

Bruno Robert

31.03.11

maio 2011

Em doação, para
Zillo, Huck, Otranto, Camargo

**DIVIDENDO MÍNIMO
OBRIGATÓRIO NAS SOCIEDADES
POR AÇÕES BRASILEIRAS**

APURAÇÃO, DECLARAÇÃO E PAGAMENTO

QUARTIER LATIN

CAPÍTULO II. DIREITO DO ACIONISTA AO DIVIDENDO MÍNIMO OBRIGATÓRIO

1. AQUISIÇÃO DO *STATUS SOCII*

A aquisição da condição de sócio é o momento do nascimento da vida societária para o acionista. É o momento da aquisição da situação jurídica de sócio e da consequente assunção do feixe de obrigações e de direitos⁴⁷, inclusive o direito de participação no lucro social, que decorrem dessa situação⁴⁸. A doutrina alemã denomina a situação jurídica de sócio como *Mutterrecht*, ou “mãe dos direitos”, da qual decorrem diversos direitos independentes, assim como obrigações, inter-relacionados e necessários para o funcionamento do mecanismo societário⁴⁹.

De acordo com o art. 1001 do Código Civil, “as obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data”. No caso das companhias, o início da condição de sócio se dá com a aquisição da ação, com a consequente adesão tácita às disposições do estatuto social.

Os direitos e deveres dos sócios atuam com o fim de preservar a sociedade e assegurar as condições para a obtenção de seu objetivo. As obrigações relacionam-se principalmente com as contribuições do sócio para a fundação e funcionamento da sociedade. Os direitos, de forma especial, visam à manutenção do

47 Em um nível ainda mais avançado de detalhamento, o *status socii* pode ser decomposto diferentemente, desdobrando-se o conjunto de direitos em direitos e poderes e o conjunto de obrigações em obrigações e deveres. A respeito, cf. MARINÓ, Daniela Ramos Marques. *O status socii*. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 163 e ss..

48 “A condição de acionista está ligada à titularidade das ações. A ação confere ao seu titular o *status socii*, de onde deriva uma série de direitos e obrigações, dentro os quais se alinha o direito ao dividendo.” LEÄES. *Do direito do acionista ao dividendo*, op. cit., p. 315. “A complexidade de disciplina da sociedade anônima põe em evidência, parece-me, a impossibilidade de identificar os direitos do sócio em “um só” direito, seja real, seja obrigacional. Pode-se, antes, encarar na posição do sócio uma “posição”, um pressuposto, um *status* do qual – verificados demais requisitos, diversos nos vários casos – decorrem, de um lado, deveres (...) e, de outro lado, direitos (...)” ASCARELLI. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, op. cit., p. 363. Para um estudo referencial sobre a matéria, cf. BERTINI, Alessandro. *Contributo allo studio delle situazione giuridiche degli azionisti*. Ciuffrè: Milão, 1951. Ver, ainda, GOLIA, Raffaele. *Partecipazione sociale: il diritto del socio al dividendo*. Milão: Pirola, 1972; e SANTOS, Filipe Cassiano dos. *A posição do accionista face aos lucros de balanço*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

49 “Esses direitos, somados aos poderes, ônus e obrigações atinentes aos acionistas, compõem o chamado *status socii*, que se define como a posição do sócio dentro da coletividade social, e pressuposto comum e constante de tais direitos e deveres.” LEÄES. *Do direito do acionista ao dividendo*, op. cit., p. 302 e 303.

equilíbrio entre as forças que interagem dentro da sociedade, protegendo os interesses fundamentais do sócio, além da preservação da própria condição de sócio.

Genericamente, os sócios devem contribuir para a formação da sociedade, financeira ou tecnicamente. Devem contribuir para o desenvolvimento do objeto social e para a busca do objetivo social. E devem agir com lealdade em relação à sociedade, não atuando em conflito com o interesse social, não abusando da posição de sócio e não utilizando informação privilegiada, por exemplo.

