REGISTRO DE COMÉRCIO – SOCIEDADE POR AÇÕES – AUMENTO DE CAPITAL

— O direito de preferência do acionista sòmente se exercita nos casos de aumento de capital da sociedade por subscrição em dinheiro.

— É lícita a distribuição de ações resultantes de aumento de capital, realizada com lucros sociais, aos empregados da sociedade, a título de gratificação.

MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA E COMÉRCIO
PROCESSO N.º 4.903-63

Assunto: Requer a Companhia Brasileira de Gás o arquivamento de ata da assembléia geral. Parecer: Sr. Ministro. Em assembléia geral extraordinária de 28 de dezembro de 1955, cuja ata fôr arquivada na Divisão do Registro do Comério do então Departamento Nacional de Indústria e Comércio, sob o nº 41.495, por despacho de 17 de fevereiro de 1956, deliberaram os acionistas da Companhia Brasileira de Gás dar a seguinte redação ao art. 29, dos respectivos estatutos: "Art. 29. Sôbre os lucros líquidos de cada exercício serão atribuídas ao Diretor-Gerente a ao Diretor-Tesoureiro uma percentagem de 1% (um por cento) para cada um dêles e aos demais Diretores uma percentagem de 1/4% (um quarto por cento) para cada um.

§ 1º Até o máximo de 1 e 3/4% (um e três quartos por cento) dos lucros líquidos do exercício, a Diretoria poderá dar a funcionário da Emprêsa, que se hajam destacado no seu serviço, bonificações especiais.

§ 2º As percentagens mencionadas neste artigo poderão ser pagas, quando possíveis, em ações desta Sociedade, pelo seu valor nominal. Para êsse fim realizar-se-á, anualmente, uma assembléia geral extraordinária que estudará a possibilidade de aumentar o capital social, observadas as formalidades legais.

§ 3º As percentagens tanto para a Diretoria, como para os empregados, deixarão de ser atribuídas nos anos em que não fôr distribuído aos acionistas um dividendo mínimo de 6% (seis por cento)". Em decorrência do que assim ficar estabelecido, a mencionada Companhia realizou cinco aumentos de capital, sendo as respectivas atas, das quatro primeiras assembléias geral extraordinária, que assim deliberaram, aplicando o dispositivo estatutário acima transcrito, arquivadas na mesma Divisão do Registro do Comércio, sob os ns. 47.776, 48.191, 62.446, 66.625, 74.768, 80.383 e 92.330, por despachos de 27-12-56, 22-1-57, 6-2-59, 7-8-59, 30-3-60, 2-6-61 e 5.7.61, respectivamente, sendo que, pela assembléia geral extraordinária de 29 de março de 1960, o antigo art. 29 passou a 31, em conseqüência da reforma de estatutos aprovada.

3. Ao lhe ser submetida a ata da assembléia geral extraordinária de 11 de abril do corrente ano, em que pela *quinta* vez, deliberaram os acionistas da aludida sociedade realizar nôvo aumento de capital, de Cr$ 770.000.000,00 para Cr$ 774.700.000,00, nos têrmos do dispositivo acima transcrito, impugnou a Divisão de Registro e Cadastro, do atual Departamento Nacional do Registro do Comércio, aquela deliberação, por entender que "contraria a lei, o aumento de capital com o aproveitamento de fundos e distribuição das ações correspondentes por quem não seja acionista", pretendendo basear tal entendimento nos arts. 15, 78, alínea *d*, 104, 108, 111 e 113, do Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. Dêsse ato recorre para V. Exa. a sociedade interessada, com as razões de fls. 36 *usque* 44.

4. Preliminarmente, é de se relevar que, se impugnação devesse ser feita, deveria tê-lo sido por ocasião do arquivamento da ata da assembléia geral extraordinária em que foi aprovada a atual redação do art. 31, dos estatutos da recorrente, não por ocasião da *quinta* oportunidade em que aplica êste dispositivo estatutário com relação já aprovada pela mesma Divisão.

5. Merece ainda relevar que a atribuição conferida ao Registro do Comércio, pelo art. 53 do Decreto-Lei nº 2.627, a exemplo do que já dispunham os arts. 1º, nº I, alínea *b*, incisos 4º e 5º, e 24, do Decreto nº 93, de 20 de março de 1935 e, atualmente, o artigo 20, da Lei nº 4.048, de 29 de dezembro de 1961, e o art. 27, do Decreto nº 534, de 23 de janeiro de 1962, não pode ter a extensão pretendida, de impedir os acionistas de adotarem as deliberações que entenderem convenientes aos interêsses da sociedade de que participam e administram, através dos seus órgãos, se tais deliberações não contrariam a lei, a ordem pública ou os bons costumes (Decreto-Lei nº 2.627, art. 37).

