

Aula 5

Direitos e Deveres dos Acionistas e Assembleias Gerais e Especiais

Prof. Manoel de Queiroz Pereira Calças

Introdução

- Subscrição confere a qualidade jurídica de acionista, da qual decorrem obrigações e direitos previstos na lei e nos estatutos.
- Principal obrigação: integralizar as ações.
- Adquirido o “status” de acionista, dele decorrem diversos direitos e garantias, que permitem classificá-los em:
 - a) direitos individuais, considerados essenciais e comuns a todos os acionistas;
 - b) direitos próprios ou reservados a uma ou mais classes de acionistas;
 - c) direitos coletivos, em sentido estrito

Direitos dos Acionistas

Direitos individuais essenciais: são aqueles que nem o estatuto social e nem a assembleia geral poderão privar o acionista do seu exercício. São considerados impostergáveis e irrenunciáveis. Não podem ser alterados pela vontade da maioria e que, mesmo com o consentimento do acionista, não podem ser abolidos ou restringidos.

Direito Alemão, Suíço, Francês, Italiano, Norte-americano.

LSA: art. 109 praticamente reproduziu o art. 78 do Decreto-Lei 2.627/40, inspirado na doutrina alemã, de 1937, com a apresentação do elenco dos direitos que denomina essenciais dos acionistas, dos quais não podem ser privados.

Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I – participar dos lucros sociais;

II- participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

III – fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

IV – preferência para subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172;

V – retirar-se da sociedade, nos casos previstos nesta lei.

§ 1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares.

§ 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembleia geral.

§ 3º O estatuto da sociedade poderá estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores ou acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

Direitos Essenciais.

Direitos essenciais são considerados de ordem pública, irrevogáveis pela vontade da maioria, indisponíveis e irrenunciáveis por parte de seus titulares. Eventual deliberação assemblear que vulnere tais direitos ou homologue renúncia em relação a eles manifestada é maculada de nulidade absoluta, que poderá ser declarada por ação judicial que não se sujeita a prescrição.

Função dos Direitos Essenciais

Função dos direitos essenciais: equilíbrio das relações de poder na companhia.

“Os direitos essenciais dos acionistas, portanto, ficam mais bem contextualizados na questão da dinâmica das relações intra-societárias. São, com efeito, balizamentos às relações de poder, que as estabilizam em determinado grau. O poder do acionista controlador pode crescer, mas não ilimitadamente; os minoritários podem zelar por seus interesses, mas sem prejudicar o regular desenvolvimento da atividade empresarial. Os direitos essenciais fixam os limites das posições de controlador e minoritários, exatamente porque não podem ser subtraídos aos acionistas por nenhum ato de vontade (expressa nos estatutos ou em deliberação assemblear). Note-se que em outras regras do direito societário - como a de responsabilidade do controlador por abusos (art. 117), ou do acionista por exercício irregular do direito de voto (art. 115) - também operam a estabilização das relações de poder, mas a definição de alguns direitos como essenciais, dos quais nenhum acionista, independentemente de sua posição, pode ser privado, é o instrumento mais importante neste contexto” (Coelho, 2011 2:317).

É possível a suspensão dos direitos pela AG?

- Art. 120. A assembleia geral poderá suspender o exercício dos direitos do acionista que deixar de cumprir obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto, cessando a suspensão logo que cumprida a obrigação.

Pela competência da AG para suspender todos os direitos dos acionistas, inclusive os essenciais, se inclinava Pontes de Miranda, que proclamava ser legítima a suspensão do direito de votar, do direito de receber dividendo ou o de subscrever ações de nova emissão (1965, vol. 50: 248).

Em sentido contrário manifestava-se **WALDEMAR FERREIRA**, ao afirmar que nem os estatutos, nem a assembleia geral poderão privar qualquer acionistas dos direitos enumerados no artigo 78 da antiga lei societária, argumentando que a previsão dos direitos essenciais teve por objetivo conter o arbítrio de deliberações majoritárias abusivas ou facciosas. Na esteira de tal argumentação, enfatizava que a assembleia geral não pode privar qualquer acionista de participar dos lucros sociais, não pode excluí-lo de participação no acervo social na liquidação da sociedade, nem do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais e, muito menos, da preferência para a subscrição de ações no caso de aumento do capital social ou do direito de ceder a terceiro tal preempção. E, em hipótese alguma, do direito de recesso nas hipóteses previstas na lei societária.