As obrigações dos sócios podem se materializar na obrigação de integralização do capital social subscrito (arts. 1004, 1052 e 1058 do Código Civil e arts. 106 e 107 da Lei das Sociedades por Ações), na obrigação de manter a indenidade do capital social (art. 1059 do Código Civil e art. 10 da Lei das Sociedades por Ações) e na obrigação de exercer o direito de voto no interesse da sociedade (art. 115 da Lei das Sociedades por Ações), entre diversas outras formas. Além disso, alguns sócios podem assumir deveres especiais, caso tomem parte da administração ou sejam os controladores. Os sócios que também forem administradores estão naturalmente sujeitos aos deveres comuns dos administradores (arts. 153 e seguintes, da Lei das Sociedades por Ações). Os controladores submetem-se a deveres especiais que, fundamentalmente, disciplinam a utilização de seu poder de controle sobre os rumos das atividades da sociedade (arts. 116 e 117 da Lei das Sociedades por Ações).

Os direitos dos sócios dividem-se em direitos de participação na administração, direitos de fiscalização, direitos patrimoniais e direitos dissolutórios. A manifestação desses direitos se dá, por exemplo, por meio do direito de voto em assembleias e reuniões de sócios, da eventual participação pessoal na administração, pelo direito, em determinados casos, de eleger membro do conselho fiscal e do conselho de administração, pelo direito de examinar documentos e informações, pelo direito de receber dividendos e pelo direito de resolver o vínculo societário, parcial ou integralmente, com o recebimento dos devidos haveres⁵⁰.

O encerramento da qualidade de sócio ocorre com o fim do vínculo societário, pela dissolução total ou parcial da sociedade. Por dissolução parcial, enten-

de-se a resolução do vínculo societário apenas em relação ao sócio que aliena sua participação, exerce seu direito de retirada, é excluído, ou de qualquer outra maneira deixa de ser titular dos direitos sobre a ação ou quota social⁵¹.

2. DIREITOS INDIVIDUAIS DO ACIONISTA

Na mesma medida em que a organização societária é concebida para a facilitação de determinada empreitada, ela implica a limitação da liberdade de ação individual dos sócios. Essa limitação objetiva a manutenção do respeito aos interesses legítimos dos próprios sócios⁵², imediatamente, e da coletividade envolvida nas atividades da sociedade, mediatamente. Os limites de ação dos sócios ou do conjunto de sócios, por meio da organização social, definem, por oposição, a extensão dos direitos individuais de cada sócio dentro da sociedade.

Os direitos individuais do sócio assumem, portanto, dupla função. Em primeiro lugar, funcionam como defesa contra a violação dos interesses privados, e legítimos, do sócio, por parte da coletividade social. Além disso, atuam também em favor da própria organização societária, defendendo o interesse social contra o comportamento irregular de outros sócios ou administradores.

Trata-se de um sistema móvel, cuja especificação dos direitos essenciais à qualidade de sócio dependerá fundamentalmente do tipo societário de que se cogita e, em alguns casos, talvez até mesmo das características da cada sociedade. De todo modo, são direitos necessários para a composição da situação de sócio. Direitos sem os quais o *status socii* esvazia-se de significância. Por essa razão, são tidos como direitos inderrogáveis e irrenunciáveis. De um lado, por serem direitos dos quais a própria organização societária não pode prescindir, nenhum dos órgãos e agentes da sociedade pode determinar sua supressão. De outro lado, os sócios não podem, em regra, abrir mão desses direitos, uma vez que sua existência e seu exercício relacionam-se não apenas à proteção da esfera individual do sócio, mas também compõem uma organização maior que deve ser protegida. Assim, esses direitos existem enquanto existem a sociedade e o sócio, sendo nulas as regras

50 Para um estudo aprofundado a respeito dos direitos dos sócios e suas categorizações possíveis, cf. a obra fundamental de WIEDEMANN, Herbert. *Gesellschaftsrecht I – Grundlagen*. Munique: Beck, 1980, sintetizada em trecho traduzido para a língua portuguesa pelo Prof. Erasmo Valladão (WIEDEMANN, Herbert. *Excerto do direito societário I – fundamentos*. Tradução de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. In: *RDM*, nº 143, 2006, p. 67).

