípio (que constitui uma das mais notáveis conquistas da evolução doutrinária e legislativa da sociedade por ações no século passado), somente foi possível porque, paralelamente, foram adotadas várias válvulas de garantia dos interesses existentes no organismo social. Daí a exclusividade dessa competência conferida à assembléia, como único caminho para alterar o contrato por decisão da maioria.

2.9 Há aqui, contudo, um pequeno embaraço técnico, que ajuda a entender o desenvolvimento do presente discurso. A distinção formal entre a sociedade e os sócios - a entidade distinta dos sócios que a compõem - não permite que se veja na deliberação assemblear uma declaração dos sócios *uti socii*, mas uma declaração de vontade da sociedade como distinta das vontades dos seus membros. Por via de consequência, poder-se-ia perguntar se a assembléia não estaria inibida de promover a alteração do contrato plurilateral senão quando possível uma relação intersubjetiva entre a sociedade e os sócios, como ocorre no aumento de capital com aporte de novos contingentes. No aumento de capital que se materializa sem essa projeção externa, e que não dá lugar a uma relação intersubjetiva entre sociedade e sócios, haveria obstáculo a que a modificação fosse remontada ao contrato plurilateral. Dalmartello procura solucionar essa questão, dizendo que há distinguir entre os atos realizados pelos sócios como membros de um órgão social e aqueles que o faz como contratantes: as deliberações que dizem respeito à alteração do contrato social se inscreveriam entre as que deveriam ser capituladas como as que são realizadas pelos sócios como contratantes.<sup>4</sup> A objeção por certo não pode ser superada pela distinção descrita, que levaria a admitir atos de sócios e atos da sociedade, no seio das deliberações assembleares. Ora, essa ambigüidade não existe:



deliberação da assembléia é sempre social, quer dizer, traduz sempre a manifestação da sociedade qua talis.

2.10 Na realidade, em face da interação permanente que vincula o contrato plurilateral ao estatuto - este sendo parte integrante daquele e por ele tendo sido gerado - desde que constituído o novo organismo social, ou a nova pessoa jurídica, cumpre superar a relação intersubjetiva entre os sócios, visto que o que agora prevalece é a organização, encarada como entidade e como corpo de normas. Assim, quando a assembléia aumenta o capital social - e, por conseqüência, altera tanto o estatuto quanto o contrato plurilateral - não acarreta nenhuma modificação a nível das relações intersubjetivas entre acionistas, mesmo quando, em face de novos aportes, existam novos vínculos contratuais. A mudança, que provoca, ocorre em termos de norma geral e abstrata constante do complexo normativo - contrato e estatuto - da sociedade considerada. Como adverte Corapi,<sup>5</sup> é preciso distinguir as normas de organização dos fatos organizados. Ao constituir uma sociedade anônima, os acionistas, no próprio contrato social, deram nascimento a uma organização e a um sistema bipolar de normas, que possibilitam a vida dessa sociedade apartada dos sócios, através de poderes atribuídos aos órgãos sociais. Nessas condições, a deliberação que modifica o estatuto só pode desencadear um efeito: altera a organização na instância normativa, encarada esta na sua totalidade formada pelo estatuto e pelo contrato plurilateral. As relações entre os sócios permanecem intocadas, já que os mesmos previram as alterações através da assembléia, quando, no exercício de suas autonomias de vontade, celebraram o contrato e criaram o organismo societário para o desenvolvimento da futura atividade comum.