6. Acertadamente dispunha o citado art. 24, do Decreto nº 93: "Art. 24. No arquivamento dos contratos das sociedades comerciais nacionais, cumpre ao Departamento examinar se foram obedecidas as formalidades extrínsecas e intrínsecas enumeradas no art. 302, ns. 1, 2, 3, 4 e 6 do Código Comercial ou constantes expressamente de outros dispositivos legais, bem como verificar se figuram cláusulas contrárias à ordem pública e aos bons costumes, *sem entrar na apreciação do modo por que são regulados os interêsses dos sócios.*" Êsse dispositivo, assaz correto e louvável, derivou do Aviso nº 343, de 6 de junho de 1878, lembrado por Waldemar Ferreira, e que já limitava as atribuições das juntas comerciais, consignando que elas "simplesmente têm função administrativa em referência ao registro, para autenticar e dar publicidade aos contratos de sociedades comerciais, só podendo proibir o registro dos que ofenderem os interêsses da ordem pública e os bons costumes; mas em todo caso, não é da atribuição de tais juntas, para efeito de recusa do registro, entrar na indagação de direito sôbre a natureza das cláusulas, por envolver êste fato discussão contenciosa e inoportuna a ser de competência dos tribunais judiciários". (*Tratado de Sociedades Mercantis*, Rio, 1958, vol. IV, pág. 1257, nº 125; J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 2ª ed., Rio, 1933, vol. I, pág. 341, nº 213, com referência a pareceres de Rui Barbosa, Ubaldino do Amaral, Visconde de Ouro Prêto, Melo Franco, etc.; J. Hammel e G. Lagarde, *Traité de Droit Commercial*, Paris, 1954, vol. I, pág. 334, nº 284).

7. No caso, aliás não se verificou qualquer contrariedade aos dispositivos legais indicados. A assembléia geral extraordinária de 11 de abril de 1962, regularmente convocada (fls. 29 a 34) e instalada, nos têrmos do art. 104, do Decreto-Lei nº 2.627 (doc. de fls. 12), deliberou vàlidamente sôbre proposta da Diretoria, correta e justificada, nos têrmos do art. 108, parágrafo único, do mesmo Decreto-lei nº 2.627, relativa ao aumento do capital social, uma vez que se tratava de simples aplicação do art. 31 dos estatutos da recorrente ao qual se reportava aquela proposta.

8. Existindo lucros líquidos apurados — presunção que o Registro do Comércio deverá admitir até prova em contrário, dada a responsabilidade dos diretores perante os acionistas e dêstes perante terceiros, pelas conseqüências advindas da inexistência comprovada daqueles lucros — (Decreto-Lei nº 2.627, art. 168, incisos 1º e 6º, e respectivo parágrafo único) — poderiam os acionistas da recorrente, perfeita e legìtimamente, aplicando o prefalado art. 31, dos seus estatutos, já aprovado pelo Registro do Comércio e anteriormente aplicado sem discussões, utilizar tais lucros no pagamento de gratificação aos empregados, através da entrega de ações do aumento do capital social.

9. Contra tal deliberação levanta o Registro do Comércio, nesta oportunidade, as seguintes objeções:

a) a sociedade não poderia conceder gratificação a empregados através da emissão e entrega gratuita de ações, por importar tal prática em negociar a sociedade com suas próprias ações;

b) não poderem ser emitidas e entregues tais ações, por violar tal procedimento o direito de preferência dos acionistas à subscrição das ações decorrentes dos aumentos de capital;

c) virem a situar-se os acionistas, devido a tais sucessivos aumentos, em posição de inferioridade em relação aos empregados, em virtude de poderem êstes passar a possuir maior número de ações.

10. Inicialmente é de se recordar que a proibição inserida no art. 15, do Decreto-Lei nº 2.627, só se refere a negociações de ações pela sociedade, ou seja, à compra e venda em dinheiro ou à troca por outras ações ou outros bens, a verdadeira *negociação*, enfim, dentro do conceito de ato de comércio típico e primordial que é a compra e venda ou o escambo.