51 Sobre a dissolução societária, de maneira geral, cf. PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

52 “Partindo da ideia de que a condição de sócio (...) deve ter um substrato intangível, o *status socii* exige a consagração de uma série de proteções individuais, que impeça se lhe retire as características essenciais, tal como o *status civitatis* demanda a institucionalização de um mínimo de garantias individuais.” LEÃES. *Do direito do acionista ao dividendo*, op. cit., p. 302.

que os revoguem, em caráter permanente⁵³, anulável sua violação, no caso concreto, e ineficazes as deliberações que afetem direitos especiais de determinado grupo de sócios, como os titulares de ações preferenciais, por exemplo.

Os direitos individuais dos sócios são direitos subjetivos, defensáveis judicialmente⁵⁴, bem como protegidos por mecanismos internos ao próprio sistema societário. A possibilidade de defesa judicial dos direitos individuais é expressa na Lei das Sociedades por Ações (arts. 159 e 287). Além da defesa judicial, os direitos individuais protegem-se mutuamente. Desdobramentos dos direitos individuais, por exemplo, o direito de retirada, o direito de exames dos livros sociais, o direito de voto, entre outros, funcionam como vigilantes e garantidores de si próprios.

Diversas correntes doutrinárias promoveram diferentes explicações para o fundamento da proteção aos direitos individuais dos sócios, concentrando-se comumente na natureza contratual da sociedade ou em analogias com o estado democrático⁵⁵. Da mesma maneira, várias são as classificações possíveis

dos direitos individuais dos sócios, variando de acordo com o autor e o ponto de vista que se deseja considerar⁵⁶. A discussão a respeito dessas correntes e doutrinas foge ao escopo deste trabalho. Serão, contudo, feitas referências diretas ou indiretas aos argumentos apresentados por algumas delas, conforme necessário para o exame do direito do acionista ao dividendo e sua proteção.

Conforme adiantado no item anterior, pode-se dizer que os direitos individuais dos sócios agrupam-se em quatro categorias: direitos de participação na administração, direitos de fiscalização, direitos patrimoniais e direitos dissolutórios. Trata-se, repita-se, de uma das classificações possíveis, escolhida por agregar elementos consensuais de diversas classificações, por apresentar com clareza a amplitude dos direitos individuais e por refletir com precisão a lei societária nacional.

Diversos direitos individuais do sócio são expressamente previstos na legislação brasileira. Os principais são citados a seguir.

O art. 109 da Lei das Sociedades por Ações prevê os direitos de participar nos lucros sociais, de participar no acervo da companhia, em caso de liquidação, de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, de preferência para subscrição de ações e outros títulos de participação emitidos pela companhia e de retirada da companhia⁵⁷. O art. 993, parágrafo único, do Código Civil prevê o direito

53 "Substanciais, os acionistas não podem ser privados deles pela assembleia geral. Nem pelos estatutos. Somente a lei os poderá derogar; e mais ninguém. A cláusula estatutária que os ofenda é nula, de pleno direito. Igualmente, a deliberação da assembleia geral que os moleste sequer." FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1961, v. 4, p. 334.

54 "Nesse complexo, os direitos mínimos enumerados constituem autênticos direitos subjetivos, pois consubstanciam poderes de ação conferidos aos acionistas para a satisfação de seus interesses, em conformidade com a norma jurídica. As objeções, contrárias a essa caracterização, e favoráveis à idéia de que essas situações mais se assemelham a simples poderes jurídicos ou meros direitos reflexos, sinceramente não colhem." LEÃES. *Do direito do acionista ao dividendo*, op. cit., p. 303.