2.11 Essa questão se simplifica quando se tem presente a exata caracterização dogmática da *deliberação*, distinta do consentimento, a que dão ênfase os civilistas alemães desde o século passado. Karl Larenz resume, com rara felicidade, os traços distintivos que singularizam essas duas espécies de manifestação coletiva de vontade: as deliberações (Beschlüsse) dos consentimentos (Vereinbarungen). As deliberações são manifestações de vontade, efetuadas por maioria de votos, no interior das pessoas jurídicas, através de órgãos próprios, a quem, por lei, foi conferida essa competência específica, correspondendo à vontade social. Tais manifestações volitivas são vinculantes não só para os membros que as aprovaram, como para todos os membros da entidade, inclusive para aqueles que as rejeitaram. O consentimento, encarado como trama ou substratum dos contratos, exprime o encontro de duas ou mais vontades, que se fundem, e são vinculantes quando todas elas convergem a um mesmo ponto de concordância, bastando um voto de discordância para que ele não se realize. Assim sendo, enquanto o consentimento dá nascimento a um negócio jurídico, a deliberação se exaure no âmbito interno da organização societária, não tendo conteúdo negocial.

2.12 Daí por que - frisa Larenz - as deliberações não regulam as relações da entidade com terceiros, visto que para que isso ocorra faz-se mister seja celebrado com esses terceiros um negócio jurídico, através do órgão representativo da entidade coletiva.<sup>6</sup> Assim, na deliberação assemblear que aprova o aumento de capital, mediante a subscrição de novas ações, estende-se o vínculo contratual a novos sujeitos, mas a materialização desse vínculo só se concretiza através do contrato de subscrição entre a sociedade e os novos sócios, que assim aderem ao contrato social. Sempre e sempre, o aumento de capital da sociedade se delibera no âmbito da organização societária, mercê à alteração da estrutura normativa da sociedade, de competência originária da assembléia de acionistas. E por outro lado, só através do mecanismo da assembléia, criado por lei, é que se compreende porque o contrato social pode ser modificado pela vontade da maioria das partes contratantes, ao arrepio do princípio da intangibilidade dos contratos, que só permite a alteração do seu conteúdo mediante o concurso das vontades de todos os contratantes.

2.13 Sintetizando essas considerações, diríamos que: 1.º) dado o princípio da intangibilidade dos negócios privados, os contratos de sociedade, como qualquer outro contrato, só poderiam ser modificados com o consentimento de todas as partes contratantes; 2.º) nas sociedades por ações, o contrato social não precisa do concurso da vontade de todos os acionistas, podendo ser alterado até com a discordância expressa de parcela significativa das partes contratantes, porque prevalece nesse tipo societário o princípio da maioria para as alterações contratuais; 3.º) a adoção do princípio majoritário por parte das sociedades por ações para as alterações contratuais só foi possível porque foi nelas consagrada, por lei, uma estrutura orgânica que outorgou competência a um dos seus órgãos - a assembléia - para proceder à reforma; 4.º) esse poder conferido à assembléia para modificar o contrato social se exerce através do mecanismo da deliberação dos acionistas; 5.º) essa deliberação, tomada pelos acionistas na sua qualidade de acionistas e não de partes do contrato



social, se esgota no interior da organização societária, e não tem conteúdo negocial; 6.º) quando a implementação da reforma do contrato implicar em negócio com terceiros, far-se-á mister a participação do órgão representativo da sociedade, mas a reforma contratual já foi "deliberada", isto é, já é vinculante *interna corporis*.

2.14 É em vista de todas essas reflexões que deve ser examinada a sistemática adotada pela Lei 6.404/76, a respeito do aumento de capital. "O projeto de estatuto deverá satisfazer a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias" - afirma o art. 83 - razão pela qual diz o art. 5.º que "o estatuto da companhia fixará o valor do capital social, expresso em moeda nacional". Acrescenta o art. 6.º, a seguir, que "o capital social somente poderá ser modificado com observância dos preceitos desta lei e do estatuto social". E o art. 122, I, firma a regra de que "compete privativamente à assembléia-geral reformar o estatuto social", inclusive, pois, quando essa reforma diz respeito a aumento do capital. Abre exceção apenas para a hipótese de a sociedade dispor de capital autorizado: "O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária" (art. 168). Trata-se de exceção que expressamente confirma a regra geral. Essa leitura sistemática dos artigos da lei nos habilita a concluir que, para o direito acionário brasileiro: a) todo aumento de capital social requer reforma do estatuto; b) a essa regra geral, somente se admite a exceção da sociedade de capital autorizado, onde o aumento de capital social se opera independentemente de reforma estatutária; c) exceção a essa hipótese, e sendo a reforma de rigor, à assembléia-geral compete privativamente operar esse aumento de capital.

