



Diana Moura: Instrumentos conversíveis em ações e o SFN

Introdução

A partir da inovação legislativa trazida pela Lei 12.838/2013, que abre um extenso leque de opções para emissão de instrumentos conversíveis em ações, inclusive contratos atípicos, o presente trabalho busca perquirir quais são os principais elementos para definição de tais instrumentos.

Uma sistematização do tema visa contribuir para a orientação dos agentes emissores, resguardando a juridicidade de todas as etapas do processo de emissão e conversão dos instrumentos conversíveis. Dessa maneira, seria possível reduzir a probabilidade de questionamentos acerca deste processo, o qual pode vir a ocorrer apenas anos após seu início. Além disso, eventual desconstituição dos títulos e instrumentos em questão, pela relação que guardam com a solidez das instituições financeiras emissoras, poderia, ainda, trazer abalo não apenas para esta instituição, como para todo o sistema financeiro nacional.

Contextualização

Foi editada, em 9 de julho de 2013, a Lei 12.838 (que resultou da conversão da Medida Provisória 608/2013), a qual, dentre outros assuntos, dispõe sobre os títulos de crédito e instrumentos emitidos por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para composição de seu patrimônio de referência. Em outras palavras, aquela norma implementou a regulamentação atinente a Basileia III no país.

Convencionou-se chamar “Basileia III” as recomendações do Comitê de Supervisão Bancária de Basileia presentes no documento intitulado *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems* e em outros textos dele decorrentes.

Ao longo dos artigos 11 a 15 da Lei 12.838/2013 há diversas menções a “títulos de crédito e demais instrumentos autorizados a compor o patrimônio de referência de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil” ou expressões similares. É conferido tratamento, ainda, à extinção ou conversão em ações desses instrumentos. Isso ocorre porque, segundo os princípios estabelecidos em Basileia III, para que determinados títulos de dívida possam compor o primeiro e o segundo nível de seu patrimônio de referência[1], é necessário que eles contenham, dentre outros requisitos, cláusula que estabeleça que a dívida ali consubstanciada se extingue ou se converte em ações em determinadas hipóteses previstas na regulamentação aplicável.

Contudo, para os fins a que se destina o presente trabalho, ele se deterá aos instrumentos que possuem cláusula de conversibilidade, ou seja, quando da ocorrência dos eventos de conversão, eles devem ser convertidos em ações da instituição emissora.

Dos termos genéricos trazidos pela Lei 12.838/2013, defende-se que passou a ser possível a emissão de instrumentos conversíveis em ações atípicos, ou seja, aqueles que não se inserem numa figura com disciplina legal própria e específica, não caracterizando uma espécie contratual ou um título de crédito definidos.

Não foram localizados, na doutrina brasileira, estudos acerca dos instrumentos conversíveis em ações



como gênero. Tal, provavelmente, se dá porque, antes da implementação da regulamentação atinente a Basileia III no país, os títulos que podiam ter a característica de serem convertidos em ações eram apenas aqueles tratados de maneira individualizada na Lei 6.404/1976. Não havia a possibilidade de celebração de negócios jurídicos atípicos com aquela característica e, por isso, não era útil, até então, uma análise das características comuns e necessárias a todos eles. Ainda que haja quem se refira a “títulos de créditos conversíveis” como categoria[2], não há, em verdade, um tratamento sistematizado sobre o tema.

Assim, a partir daquela inovação legislativa, tornou-se necessária a delimitação teórica dos requisitos mínimos aplicáveis, características necessárias e comuns, ao gênero instrumentos conversíveis em ações, de modo a orientar os agentes de mercado, quando de sua emissão. O presente estudo tem, assim, o objetivo de dar o pontapé inicial nesta empreitada, trazendo a definição desses instrumentos.

Do regramento aplicável aos instrumentos conversíveis em ações e sua consequente definição

A própria Lei 12.838/2013 cuidou de determinar as normas da Lei 6.404/1976 de aplicação obrigatória para os instrumentos conversíveis:

Artigo 15. Aplica-se aos títulos de crédito e demais instrumentos conversíveis em ações emitidos por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para composição de seu patrimônio de referência, o disposto nos seguintes dispositivos da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976:

I – o inciso IV do caput do artigo 109;

II – o inciso IV do caput do artigo 122;

III – o inciso VII do caput do artigo 142;

IV – o artigo 157;

V – o inciso III do caput do artigo 163;

VI – o inciso III do caput e os §§ 1º e 2º do artigo 166;

VII – o artigo 171; e

VIII – o artigo 172.