55 "Quel est le fondement de ces droits individuels? Pendant longtemps, la doctrine y a vu l'effet du contrat de société. L'actionnaire ne peut pas se voir privé des droits qui lui sont donnés par le contrat, sauf s'il a admis par avance qu'une renonciation ou une modification pourrait lui être imposée. Mais on ne peut plus soutenir aujourd'hui une pareille théorie, puisque la loi permet la modification des status dans toutes leurs dispositions, qu'elle ait été prévue ou non, et mieux encore sans qu'il soit permis de l'interdire statutairement. La comparaison de la société à un État de constitution démocratique permet de donner un autre fondement aux droits de l'actionnaire. De même qu'il existe des droits de l'homme et du citoyen que le pouvoir politique doit respecter, l'actionnaire a des droits individuels que le pouvoir constitué de la société ne peut pas supprimer ou restreindre. (...) L'objection est que les droits de l'homme et du citoyen sont inherent à sa condition d'être humain. On disait autrefois qu'ils sont imposés par le droit naturel supérieur au droit positif. Les droits individuels de l'actionnaire ne lui appartiennent qu'en sa qualité d'actionnaire. Or, cette qualité, il la tient de son entrée dans la société et, par cette adhesion, il s'est soumis à loi de la société. Il ne s'agit d'ailleurs, dans tout cela, que d'intérêts pécuniaires et il est difficile de faire appel à l'idée de droit naturel pour la défense de tels intérêts. Il faut donner, à notre avis, à ces droits individuels de l'actionnaire un caractère politique au sens large du mot. La création de la société anonyme est une œuvre de l'État. Cette création ne doit pas avoir pour effet de permettre la violation de droits que l'actionnaire tient du jeu régulier des règles juridiques. Les organes de la société n'ont pas un pouvoir souverain. L'actionnaire qui défend son droit concourt par cette défense à la limitation de ce pouvoir. Il maintient la construction juridique dans sa régularité. RIPERT, Georges;

ROBLLOT, René (dir. Michel Germain). *Traité de droit commercial*, t. 1, v. 2, 18^a ed. Paris: L.G.D.J., 2002, p. 376. "Une société n'est pas l'État dans un État, puisque'elle n'ai ni souveraineté ni territoire, mais elle est conçue sur le modèle de l'État. C'est un groupement de forces destiné à réunir et à utiliser des capitaux. Ce groupement copie le forme de l'État démocratique." RIPERT. *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, op. cit., p. 96. "L'espressione 'democrazia azionaria', che è stata conosciuta per rappresentare il modello ottocentesco di società per azioni, esprime in modo adeguato le analogie che nel secolo scorso si stabiliscono fra la costituzione dello Stato e quella della società per azioni, fra la democrazia politica e la democrazia economica. (...) È sono analogie che derivano la propria origine dalla fondamentale unità del disegno strategico della borghesia dell'Ottocento, dalla natura consapevole che questa acquisisce degli strumenti atti ad assicurarle il consenso della società. Non è certo un caso che il processo di democratizzazione della società per azioni corre, nel corso dell'Ottocento, parallelo all'allargamento del suffragio elettorale, che determina l'avvento delle classi medie sulla scena politica (...). Sono queste, ad un tempo, le classi che il diritto pubblico chiamava a concorrere nel governo dello Stato e che il diritto commerciale invitava a partecipare alla direzione dell'economia (...)." GALGANO, Francesco. *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bolonha, 2001, p. 152.

56 "Quanto à classificação dos direitos individuais é óbvio poder, esta, ser diversa, conforme o critério com que for feita: a adoção de uma classificação não exclue a possibilidade de outras, conforme a diversidade de critério adotado." ASCARELLI. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, op. cit., p. 405.

57 Sobre o art. 109, cf. os comentários do Prof. Leães, em LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 2, p. 3 a 160.

de fiscalização nas sociedades em conta de participação. Os arts. 1009, 1020, 1021, 1029, 1030 e 1031 do Código Civil preveem os direitos de participar nos lucros sociais, direitos de fiscalização, direitos dissolutórios e direitos aos haveres, na sociedade simples. Os arts. 1077, 1081 e 1085 preveem direitos dissolutórios, de participação na administração e de fiscalização, nas sociedades limitadas. O art. 1108 prevê, para as sociedades em geral, o direito de participar na partilha do patrimônio remanescente, em caso de liquidação. Em complementação, embora não se refiram a sociedades, vale a menção ao art. 57 do Código Civil, que prevê direitos dissolutórios no âmbito das associações, e aos arts. 33, 35, 37, 44, 72 e 73 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, os quais preveem, no âmbito das cooperativas, direitos dissolutórios, direito de igualdade política entre os cooperados, direitos de fiscalização, de participação na administração e de participação no patrimônio remanescente, em caso de liquidação.

Direitos de participação na administração são direitos de interferência do sócio na condução da sociedade e na determinação dos principais eventos societários. Podem ser concretizados por meio do exercício do direito de voto, da atuação direta na administração ou da atuação indireta na administração.