### **3. A conversão de debêntures em ações depende de deliberação da assembléia-geral dos acionistas**

3.1 Assente, pois, a idéia de que o princípio do *capital fixo*, que domina todo o sistema do anonimato brasileiro (Lei 6.404, art. 5.º), só admite a sua alteração mediante a reforma do estatuto, realizada por assembléia, há que registrar que existe quem sustente que a lei contempla várias exceções, dentre as quais se inscreveria o aumento de capital por conversão de debêntures em ações - tópico que nos interessa neste parecer - em face da redação do inc. III do art. 166 da lei de sociedade por ações. Com efeito, o art. 166 da Lei 6.404 tem dado azo a opiniões desencontradas a respeito do procedimento a seguir nos aumentos de capital, não propriamente porque a sua redação seja "deficiente", como argüi Egberto Lacerda Teixeira,<sup>7</sup> mas porque qualquer dispositivo da lei, quando não examinado de maneira sistemática, como uma estrutura em que todos os seus elementos estão inter-relacionados, pode arrastar a conclusões equivocadas.

3.2 O art. 166 da lei do anonimato indica em quatro incisos as hipóteses de aumento de capital da sociedade anônima, a saber: I - por deliberação da assembléia geral ordinária, para correção da expressão monetária do capital realizado; II - por deliberação da assembléia extraordinária ou do conselho de administração, observado o que a respeito dispuser o estatuto, nos casos de emissão de ações dentro do limite autorizado; III - por conversão, em ações, de debêntures ou partes beneficiárias, e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações; IV - por deliberação da assembléia-geral extraordinária convocada para decidir sobre reforma do estatuto social, no caso de inexistir autorização do aumento, ou estar a mesma esgotada. A seguir, o § 1.º do art. 166 complementa, dizendo que, *verbis*: "Dentro de 30 dias subseqüentes à efetivação do aumento, a companhia requererá ao registro do comércio a sua averbação, nos casos dos ns. I-III, ou o arquivamento da ata da assembléia de reforma do estatuto, no caso do n. IV".

3.3 Da leitura isolada e literal desse dispositivo, extraíram-se algumas ilações, que podemos assim sintetizar: 1.ª) a lei de 1976 instituiu um duplo regime de publicidade para os atos que materializam o aumento de capital: o *arquivamento* da ata de deliberação da assembléia extraordinária, que aprovou o aumento, no registro do comércio, e a averbação da decisão ou declaração que o efetivou; 2.ª) no caso de inexistir autorização estatutária, a lei determina que a ata da assembléia extraordinária, "que decidir sobre a reforma do estatuto social" deverá ser arquivada "30 dias subseqüentes à efetivação do aumento", sem fazer qualquer referência a uma necessária assembléia de verificação e homologação do aumento, como pressupunha o diploma anterior (Dec.-lei 2.627, art. 112), o que permitiria concluir que a lei não mais exige a decomposição da operação em dois conchaves, sendo suficiente complementar a publicidade com a averbação de decisão ou declaração que ateste se achar o aumento efetivado; 3.ª) sendo a sociedade de capital autorizado, o conselho de administração ou a assembléia poderá deliberar sobre o aumento do capital, sem que isso implique



em reforma estatutária, bastando para a sua efetivação a simples averbação; 4.<sup>a</sup>) o aumento de capital em virtude da correção monetária do seu valor, não sendo, no sentido técnico, um verdadeiro aumento de capital, mas a modificação da expressão monetária do seu valor, não acarreta propriamente uma reforma estatutária - que é da competência privativa da assembleia-geral extraordinária - razão pela qual a lei a submete à deliberação da assembleia-geral ordinária, sujeitando a ata respectiva a simples averbação no registro de comércio; 5.<sup>a</sup>) por fim, em face desses precedentes, a conversão, em ações, de debêntures ou partes beneficiárias, assim como o exercício dos direitos conferidos pelos bônus de subscrição, ou de opção de compra, são previstos como modalidades de aumento de capital, sem que do dispositivo da lei conste qualquer referência à deliberação da assembleia, o que nos conduziria à conclusão de que a lei não prevê a necessidade da realização da assembleia para operar o aumento decorrente dessas operações.<sup>8</sup>