Em primeiro lugar, analisemos o artigo 166, especialmente seu inciso III, da Lei 6.404/1976, por ser ele o ponto central para caracterização da conversibilidade desses instrumentos, já que traz a diferenciação entre os aumentos de capital decorrentes de deliberação e aquele outro que decorre da conversão de títulos em ações ou do exercício de direitos conferidos por eles:



Artigo 166. O capital social pode ser aumentado:

I – por deliberação da assembleia-geral ordinária, para correção da expressão monetária do seu valor (artigo 167);

II – por deliberação da assembleia-geral ou do conselho de administração, observado o que a respeito dispuser o estatuto, nos casos de emissão de ações dentro do limite autorizado no estatuto (artigo 168);

III – por conversão, em ações, de debêntures ou parte beneficiárias e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações;

IV – por deliberação da assembleia-geral extraordinária convocada para decidir sobre reforma do estatuto social, no caso de inexistir autorização de aumento, ou de estar a mesma esgotada.

Observa-se que todas as hipóteses de aumento de capital, à exceção daquela prevista no inciso III, falam em “deliberação”, seja da assembleia geral, seja do conselho de administração. Isso significa que, nesses casos, o aumento de capital social decorre de uma decisão de um órgão da companhia, que é uma condição jurídica do aumento de capital, sem a qual ele não ocorre.

A contrario sensu, é possível inferir, então, que, no caso de aumento do capital social decorrente da conversão em ações ou do exercício de direitos atribuídos pelos títulos ali mencionados, não há aquele ato de vontade que o condiciona, por parte de nenhum órgão. Nesse sentido é a lição de Fran Martins:

“Em tais hipóteses, verifica-se o aumento de capital sem que haja, a respeito, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração.

Isso em virtude de o exercício desses direitos, de que resulta um aumento de capital da sociedade, provir da própria natureza dos títulos a serem convertidos em ações, com o conseqüente aumento de capital.”[3]

Assim, para que um instrumento seja considerado conversível em ações, o aumento de capital que decorre de sua conversão não pode estar juridicamente condicionado a uma decisão da companhia, tampouco condicionado a qualquer ínterim, procedimento ou decisão entre o ato ou fato jurídico que gera a conversão e o conseqüente aumento de capital social, pois a conversão propriamente dita é aquela que ocorre de pleno direito, uma vez verificado o ato ou fato jurídico que lhe dá ensejo.

Nesse sentido é a opinião de Modesto Carvalhosa, ao discorrer sobre as debêntures conversíveis, o que pode ser aplicado a todas as hipóteses de instrumentos conversíveis, tendo em vista a similaridade existente nesse ponto:

“Nenhum órgão social é competente para deliberar sobre tal conversão, sendo ela automática e imediata, bastando, para tanto, a prévia manifestação de vontade da companhia, que é irrevogável. O capital é alterado, independentemente de qualquer deliberação dos órgãos sociais, competindo aos



administradores providenciar a averbação do aumento, o cancelamento das debêntures respectivas e a inscrição nos livros das ações correspondentes (artigo 100, I e II).”[4]

No mesmo sentido, Lamy Filho e Bulhões Pedreira defendem que:

“Não faz sentido a proposição de que a conversão da debênture em ações depende, para se completar, de uma deliberação da Assembléia Geral da companhia emissora: se o debenturista tem direito à conversão nos termos estipulados na escritura de emissão, a Assembléia Geral não tem competência para impedi-la e a deliberação da assembleia seria inócua; e se se pretende que a Assembléia Geral poderia, validamente, negar a conversão, não haveria direito do debenturista à conversão, e nenhum investidor consciente subscreveria uma debênture conversível cuja conversibilidade ficasse ao arbítrio de órgão da companhia emissora.”[5]

O vocábulo conversão, segundo o Dicionário Michaelis[6], tem, dentre outros, os seguintes significados: “4 Mudança de forma ou de natureza. 5 Transmutação, transformação”. Ou seja, o título mudará de natureza. Não há uma permuta entre títulos diferentes ou um novo negócio jurídico celebrado, mas a transformação, já estipulada no próprio negócio jurídico (aquele original, segundo o qual foi o emitido o título), de uma coisa em outra.

Levando em consideração o mesmo Dicionário, há, ainda, os seguintes significados para conversão: “6 Mudança ou substituição de uma obrigação por outra.” e “11 Ato de substituir (uma companhia) seus títulos de crédito por outros”. Observe, contudo, que isso não leva à possibilidade de que sejam enquadrados como instrumentos conversíveis aqueles títulos nos quais seja previamente estipulada sua obrigatória permuta por ações (ou, o equivalente, a capitalização dos créditos por eles representados), na ocorrência de determinadas situações, pois, nesse caso, segundo a doutrina majoritária, eventual aumento de capital social não prescindiria de uma deliberação por parte da companhia.