Nas sociedades, o direito de voto é exercido nas assembleias ou reuniões de sócios, com o fim de deliberar ou eleger, respeitando-se os princípios da unicidade (um voto por ação, art. 110 da Lei das Sociedades por Ações) e da representatividade em relação ao capital social. O direito de voto engloba o direito de ser convocado e, embora não possa ser suprimido, seu exercício pode ser restringindo ou suspenso. Titulares de ações preferenciais sem direito de voto, por exemplo, possuem esse direito imanente. O direito de voto, nesses casos, pode ser ativado nas hipóteses de não pagamento de dividendos fixos ou mínimos por três exercícios sociais consecutivos (art. 111, § 1º, da Lei das Sociedades por Ações) e nos casos de liquidação da companhia (art. 213, §1º, da Lei das Sociedades por Ações). O exercício do direito de voto também é limitado pelas regras de conflito de interesses⁵⁸ (art. 115 da Lei das

Sociedades por Ações) e pelas demais regras tendentes à proteção do interesse social (arts. 114, 116 e 117 da Lei das Sociedades por Ações, entre outros)⁵⁹.

Além do voto, os direitos de participação na administração implicam que os sócios podem também participar direta ou indiretamente da administração da sociedade. Diretamente, os sócios podem ser eleitos para cargos no conselho de administração, na diretoria, no conselho fiscal ou em quaisquer outros órgãos consultivos, caso preencham os requisitos específicos para as funções. Indiretamente, os sócios são representados na administração da sociedade por agentes, em regra, eleitos e destituíveis pelos próprios sócios. Trata-se de uma espécie de restrição consentida do direito de voto, dentro da representação estrutural da sociedade. Os sócios transmitem seu direito de decisão sobre a gestão da companhia para representantes por eles eleitos. A representatividade é ainda protegida por dispositivos como o voto múltiplo (art. 141 da Lei das Sociedades por Ações, *caput* e §§ 1º a 3º) e a eleição em separado (art. 141, §§ 4º a 8º).

Direitos de fiscalização são direitos do sócio à informação sobre as atividades sociais e à verificação dessas informações. Os direitos de fiscalização podem ser exercidos individualmente ou por meio representativo. Individualmente, o sócio possui o direito de analisar os documentos obrigatórios, em tempo razoável para fundamentar sua decisão (art. 133 da Lei das Sociedades por Ações), verificar livros sociais e fiscais, em circunstâncias que o legitimem (art. 100, § 1º, da Lei das Sociedades por Ações, e arts. 226, 1021 e 1190 a 1193 do Código Civil), requerer esclarecimentos e se manifestar em assembleias, reuniões de sócios e a qualquer tempo, desde que aja com boa-fé e não prejudique o normal andamento das atividades da sociedade⁶⁰. Os direitos de fiscalização podem ser exercidos também por meio de um órgão delegado, o conselho fiscal, colegiadamente ou por membro eleito em separado (arts. 161 a 165-A da Lei das Sociedades por Ações e arts. 1066 a 1070 do Código Civil)⁶¹.

58 Sobre a disciplina do conflito de interesses no direito societário, cf. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de s.a.* São Paulo: Malheiros, 1993; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses: formal ou substancial? Nova decisão da cvm sobre a questão. In: *RDM*, nº 128, 2002, p. 225 e ss. e SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, especialmente capítulo V.

59 Para a evolução da compreensão do conceito de interesse social, cf., JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Milão: Giuffrè, 1964; JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale rivisitato* (quarant'anni dopo). In: *Giurisprudenza commerciale*, parte I, 2000; ESTACA, José Nuno Marques. *O interesse da sociedade nas deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2003; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de s.a.*, *op. cit.*, especialmente p. 20 a 67; MUNHOZ. *Empresa contemporânea e direito societário - poder de controle e grupos de sociedades*, *op. cit.*, p. 36 e ss..