3.4 *Data venia*, não concordamos com essa leitura do artigo em tela, Primeiro, é preciso dizer que o Dec.-lei 2.627 não exigia que o aumento de capital se desdobrasse sempre em duas assembleias; apenas enfatizava que o aumento de capital era um ato complexo que não se aperfeiçoava senão pela última das operações em que se decompõe. Tanto que os comentaristas se manifestavam pela desnecessidade desse desdobramento nos aumentos mediante capitalização de lucros e reservas, ou nos aumentos por subscrição, quando, na mesma assembleia, se votava a proposta de aumento, e se dava a imediata subscrição dele, completando-se assim o procedimento.<sup>9</sup> Nesse ponto, pois, a lei nada inova, de sorte que, quando o § 1.º do art. 166 determina que a ata da assembleia-geral extraordinária, "que decidir sobre reforma do estatuto social", para formalizar um aumento de capital social, deverá ser arquivada "dentro de 30 dias subseqüentes à efetivação do aumento", não está afastando, sequer remotamente, nas suas linhas ou entrelinhas, a necessidade de um novo conclave nas hipóteses em que o ato complexo do aumento de capital não tenha ainda se completado, cabendo por certo a verificação, a nível de assembleia, do cumprimento de todas as etapas do procedimento, para que se entenda o ato perfeito e acabado.

3.5 No regime de capital autorizado, em que há previsão estatutária para que a assembleia ou o conselho de administração deliberem sobre a emissão de ações, nos limites e condições definidos pelos acionistas, o aumento de capital se perfaz "independentemente de reforma estatutária", como diz a lei (art. 168). Natural assim que o art. 166, II, fixe a regra de que, nessa hipótese, a deliberação, a nível de assembleia ou de conselho, que decida aumentar de capital social, fique submetida apenas à "averbação". Ora, isso se dá porque, nesse regime, a reforma estatutária (onde culmina esse e todo processo de aumento) já foi precedida, prévia e potencialmente, pela deliberação assemblear que autorizou a emissão de ações, por um ou por outro órgão. A competência originária de alterar o contrato continua, portanto, a ser da assembleia de acionistas. Dissociado do ato constitutivo, mas dele oriundo, o estatuto resulta, afinal, da determinação dos acionistas, seja como soma, seja como síntese de volições. Ao optar pelo regime de capital autorizado, os acionistas, eles próprios, aderiram a um modelo de competências legislativamente estabelecido. Nesse sentido, com muita propriedade, observa Tavares Guerreiro que "a autorização, em *ultima ratio*, provém, pois, dos acionistas, reunidos em assembleia-geral".<sup>10</sup>

3.6 O mesmo se pode dizer do aumento de capital por efeito da correção monetária, determinada pelo art. 167 da Lei 6.404. Natural que a lei estabeleça regime especial para o aumento do capital social mediante a correção da expressão monetária do seu valor, atribuindo-o à competência da assembleia-geral ordinária, e determinando a "averbação" da ata respectiva, que venha registrar a nova cifra no registro competente. Irrelevante advertir aqui que a assembleia, no caso, não decide mas apenas declara a indexação, e que a atribuição dada à assembleia ordinária para deliberar sobre o assunto só se explicaria por um apego formal à competência da assembleia para decidir sobre a reforma estatutária, como afirmam alguns juristas.<sup>11</sup> A atualização da expressão monetária do capital social importa na majoração gráfica dessa cifra no estatuto, e é a alteração do estatuto - e não a atualização da expressão monetária do capital - que é objeto da "deliberação" dos acionistas em assembleia. Pois, dada a natureza negocial da sociedade anônima, prevalece sempre o princípio de que somente aos contratantes cabe mudar o contrato que livremente celebraram.