De forma enfática, argumentava o professor paulista que os direitos essenciais são impostergáveis, invioláveis e sagrados e nenhum acionista pode ser privado deles, de forma alguma, destacando que não procede a assertiva de que suspender o acionista de tais direitos não é o mesmo que privá-los de exercê-los, sendo óbvia a sinonímia do verbo suspender e privar, pois, “suspenso do exercício de seus direitos próprios fica privado deles, ainda que temporariamente; e é regra de direito que o intérprete não pode distinguir onde a lei não distingue. Nem um minuto sequer é lícita a suspensão daqueles direitos” (1961, 4:337).

Tomando partido na antiga discussão doutrinária a respeito da possibilidade ou da impossibilidade da assembleia geral suspender o exercício dos direitos essenciais dos acionistas, entendemos que, a questão deve ser respondida **sob o viés da função que os direitos essenciais exercem na companhia.** Com efeito, para quem vislumbra que a enunciação dos direitos essenciais objetiva apenas proteger individualmente o acionista é lógica a sustentação de que, descumprindo o acionista com suas obrigações legais ou estatutárias, pode ser privado temporariamente dos direitos essenciais.

No entanto, visualizando-se o elenco dos direitos essenciais como o instrumento indispensável à estabilização das relações internas de poder na companhia, de molde a que o acionista controlador não aja ilimitadamente e os minoritários, ao exercerem seus direitos, não impeçam que a sociedade exercite regularmente sua atividade, **impõe-se a adoção do entendimento de que a assembleia geral não pode suspender o exercício dos direitos essenciais, sob pena de se romper o equilíbrio nas relações de poder intra-societárias.**

Elenco dos Direitos Essenciais

- Direito de participar dos lucros sociais

A Sociedade anônima que é considerada um instrumento típico do capitalismo é caracterizada pela circunstância de ser constituída com o escopo de buscar o lucro a ser distribuído a título de dividendos para seus acionistas. A lucratividade é reputada um requisito indispensável para que a companhia continue a existir, tanto que, se ela não gerar lucros, poderá ser dissolvida com base no artigo 206, II, “b”. **O fim lucrativo** pode ser examinado sob o enfoque da atividade empresarial prevista no estatuto e sob o enfoque teleológico, ou seja, a meta da empresa, vale dizer, a produção dos lucros.

O fundamento objetivo da lucratividade dá origem ao direito essencial dos acionistas de receber os resultados anuais da atividade empresarial, os denominados **dividendos**.

É importante destacar que, apesar de todos os acionistas serem titulares do direito de receber os dividendos, tal direito não é necessariamente idêntico para todos os acionistas, já que a legislação permite que determinadas categorias de acionistas recebam dividendos superiores aos pagos a outros acionistas. Admite-se ainda que, em determinados exercícios, uma certa classe de acionistas receba seus dividendos, enquanto outra classe não é aquinhoadada com os dividendos. Em resumo: cada acionista participa dos lucros sociais em conformidade com a espécie, classe e ações de que é titular.

Impende ressaltar que o direito dos acionistas de participar dos lucros sociais é subordinado à condição de que, efetivamente, haja a apuração de resultados positivos no exercício social. Se a sociedade não tiver obtido lucros suficientes para a distribuição dos dividendos, o acionista não terá o direito de recebê-los. Não se olvide que a atividade empresarial é considerada de risco, razão pela qual, o acionista está sujeito a não receber dividendos. Há, ainda, outros requisitos previstos na lei que a assembleia geral deverá observar a fim de que ela possa deliberar pela aprovação da distribuição de dividendos aos acionistas.

- Direito de participar no acervo social

O segundo direito essencial outorgado ao acionista é o de participação no acervo da social no caso de liquidação da companhia.