60 CLARK, Robert Charles. *Corporate law*. Nova Iorque: Aspen Law & Business, 1986, p. 97 e 98.

61 A respeito dos direitos de fiscalização, cf., por exemplo, LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Mercado de capitais & insider trading*. São Paulo: RT, 1982, p. 80 e ss.; MENEZES CORDEIRO,

Direitos patrimoniais são os direitos dos sócios à retribuição pelo investimento feito na sociedade e de restituição, em caso de encerramento do vínculo societário, submetidos aos riscos da atividade empresarial e das estruturas societárias. Incluem a participação nos lucros sociais, o recebimento de haveres, em caso de dissolução parcial e a participação no acervo social, em caso de dissolução total.

Direitos dissolutórios são direitos dos sócios de resolver o vínculo societário. Em sua faceta mais importante, a do direito de retirada, atuam como *ultima ratio* em casos de ameaças intoleráveis aos interesses privados, e legítimos, dos sócios⁶². Servem como alternativa aos sócios se estruturas fundamentais da organização societária original forem modificadas ao longo da vida da sociedade, especialmente se a circulação da sociabilidade não for integralmente livre, por razões contratuais ou de liquidez. Estão essencialmente ligados ao direito patrimonial sobre os haveres sociais, que assegura a restituição da participação financeira do sócio, seja em caso de dissolução parcial, seja em caso de dissolução total.

As hipóteses que autorizam o direito de retirada do acionista nas companhias estão previstas no art. 137, combinado com o art. 136, ambos da Lei das Sociedades por Ações. O Código Civil prevê o direito de retirada, no âmbito das sociedades limitadas, em seu art. 1037. A exclusão de sócios, com fundamento teórico na proteção do interesse social, é expressamente prevista para o caso das sociedades limitadas (art. 1085 do Código Civil) e inexistente no caso das companhias⁶³. A dissolução parcial requerida judicialmente é ad-

mitida nas sociedades limitadas com relativa frequência e, apenas em específicas situações, autorizada nas companhias⁶⁴, em razão de teórica diferença de natureza entre as relações sociais em um e outro tipo societário.

3. DIREITOS PATRIMONIAIS INDERROGÁVEIS E IRRENUNCIÁVEIS DO ACIONISTA

Compreendida a natureza dos direitos próprios ao *status socii* e apresentadas suas principais manifestações, este estudo se especializará, neste ponto, nos direitos patrimoniais irrenunciáveis do acionista e, em seguida, no direito ao dividendo. A derivação para o conjunto dos direitos patrimoniais orienta o texto na direção do núcleo do trabalho, deixando, temporariamente, os conjuntos dos direitos de participação na administração, de fiscalização e dissolutórios, que serão pontualmente retomados ao longo do texto, de acordo com a necessidade para o exame da disciplina do dividendo mínimo obrigatório.

Esses direitos ligam-se diretamente ao objetivo da organização societária e aos motivos que levaram à sua constituição⁶⁵. São direitos que refletem diretamente a finalidade da sociedade, sem os quais, a insegurança quanto à apropriação dos resultados da empresa e à titularidade da parte investida no patrimônio social tornariam inviável a evolução do sistema societário até o ponto em que se encontra hoje, como componente fundamental do funcionamento econômico⁶⁶. Por consequência, são direitos cuja existência não se sub-

Antônio. *Manual de direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2006, v. 2, p. 565 e ss.; HEURTEUX, Claude. L'information des actionnaires et des épargnants – étude comparative. In: *Bibliothèque de droit commercial*, t. 1. Paris: Sirey, 1961 e WALD, Arnoldo. A sociedade de capital aberto e a informação do acionista. In: *Estudos e pareceres de direito comercial*. São Paulo: RT, 1972, p. 209 e ss.. Especificamente sobre o conselho fiscal, cf., por exemplo, BULGARELLI, Waldirio. *Regime jurídico do conselho fiscal das s/a*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; EIZIRIK, Nelson. Conselho fiscal. In: LOBO, Jorge (org.). *Reforma da lei das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 453 e ss.; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. O Conselho Fiscal e o direito à informação. In: *RDM*, nº 45, 1982, p. 29 e ss.; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conselho fiscal e as empresas de auditoria. In: *Pareceres*, v. 1. São Paulo: Singular, 2004, p. 597 e ss.; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conselho fiscal e auditoria. In: *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004, v. 2, p. 911 e ss.; e LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Funcionamento do conselho fiscal nas companhias abertas. In: *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004, v. 2, p. 1277 e ss..