3.7 E aqui chegamos à última das modalidades de aumento de capital previstas no art. 166, que versa (inc. III), entre outras hipóteses, a do aumento por força da conversão de debêntures em ações, sem que do dispositivo conste qualquer referência à correspondente deliberação da assembleia geral, valendo notar, por outro lado, que o § 1.º desse mesmo artigo prescreve que dentro dos 30 dias subseqüentes à "efetivação do aumento" a companhia requererá no registro do comércio a sua "averbação". Poder-se-ia imaginar (com um pouco de fantasia) que o escopo do



legislador seria o de marcar, com tal redação, a desnecessidade da realização de uma assembléia para aprovar especificamente a conversão das debêntures em ações, assim como aprovar o aumento de capital decorrente dessas operações, ao arripio de todo o sistema da lei. É aliás a conclusão a que chegou Modesto Carvalhosa: "Finalmente nenhum órgão social é competente para deliberar sobre a conversão dos valores mobiliários de emissão da companhia em ações de seu capital. Nesse caso, têm os titulares de tais valores legitimidade para obter a conversão, no momento, e nas condições fixadas no estatuto social. Para tanto, basta a simples exibição do documento representativo de tais valores mobiliários, que constitui título de legitimação".<sup>12</sup>

3.8 Lamentamos não acompanhar o ilustre Mestre. *Data venia*, entendemos que a leitura sistemática do diploma do anonimato nos conduz ao leito comum, pelo qual a conversão de debêntures em ações depende da deliberação da assembléia-geral extraordinária, exceto na hipótese de o estatuto conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária. Como assinala Egberto Lacerda Teixeira, no artigo citado,<sup>13</sup> reforça a nossa posição, além da coerência do sistema, o fato de o item III do art. 166 da Lei 6.404 colocar, no mesmo plano, de um lado a conversão, em ações, de debêntures e partes beneficiárias, e, de outro lado, o exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição e de opção de compra. "Quanto às partes beneficiárias - diz Egberto - o art. 48, § 2.º, da Lei 6.404, prevê a conversão estatutária em ações mediante capitalização da reserva criada para esse fim. Ora a capitalização, no sentido da lei, implica manifestação da assembléia-geral. Ademais, tanto os bônus de subscrição (art. 75) como as opções de compra (art. 168, § 3.º) só podem ser emitidos nas companhias de capital autorizado e no limite desse capital autorizado. Nessas hipóteses, já havendo no estatuto a previsão do capital autorizado, superior ao capital subscrito, compreende-se, e justifica-se, a desnecessidade de manifestação prévia e específica da assembléia-geral extraordinária para o ato de conversão em ações de debêntures, partes beneficiárias, bônus de subscrição e opções de compra por já estar essa conversão coberta pelo limite, ainda não esgotado, do capital autorizado".<sup>14</sup>