Não se pode olvidar, no entanto, que os credores têm preferência em relação aos acionistas na partilha do acervo final, pois, primeiramente, devem ser pagos todos os credores da companhia e, só então, não havendo mais passivo social é que os acionistas terão o direito de receber, em igualdade de condições com os demais acionistas – salvo a previsão estatutária de determinadas classes de ações com prioridade no reembolso -, a sua participação no acervo final que será proporcional às ações de que é titular.

Normalmente a divisão do acervo final entre os acionistas será feita de acordo com o valor patrimonial das ações, partilhando-se o dinheiro que restar após a liquidação do ativo e pagamento do passivo de forma isonômica entre os acionistas.

No entanto é possível que a partilha do acervo não seja feita de forma igualitária entre todos os acionistas. Assim ocorre quando o estatuto social estabeleça prioridade no pagamento do acervo final em favor dos preferencialistas, como por exemplo, a previsão da prioridade do reembolso do capital com prêmio (artigo 17, II, LSA), caso em que os titulares de tal classe de ações receberão valor superior ao que for pago aos demais acionistas.

Outra hipótese de **partilha não isonômica** ocorre quando a assembleia geral da companhia em liquidação aprova a partilha do ativo remanescente, com a atribuição de bens aos sócios, pelo valor contábil ou por outro por ela fixado (artigo 215, par. 1º). É a chamada partilha “in natura”, cuja deliberação assemblear tem sua validade condicionada a ser ela aprovada por acionistas titulares de 90% das ações e à inexistência de prejuízo aos minoritários.

Também não participarão em igualdade de condições do rateio final os acionistas que tiveram suas ações amortizadas, a teor do artigo 44, § 2º, uma vez que deverão ser descontados os valores antecipados do pagamento final correspondente à respectiva participação no acervo final. Os titulares de ações de fruição, também participarão do rateio do acervo final, abatendo-se do valor a ser recebido as antecipações com que foram beneficiados (artigo 44, § 5º, LSA).

- Direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais

A fiscalização da administração da sociedade integra o elenco dos direitos essenciais do acionista, devendo tal direito ser exercido pelas formas previstas expressamente na legislação. Assim, o acionista não tem liberdade de se valer de qualquer mecanismo de fiscalização, uma vez que o inciso III do artigo 109 é taxativo no sentido de que o acionista poderá **“fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais”**.

Por isso, “o acionista não pode, a pretexto de exercer seu direito essencial de fiscalização, pretender assistir às reuniões de diretoria, ser informado das balizas das negociações em que está envolvida a sociedade, inspecionar o estabelecimento empresarial, fazer o controle físico do estoque, ou outras ações que, mesmo reputadas relevantes por ele, não estão especificamente mencionadas na lei como instrumento ao seu alcance. A falta de liberdade para a definição do meio dá os contornos para o direito de fiscalização, estabilizando as relações de poder. A fiscalização da gestão da empresa, pelo acionista, não pode interferir no regular desenvolvimento desta”. (Coelho, 2011, 2:320)

Os instrumentos de fiscalização previstos na lei societária são os seguintes: a) exibição dos livros da sociedade; b) funcionamento do conselho fiscal; c) prestação de contas anual dos administradores e votação das demonstrações financeiras pela assembleia geral; d) direito à informação; e) auditoria independente.

- **Direito de Preferência**

A lei outorga aos acionistas o direito de preferência na subscrição de valores mobiliários emitidos pela companhia com o objetivo de assegurar a estabilidade das relações internas de poder, facultando ao acionista a manutenção da mesma posição na participação do capital social quando a companhia emite novas ações ou valores mobiliários conversíveis em ações.

É um direito de caráter patrimonial, que enseja ao acionista manter o mesmo percentual da participação no capital social, sendo certo que seu exercício é oneroso, pois, ao subscrever novas ações ou valores mobiliários para garantir a intangibilidade da participação societária o acionista terá que dispende numerário.

Destaca-se ainda que admite-se a renúncia do direito de preferência, renúncia esta, no entanto, que não pode ser feita genericamente, mas apenas na oportunidade concreta em que ocorre a deliberação do aumento do capital social, podendo ser feita tácita ou expressamente, sendo admissível ainda a cessão do direito de preempção.