62 A respeito do direito de retirada, cf., por exemplo, ASCARELLI. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado, op. cit.*, p. 419 e ss. e LAMY FILHO; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 326 e ss. (trecho de autoria de Luis Eduardo Bulhões Pedreira).

63 Sobre o assunto, cf. a completa obra de NUNES, Antônio José Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

64 Cf., sobre o assunto, CAMINHA, Uínie. Dissolução parcial de s.a. – quebra da “*affectio societatis*” – apuração dos haveres. In: *RDM*, nº 114, 1999, p. 174 e ss.. Ver, ainda, COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões sobre a dissolução judicial de sociedade anônima por impossibilidade de preenchimento do fim social. In: *RDM*, nº 96, 1994, p. 67 e ss. e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (elaborado em conjunto com Marcelo Vieira Von Adamek), “*Affectio societatis*”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de “fim social”. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Temas de societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27 e ss..

65 “Na verdade, se é certo que a destinação do lucro aos acionistas é a consequência da norma inderrogável que insculpe como objeto da sociedade anônima uma empresa de fim lucrativo, a ponto de constituir elemento essencial desse tipo social, certo é também que a referida norma da lei do anonimato é conexa àquela outra que expressamente reconhece ao sócio o direito de participar dos lucros sociais. Por outro lado, confirmaria a natureza de direito subjetivo do direito ao lucro o fato de o acionista poder renunciá-lo, se bem que essa renúncia, como é crucial, não possa estender-se a ponto de transformar a natureza da sociedade, e alterar-lhe o escopo lucrativo, pois liberdade não é discricionariedade, sendo toda faculdade concedida pelo direito objetivo vinculada a um determinado fim legal.” LEÃES. *Do direito do acionista ao dividendo, op. cit.*, p. 307.

66 “(...) L'impresa è la cellula fondamentale di qualunque tipo di economia organizzata.” ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. In: *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, v. XLI, parte 1, 1943, p. 4.

mete à vontade da assembleia dos acionistas ou ao estatuto social e, por sua importância institucional, nem mesmo à vontade de seus próprios titulares.

De acordo com o art. 109, incs. I e II, da Lei das Sociedades por Ações, são direitos essenciais dos acionistas a participação nos lucros sociais e a participação no acervo da companhia, em caso de liquidação. Segundo o mesmo artigo, nem o estatuto social nem a assembleia geral poderão privar os acionistas desses direitos.

Para a proteção e materialização desses direitos, a Lei das Sociedades por Ações determina uma série de regras. Entre elas, as regras para a composição e modificação do capital social (arts. 5º a 10 e 166 a 174), para a avaliação e proteção dos haveres, aplicáveis a diversos eventos da vida societária (por exemplo, arts. 4º, 4º-A, 45, 215, 227, 228, 252, 256 e 264), para a organização das demonstrações contábeis da companhia (arts. 175 a 188), as regras sobre a destinação do lucro social (arts. 189 a 200) e aquelas que disciplinam a distribuição dos dividendos (arts. 201 a 205)⁶⁷.

4. DIREITO DO ACIONISTA AO DIVIDENDO

O direito ao lucro social decorre da própria razão de existência da sociedade, conforme visto nos itens anteriores. Como expressamente garantido pelo art. 109 da Lei das Sociedades por Ações, é o direito individual subjetivo do acionista, irrenunciável e inderrogável, aos frutos de seus investimentos na sociedade e de sua submissão ao risco empresarial⁶⁸. Foi visto também que o lucro econô-

mico da sociedade não necessariamente coincide com o lucro social, sendo este a versão daquele, convertida para a linguagem do direito societário. Além disso, viu-se que o lucro social é partilhado entre diversas destinações antes de ser finalmente recebido pelos acionistas, na forma de dividendo.

O direito de participação nos lucros sociais, portanto, é um direito amplo, do qual decorre o direito ao dividendo, como uma de suas formas de materialização. Em outras palavras, é o direito aos lucros sociais que confere fundamento ao direito ao dividendo. O direito ao dividendo é especial em relação ao direito ao lucro e sua função é a de investir os acionistas do poder de obrigar a sociedade (e os administradores) a periodicamente apurar o lucro social, declará-lo e pagar uma parte dele aos acionistas⁶⁹, se esta for a regra a que está submetida a sociedade.