3.9 Com efeito, a exegese do art. 166, c/c os demais dispositivos da lei, mormente com o art. 122, I, que atribui *competência privativa* à assembléia-geral para reforma o estatuto, não nos autoriza outra conclusão senão a de que, se não houve, no estatuto da companhia autorização para aumento do capital até um teto independentemente de reforma estatutária, não se pode, sem deliberação expressa da assembléia, "averbar" aumento resultante de conversão de debêntures em ações. "Toda a sistemática legal - conclui o articulista citado - que rege a vida das sociedades anônimas brasileiras, nas suas relações internas e externas, exige esse resguardo das prerrogativas da assembléia-geral ainda que a manifestação complementar da assembléia-geral seja o corolário natural e imperativo da deliberação anterior tomada no sentido da criação das debêntures conversíveis". 3.10 Dir-se-á que as prerrogativas da assembléia já estariam resguardadas, ante o fato de que, no momento de tais conversões, tanto o aumento de capital quanto a conseqüente reforma, já se achariam previamente aprovados pelos acionistas, por ocasião da criação dos títulos? O argumento prova demais. Dizer que a conversão de debêntures em ações prescinde de nova manifestação da assembléia, na medida em que o precedente conclave, que aprovou a criação desses títulos, já deliberara sobre o aumento de capital, seria o mesmo que dizer que se trata, na espécie, de uma reforma estatutária sujeita a uma condição suspensiva, estando a sua eficácia subordinada a um acontecimento futuro e incerto - o pedido da conversão formulado ou não pelos titulares das debêntures. Ora, não é possível, em sã consciência, imaginar um aumento de capital condicionado a um evento futuro e incerto, que permaneceria in potentia sem se refletir no corpo do estatuto senão quando implementada a reforma, pois isso contrariaria os mais mezinhos princípios de certeza e atualidade, que cercam o próprio conceito de capital fixo, que a lei consagra em seu pórtico.

3.11 Já no caso de se tratar de sociedade de capital autorizado, sim, a conversão de debêntures em ações pode independer da assembléia, visto que, nesse regime, o aumento de capital se realiza "independentemente de reforma estatutária". A razão dessa exceção é intuitiva. O preceito legal que ordena que o estatuto fixe o valor do capital social, expresso em moeda nacional, aplica-se indiscriminadamente a todas as sociedades anônimas, valham-se elas ou não da prerrogativa, rigorosamente especial, de poderem aumentar o capital social, independente da reforma estatutária. Assim, a determinação do capital fixo constará necessariamente do estatuto, em disposição expressa, das sociedades. Da mesma forma, deverá necessariamente constar do estatuto, ao lado da do capital fixo, a cifra do capital autorizado, nas sociedades que optaram por esse regime especial - encarada essa cifra como limite estatutário, da mesma forma *certo e atual*. Em ambas as



hipóteses, não se fratura o princípio da certeza do capital social, seja o nominal, seja o autorizado, que vêm estampados no texto estatutário para conhecimento dos acionistas e de terceiros.<sup>15</sup>

3.12 A legislação comparada, longe de respaldar a posição iconoclasta, vem em nosso socorro. Na Alemanha, o § 221 da *Aktg* de 1965 admite a emissão de debêntures conversíveis - "Wandelschulverschreibungen" - mas as subordina às tímidas hipóteses de admissão do regime de capital autorizado por parte da lei: o aumento condicionado de capital (Bedingte Kapitalerhöhung) e o aumento de capital temporariamente atribuído à Diretoria (Genehmigtes Kapital), respectivamente §§ 192-201 e 202-206. Na Itália, a Lei 216, de 7.6.74, que operou uma reforma significativa da disciplina das sociedades por ações, a fim de afeiçoá-la ao mercado de capitais, adicionou o art. 2.420-bis ao CC italiano, onde vincula a emissão de debêntures conversíveis à adoção de um arremedo de regime de capital autorizado, determinando que, na mesma assembléia que aprovar a criação de debêntures conversíveis em ações, deverá "contextualmente" adotar-se um capital "elástico", sujeito a uma "cifra máxima", vinculante para os sócios.<sup>16</sup>