11. A emissão e entrega de ações por uma sociedade, em conseqüência do aumento de seu capital, jamais poderá ser considerada "negociação de ações", ainda que o aumento haja decorrido de subscrição em dinheiro, da reavaliação do ativo, de incorporação de reservas ou, ainda, como no caso presente, da incorporação ou transformação de um crédito em capital.

12. E foi, realmente, o que ocorreu na espécie: apurados os lucros líquidos da recorrente, após as deduções previstas nos arts. 29, e seus parágrafos, 30 e 31, de seus estatutos, deliberaram seus acionistas, nos têrmos do disposto no § 2º, do mesmo art. 31, converter o montante da gratificação, prevista no § 1º, ainda dêsse dispositivo, em ações, pagando a seus empregados a respectiva gratificação, não diretamente em dinheiro, mas mediante o aumento do capital, entregando-lhes as ações correspondentes, convertendo o crédito que aquêles empregados passariam a possuir junto à sociedade, em capital.

13. Evidentemente, nada há que opor quanto à possibilidade dos estatutos das sociedades anônimas autorizarem a dedução de parte dos lucros líquidos sociais no pagamento de gratificação aos respectivos empregados, o que se harmoniza até com o preceito constitucional expresso (Constituição, art. 157, nº IV).

14. Legítima, legal e até constitucionalmente, portanto, apurados os lucros líquidos e retirada percentagem para a gratificação a empregados, poderia esta gratificação, em lugar de ser entregue aos seus legítimos destinatários diretamente, ser aplicada em aumento do capital da sociedade, recebendo aquêles empregados as ações correspondentes.

15. Não há o que arguir contra êsse proceder, uma vez que apurados os lucros e destinada uma parte dos mesmos para pagamento de gratificação a empregados, a importância correspondente constitui, sem dúvida, um crédito dêsses empregados perante a sociedade, crédito que tanto podem êles receber diretamente em dinheiro, como em ações. eis que, igualmente, nada há que objetar à conversão de créditos contra a sociedade em capital, operação comum, universalmente admitida (J. X. Carvalho de Mendonça, ob. cit., vol. III, pág. 396, nº 1.032; Bento de Faria, *Direito Comercial*, Rio, 1948, vol. II, 2ª parte, pág. 577; S. Vampré, *Sociedades Anônimas*, Rio, 1934, pág. 285; T. Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, Rio, 1959, vol. II, pág. 246, nº 568; R. Carneiro Guimarães, *Sociedades por Ações*, Rio, 1960, vol. II, pág. 357, nº 846; J. Eunápio Borges, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, Rio, 1959, vol. II, pág. 278, nº 411; C. H. Lyon Caen e L. Renault, *Traité de Droit Commercial*, Paris, 1929, vol. II, 2ª parte, pág. 434; C. Houpin e Bosvieux, *Traité Général des Sociétés*,

Paris, 1937, vol. II, pág. 3; J. Landeroin, *Les Augmentations de Capital dans les Sociétés Anonymes*, pág. 170; H. Janton, *Étude Financière et Juridique sur l'Augmentation de Capital dans les Sociétés Anonymes*, Paris, 1931, pág. 17).

16. Ora, assim considerada, como deve ser, a operação conversão de crédito em capital, para efeito de aumento dêste unânime, igualmente o entendimento de que, nesta hipótese, não há que falar em direito de preferência dos acionistas à subscrição das novas ações, correspondentes ao aumento do capital.

17. "É fora de dúvida, afirma Miranda Valverde, que o direito de preferência só vige quando o aumento do capital se faz pela entrada em dinheiro para o patrimônio social. O acionista, com efeito, se a assembléia resolveu aumentar o capital mediante a incorporação de bens pertencentes a terceiros, ou mesmo a um ou mais acionistas não poderia pretender exercer o direito de preferência" (ob. e vol. cits., pág. 255, nº 576).

18. "Temos, assim, na opinião dos doutos", escreve Egberto Lacerda Teixeira, "que o direito individual, inderrogável do acionista à subscrição preferencial de ações, no caso de aumento de capital, se restringe aos aumentos realizados mediante subscrição para pagamento em dinheiro" ("Os aumentos de capital e o direito dos portadores de ações preferenciais", *in Revista Forense*, vol. 152, pág. 501; R. Carneiro Guimarães, *Sociedades por Ações*, Rio, 1960, vol. II, pág. 369, nº 860; J. Frederico Marques, sentença *in Repertório de Jurisprudência do Código Comercial*, de D. Miranda Júnior, 1960, vol. II, tomo I, pág. 349).