Em qualquer momento da vida societária, o acionista tem o direito maior de participar nos lucros da sociedade, na forma de dividendo ou não, em decorrência, simplesmente, de sua condição de sócio. A existência do direito ao dividendo, contudo, depende de expressa previsão legal, estatutária ou da declaração pela assembleia geral dos acionistas ou pelo órgão de administração competente. É precisamente o que ocorre com o direito ao dividendo mínimo obrigatório, que decorre da lei ou do estatuto social, se este for específico a respeito, independentemente de declaração.

O direito à participação nos lucros sociais e o direito ao dividendo não são, portanto, o mesmo direito. O fato de que o segundo decorre do primeiro não implica integral identidade entre ambos⁷⁰.

67 Sobre os direitos essenciais e sua disciplina na Lei das Sociedades por Ações, ver, por exemplo, LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coords.). *Direito das companhias*, op. cit., v. 1, p. 303 e ss. (trecho de autoria de Marcelo Barbosa).

68 "(...) que os acionistas, durante a vida do ente social, e até a data de seu término, devam ser os beneficiários naturais da atividade da entidade, é princípio tranquilo, estabelecido pelas normas que atribuem à sociedade o escopo de lucro, e garantido pelo séquito de dispositivos que disciplina o delicado mecanismo, através do qual os acionistas influem na vida social. (...) Ao atribuir um direito subjetivo, a lei tem em vista uma finalidade, qual seja a de resguardar um interesse determinado, que protege mediante o reconhecimento de poderes e pela imposição de deveres às pessoas que se encontram em dada situação. Vimos, igualmente, que o direito subjetivo não consiste exclusivamente no poder da vontade para criar determinadas situações ou para exigir determinado comportamento alheio, já que pode haver uma pessoa, titular de um direito reconhecido pela lei, que não tem o poder de exercê-lo. O direito subjetivo supõe, concomitantemente, um bem ou interesse ligado ao sujeito por um liame criado ou consagrado pelo direito objetivo, que concede ao seu titular o poder de dispor desse bem como seu. (...) Concebemos o direito do acionista ao lucro social como um direito subjetivo inerente à qualidade de sócio, e do qual não pode ser despojado pela sociedade, por desprovida de legitimação para tanto. (...) Nesses termos, escopo lucrativo e direito aos lucros são dois

aspectos, um objetivo e outro subjetivo, de uma mesma espécie, e correspondem à mesma exigência da organização e da vida sociais." LEÃES. *Do direito do acionista ao dividendo*, op. cit., p. 285 e 299. Ver, também, SIMONETO, Ernesto. *Utili, dividendi e accounti dividendi*. In: *Rivista di diritto civile*, fasc. 1, 1962.

69 "Trata-se, portanto, de um direito que se apresenta com duas facetas básicas: uma *abstrata*, ou seja, o direito aos lucros sociais; uma *concreta*, ou seja, o direito ao dividendo deliberado. Daí que se aponta a sua sujeição a duas condições: uma *suspensiva*, que é a efetiva existência dos lucros, decorrente de sua apuração em balanço aprovado, e outra *resolutiva*, ou seja, que a assembleia não distribua esse lucro de maneira diversa, remetendo-o para reservas." BULGARELLI, Waldirio. *Comentários à lei das sociedades por ações*, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 52. Ver, também, ESTRELA, Hernani. *Direito do acionista ao dividendo*. In: *Direito comercial - estudos*. Rio de Janeiro: José Karfimo Editora, 1969; e FERRI, Giuseppe. *Diritto agli utili e diritto al dividendo*. In: *Rivista di diritto commerciale*, fasc. 1, 1963, p. 405 e ss..

70 "A doutrina dominante considera o direito aos lucros sociais (direito patrimonial, essencial) como um direito a participar dos resultados positivos e não especificamente o de ver distribuídos os lucros, portanto, ao dividendo." BULGARELLI. *Comentários à lei das socie-*