Apenas para melhor ilustrar a diferença entre a capitalização de créditos e a conversão de títulos em ações, vale a pena mencionar que o primeiro caso não implica, necessariamente, em um aumento do capital social, pois é possível que a companhia entregue ações representativas de seu capital de sua titularidade(em tesouraria) ou mesmo que compre ações no mercado para entregá-las ao credor. Tal não seria possível na conversão de títulos, uma vez que, nesse caso, a transmutação de um título em outro é automática. Não há, pois, espaço para qualquer escolha por parte da companhia, apenas lhe cabendo efetuar os procedimentos ulteriores de emissão das ações correspondentes.

Nesse sentido é que Tavares Borba sustenta que a teoria da permuta não se ajusta à hipótese, “posto que, com a conversão, não se troca um bem – a debênture – por outro bem – a ação”, pois “as ações em que se convertem as debêntures não correspondem a títulos existentes na carteira da sociedade, mas sim a ações novas, emitidas em consequência da conversão”[7].

É importante destacar, ainda, que os instrumentos conversíveis conferem direito real às ações correspondentes, enquanto os demais contratos conferem apenas direito de natureza obrigacional. Em função dessa característica, entende-se, inclusive, que o direito de propriedade de parcela da companhia, decorrente da conversão, independe da efetiva emissão das ações correspondentes, podendo ser exercido de imediato, a partir do ato ou do fato que levou àquela conversão, apresentando-se, para tanto, apenas o



instrumento já convertido.

Nesse sentido é o entendimento de Modesto Carvalhosa, quando discorre a respeito do momento em que o titular de debêntures conversíveis se torna acionista, deixando claro que o próprio instrumento convertido serve como título de legitimação, necessário e suficiente ao exercício dos direitos de acionista, independentemente do respectivo registro nos livros próprios:

“Uma vez depositada a debênture para o fim de sua conversão, nesse exato momento o seu titular reveste-se de todos os direitos de acionista. Vale como título acionário a própria debênture, que o legitima ao exercício pleno de acionista.”[8]

Assim é que o resgate do título e a subscrição das ações correspondentes devem ter sempre como data base aquela em que se considera ocorrida a conversão e não o momento do registro nos livros societários ou a finalização de qualquer outro procedimento aplicável à hipótese.

Diante dos argumentos expostos, é possível conceituar os instrumentos conversíveis em ações mencionados na Lei 12.838/2013, como aqueles que, nas hipóteses e sob as condições previstas nos documentos de emissão, sejam aptos, por si só, independentemente de outros pactos acessórios ou outras deliberações dos órgãos sociais que o condicionem, a se transmudar em títulos representativos do capital social da companhia emissora, de modo a gerar um aumento desse capital, conferindo os direitos de acionistas e as ações correlatas aos titulares dos instrumentos.

Partindo desta definição, deve-se, em um segundo momento, como prosseguimento ao presente estudo, investigar de que forma ela se traduz em características práticas no que diz respeito ao processo de emissão e conversão dos instrumentos em questão, especialmente com relação à competência para deliberação e outros procedimentos acessórios; à concessão do direito de preferência e proteção aos acionistas minoritários; bem como de que forma deve se dar o consequente aumento de capital social.

Referências bibliográficas

Acordo de Basileia III. Disponível em <<http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2014.

BORBA, Tavares. *Das debêntures*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*, 1º vol. – 7. ed., 2013; 2º vol. – 6. ed., 2014; e 3º vol. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

Dicionário Michaellis. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=conversão>>. Acesso em 23 de maio de 2014.

Direito das companhias. Coordenadores Alfredo Lamy Filho; José Luiz Bulhões Pedreira. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*; revista e atualizada por Roberto Papini – 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.



[1] Capital regulamentar estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional, com vistas a preservar a solidez das instituições financeiras. Vide Resoluções 4.192 e 4.193, ambas de 1º de março de 2013.

[2] Vide Modesto Carvalhosa. 1º vol., pág. 680.

[3] Pág. 628.

[4] 1º vol., pág. 765.

[5] Pág. 598.

[6] Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=conversão>>. Acesso em 23 de maio de 2014.

[7] Pág. 218.

[8] 1º vol., pág. 765.

Date Created

01/07/2017