19. Enquanto são omissas a respeito as leis belga, portuguêsa, argentina, uruguaia, peruana, paraguaia e venezuelana, da mesma forma que nossas leis anteriores (Lei nº 3.150, de 4-1-1882; Decreto nº 8.821, de 30-12-1882; Decreto nº 164, de 17-1-1890; Decreto nº 434, de 4-7-1891), asseguram o direito de preferência, mas, *com limitações*, no sentido de que os estatutos ou a assembléia geral *pode restringir ou excluir tal direito*, a lei alemã e austríaca (de 30-1-1937, § 153), suíça (Código das Obrigações, art. 662), espanhola (lei de 17-7-1951, art. 92; R. Gay de Montella, *Tratado Práctico de Sociedades Anónimas*, Barcelona, 1952, pág. 349), inglêsa (*Companies Act de 1929*), First Schedule Table A. Regulations for management of a company by shares nº 34, *apud* Francisco Campos, parecer *in Sociedades Anônimas* nº 15 (novembro de 1957, pág. 10) e japonêsa (Cód. Comercial, revisto em 1951, arts. 280-4 e 347), ou ainda no sentido de que tal direito só se exercerá em relação às ações dos aumentos a serem realizados em *dinheiro*, as leis francesa (Decreto-Lei de 8-8-1935, modificado pelo de 30-10-1935, art. 1º) e italiana (Cód. Civil, aprovado pelo Decreto de 16-3-1934, art. 2.441).

20. Harmônica com tais preceitos a doutrina: *"Certaines circonstances par exemple la position difficile de la société, que risque d'écarier les actionaires d'une souscription risqué, une banque ou un groupe financier se montrant, au contraire, disposé à renflouer l'affaire, à condition de prendre une part importante dans son capital social, peuvent justifier la restriction ou même la suppression du droit preferentiel légalement accorde aux proprietaires d'actions anciennes"* (Jean Molliérac, *Manuel des Sociétés*, Paris, 1959, vol. II, pág. 335, nº 1.339). *"L'assemblée generale peut restreidre, et même supprimer, le droit preférentiel de souscription, à l'egard soit de tous les actionnaires, soit d'une catégorie seulement d'entre eux, en vue d'une émission spécialement determinée"* (A. Moreau, *La Société Anonyme*, Paris, 1946, vol. II, pág. 23, nº 424), *"Quand l'interesse della società do esige, la deliberasione di assembléa di aumento di capitale puó stabilare che il diritto di opzione sia escluso o limitato"* (A Brunetti, *Tratato del Diritto delle Socie-*

tà, Milão, 1948, vol. II, pág. 520, nº 774; I. Bianchi, *Gli Aummenti di Capitale nele Impresse,* Milão, 1958, pág. 61, nº 10; L. Lordi, *Instituzioni di Diritto Commercial,* Pádua, 1943, vol. I, pág. 394; L. Caen e R. Renault, ob. e vol. cits., pág. 429, nº 873; C. Houpin e H. Bosvieux, ob. cit., suplemento, pág. 129, 4º; R. Ripert, ob. e vol. cits., pág. 857, nº 1.389; J. Hammel e G. Lagarde, ob. e vol. cits., pág. 867, nº 736; J. Landeroin, ob. cit., pág. 9; H. Janton, ob. cit., pág. 72).

21. Na Itália, aliás, foi consignada expressamente, pelo Decreto-Lei nº 920, de 20 de agôsto de 1947, a derrogação do direito de preferência, até a quarta parte do valor do aumento em favor dos empregados da sociedade, conforme refere Francesco Messineo: *"El derecho de opción no corresponde siempre al viejo accionista, o persona sustituida a él. Una primera excepción se establece por el primer apartado del art. 2441, ultimo inciso, donde se prevé que la assembléa delibere que las nuevas acciones havan de ser, en todo o en parte, liberadas, mediante aportaciones en especie. Es éste el caso em que la nueva aportación no consiste en dinero, sino en determinados bienes reales; en tal hipótesis, es obvio que los viejos accionistas no son los que disponen de aquellos bienes; y la atribución de un derecho de opción no tendria significado. Así, cuando la sociedad reciba la aportación de estabelecimentos, hacienda y similares, a titulos de aumento de capital. "Una segunda excepción está contenida en el D.L. de 20 de agôsto de 1947, nº 920, según el cual el derecho de opción puede ser excluido hasta la concurrência de una cuarta parte de las nuevas acciones (ordinárias), cuando éstas sean oferecidas en suscripción a los dependientes de la sociedad"* (*Manual de Derecho Civil y Commercial,* tradução de S. S. Melendo, Buenos Aires, 1955, vol. V, pág. 515, nº 57).