3.13 Em suma: a conversão de debêntures em ações de sociedades anônimas depende de deliberação da assembléia geral extraordinária, exceto na hipótese de a sociedade já ter optado pelo regime do capital autorizado, quando então a conversibilidade independe de assembléia que venha a reformar o estatuto social, pois essa reforma já se realizara no âmbito da assembléia que fez inserir no texto estatutário a referida autorização. Na verdade, como os aumentos de capital são, em princípio facultativos, inexistindo parâmetros seguros que possibilitem a aferição, em termos abstratos, se o objeto da deliberação, que o aprovou, está ou não em conformidade com os ditames legais, expressos sobretudo na fórmula ampla e genérica do "interesse da companhia", a lei os submeteu, em todas as suas modalidades, à competência privativa da assembléia, sujeita a formalidades que procuram coibir o abuso do direito de voto (art. 115) e do poder de controle (arts. 116 e 117). Pois o aumento de capital sem utilidade incontestada, refletindo mecanismo de opressão dos minoritários, é hipótese das mais freqüentes na vida das sociedades.<sup>17</sup> O presente caso, aliás, é exemplo típico desse fenômeno e constitui ilustração das mais significativas da imperiosa necessidade de submeter os aumentos de capital ao crivo da assembléia de acionistas, a fim de evitar os desvios a que o choque dos interesses pode levar, na condução de um dos elementos centrais - o capital - do negócio societário.

#### 4. Do desvio de poder ao abuso do poder de controle

4.1 Com efeito, o capital social, encarado no seu duplo papel de medida da garantia patrimonial oferecida pela companhia aos seus credores, em contrapartida da posição dos acionistas na sociedade, é o ponto geométrico onde se cruzam todos os interesses em jogo na organização social, sendo, por essa razão, alvo freqüente de tensões, atritos e desvios.

4.2 Pois como em todos os contratos, também no de sociedade, o sócio, como parte contratante, é animado por interesses particulares, que convivem com interesses dessa mesma natureza, dos demais sócios. Ademais, as companhias são organizadas internamente de modo corporativo, com o funcionamento articulado dos seus órgãos, cada um dotado de competência própria, sendo a assembléia o órgão soberano, onde a regra básica reside no princípio majoritário, que gera a identificação de maiorias e minorias, com interesses também diferenciados. Por outro lado, ao trazer ao proscênio jurídico as figuras do acionista controlador (art. 116) e da sociedade controladora (art. 243, § 2.º), a lei também pressupõe a existência de interesses correspondentes, ao lhes determinar deveres e responsabilidades próprios (arts. 116, parágrafo único, e 117). Daí que o diploma do anonimato dedica várias passagens, procurando equilibrar esses vários interesses em tensão, estabelecendo como que um "tratado de paz" entre todos interessados.

4.3 Essa composição entre os vários interesses é obtida mediante a consagração da fórmula do "interesse da companhia", que deverá prevalecer sobre todos os outros. Assim, nas assembléias-gerais, "o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia" (art. 115, *caput*). A essa regra geral não escapam nem mesmo os acionistas vinculados por acordos de acionistas (art. 118, § 2.º). O acionista controlador, situado à margem da organização, também "deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social" (art. 116, parágrafo único). Ao administrador compete, igualmente, "exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia" (art. 154, *caput*), dever esse que se estende aos membros do conselho fiscal (art. 165, *caput*). A hegemonia dos "interesses da companhia" é, destarte, o critério segundo o qual é apreciada a legitimidade dos atos de todos os



que atuam nos órgãos da companhia - incluindo, portanto, o procedimento relativo ao aumento de capital da sociedade.

4.4 Com efeito, é à luz do "interesse da companhia" que deve ser encaminhado o exame de todo procedimento que tenha por fim promover o aumento de capital da sociedade. A fundamentação desse aumento, manifestada pelos órgãos da sociedade envolvidos nesse processo; é aí de suma importância, na medida em que é totalmente improcedente a propalada "neutralidade" que alguns autores vislumbram na operação, que aparentemente sempre viria ao encontro do "interesse da companhia" em dispor de mais recursos. Pois não é raro o aumento de capital, que é deliberado pela maioria, ou induzido pelo controlador, em detrimento dos acionistas não controladores. Ora, um aumento com tal perfil não se compadece com o "interesse da companhia", entendido como o ponto de equilíbrio dos interesses contrastantes. Na verdade, o que singulariza o contrato de sociedade, como vimos, é a sua categorização como contrato plurilateral, e como contrato plurilateral de organização, mercê o estabelecimento de um "escopo comum". O interesse da sociedade não se identifica, assim, aos interesses particulares dos sócios, nem aos interesses do acionista controlador, ou ainda ao interesse da maioria assemblear ou aos interesses dos encarregados da gestão da sociedade, correspondendo, antes disso, ao interesse comum de todos eles.

4.5 Nesse sentido, a fim de manter o comando básico da prevalência do "interesse da companhia" em todas as instâncias da organização social, foram editadas regras de caráter geral, procurando coibir, no âmbito da assembleia, o abuso de direito de voto e o conflito de interesses entre acionistas (art. 115), no campo da administração e do conselho fiscal, o desvio de poder (art. 154) e o interesse conflitante com a companhia (art. 156), e, na esfera do controle, o abuso dessa faculdade (arts. 116 e 117).

.....

São Paulo, 15 de abril de 1989.

---

\* Excerto de parecer.

1. Tullo Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1969, pp. 255 e ss.

2. CC italiano, art. 2.328, 2.<sup>a</sup> alínea: "Lo statuto contenente le norme relative ai funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, si considera parte integrante dell'atto costitutivo e deve essere a questo allegato".

3. Diego Corapi, *Gli Statuti delle Società per Azioni*, Milão, Giuffrè, pp. 199 e ss.

4. Dalmartello, *I Rapporti Giuridici Interni nelle Società Commerciali*, Milão, 1937, pp. 50 e ss.

5. Diego Corapi, ob. cit., p. 305.

6. "Dagegen regeln sie nicht die Verhältnisse der Vereinigung, d. h. der Gesamtheit der Mietglieder oder der juristischen Person, zu dritten Personen; um diese zu regeln, bedarf es eines im Namen aller Mitglieder oder Korperschaft als solcher dem Dritten gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfts" (K. Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 6.<sup>a</sup> ed, § 18, II, Munique, Verlag C. H. Beck, 1983, p. 308).

7. Egberto Lacerda Teixeira, *RDM* 54/132.

8. Cf. Mauro Rodrigues Penteadó, *Aumentos de Capital das Sociedades Anônimas*, São Paulo, Saraiva, 1988, *passim*.

9. Cf. Valverde, *Sociedade por Ações*, 2.<sup>a</sup> ed., v. II/253, n. 583, Rio, Forense.

10. Tavares Guerreiro, *Regime Jurídico do Capital Autorizado*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 94.





- 
11. Modesto Carvalhosa, *Comentários...*, v. 5/263, São Paulo, Saraiva, 1982; Rubens Requião, *Curso...*, v. 2/53, São Paulo, Saraiva, 1977.
12. Modesto Carvalhosa, ob. cit.
13. Egberto Lacerda Teixeira, *RDM* 54/133.
14. Idem, ibidem.
15. Cf. *Casi e Materiali di Diritto Commerciali. Società per Azioni*, v. 2/1.074, Milão, Giuffrè, 1974.
16. No projeto Marchetti, cuja disciplina das debêntures conversíveis foi incorporada totalmente à Lei 216, há a seguinte observação a respeito do art. 2.420- *bis*: "Per garantire agli obbligazionist la conversioni... la società deve deliberare contestualmente all'emissione di obbligazioni convertibili, l'aumento del capitale sociale per un ammontare corrispondente al valore nominale delle azioni da attribuire in conversione. Ne deriva che l'assemblea... dovrà deliberare un *aumento elastico sino ad un ammontare massimo*... con... la conseguenza che la società rimane vincolata all'esecuzione dell'aumento anche per la cifra minore eventualmente sottoscritta" (cf. Paulo Casella, *Le Obbligazioni Convertibili in Azioni*, Milão, Giuffrè, 1983, p. 103).
17. Cf. Paolo Ferro-Luzzi, "Sul problema degli aumento di capitale deliberati in dano della minoranza", *Rivista del Diritto Commerciale* (62-II/93-109, 1964).