22. Indiscutível, dessarte, que o direito de preferência dos acionistas só se exercita — e as normas que o asseguram só se aplicam — nos casos de aumento do capital por subscrição *em dinheiro.*

23. Subtraem-se àquele exercício e àquelas normas os aumentos de capital realizados com a reavaliação do ativo, com a incorporação de reservas, com a incorporação de outras sociedades, com a conversão de partes beneficiárias ou de debêntures em ações, com a aquisição de bens de que a sociedade necessite ou que lhe convenha adquirir e quando assim deliberem os acionistas — caso equivalente à incorporação de outras sociedades — ou finalmente, como na espécie, com a conversão de créditos contra a sociedade em capital. Em todos êsses casos tornam-se, inaplicáveis os arts. 78, alínea *d,* e 111, do Decreto-Lei nº 2.627.

24. Nas hipóteses de aumento do capital, pela reavaliação do ativo ou pela incorporação de reservas, é evidente que, inexistindo subscrição e cabendo aos acionistas, nos têrmos do art. 113, do Decreto-Lei nº 2.627, as ações do aumento correspondentes às possuídas, operação vulgarmente denominada "bonificação em ações", não há como exercitar o acionista o direito de preferência à subscrição, que inexiste.

25. Nos casos de incorporação de outras sociedades, créditos ou bens, inexistindo, da mesma forma, ações a serem subscritas, não vige aquêle direito, não havendo lugar para o seu exercício. É de considerar-se ainda que não só a lei autoriza ou prevê expressamente tais operações (Decreto-Lei nº 2.627, arts. 113, 152); Lei do Sêlo (Decreto nº 45.421, de 12-2-59, Tabela, art. 45), Lei do Impôsto de Renda (Decreto nº 51.900, de 10-4-63, arts. 100 e 101, etc.), mas ainda que a deliberação a respeito é tomada pelos próprios acionistas, aos quais compete ser — e na verdade o são, evidentemente — os maiores defensores do patrimônio da sociedade, truísmo incontestável, especialmente quando unânimes as deliberações a respeito.

26. Por outro lado, além de não haver lugar para o exercício do direito de preferência nos casos dos aumentos de capital com a incorporação de outra sociedade, de bens, ou de créditos contra a sociedade, transformados em capital, não vige, nesses casos, o preceito do art. 113, do Decreto-Lei nº 2.627, de ou seja, não têm os acionistas direito à percepção das ações decorrentes dos aumentos realizados com aquelas incorporações, ações essas devidas exclusivamente aos acionistas da sociedade incorporada, aos proprietários dos bens incorporados ou aos titulares dos créditos convertidos em capital.

27. Nem se profira a heresia de afirmar que, nesses casos, os acionistas estão sendo lesados.

28. Êstes, em perfeita consonância com os ditames legais, sem qualquer infringência dêstes, soberana e livremente e como os maiores interessados na prosperidade da emprêsa, se assim deliberaram — como bem podiam tê-lo deixado de o fazer — presume-se que assim procederam com o cuidado que "todo homem ativo e probo, costuma empregar na administração de seus próprios negócios" (Decreto-Lei nº 2.627, art. 116, § 7º), não sendo demasia relembrar a oportuna frase de Lyon Caen e Renault: *La Société est la Chose des Actionaires* (ob. cit., vol. II, 2ª parte, pág. 429).

29. Entendendo, dessarte, Sr. Ministro, serem improcedentes as objeções levantadas pela Divisão de Registro e Cadastro, do Departamento Nacional de Registro do Comércio, contra as deliberações tomadas pelos acionistas da recorrente em sua assembléia geral extraordinária de 11 de abril do corrente ano, opina esta Consultoria Jurídica pelo provimento do recurso dirigido a V. Exa., a fim de ser afinal arquivada a ata dessa assembléia. Rio de Janeiro, 21 de agôsto de 1963. Aloísio Lopes Pontes, Contador Jurídico. Despacho: É brilhante o parecer da Consultoria Jurídica. Aprovo e, em conseqüência, autorizo o arquivamento da ata de que trata o processo. Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1963. — *Egydio Michaelsen.*