

PAGAMENTO DE DIVIDENDOS A AÇÕES PREFERENCIAIS E ATRIBUIÇÕES DO DIREITO DE VOTO

PARECER

EMENTA: *Ações preferenciais. Salvo cláusula expressa garantindo a sua cumulatividade, os dividendos não são cumulativos. O prazo fixado no art. 81, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas, pressupõe o decurso de três anos consecutivos sem distribuição de dividendos, para que os titulares de ações preferenciais obtenham o direito de voto, que somente perdura enquanto não houver pagamento dos dividendos.*

1. Todo o problema gira em torno da interpretação de dois artigos da Lei das Sociedades Anônimas: o artigo 10, que define os diversos tipos de preferência e o artigo 81, que, no seu parágrafo único, estabelece uma medida coercitiva na hipótese de não pagamento de dividendos, por três anos, aos portadores de ações preferenciais.

Diz o artigo 10:

“A preferência pode consistir:

- a) em prioridade na distribuição de dividendos, mesmo fixos e cumulativos;
- b)
- c)

Parágrafo único — Os dividendos, ainda que fixos e cumulativos, não poderão ser distribuídos, com prejuízo do capital social, salvo quando, em caso de liquidação da sociedade, essa vantagem fôr expressamente assegurada”.

Por sua vez, estabelece o parágrafo único do artigo 81, que:

“As ações preferenciais adquirirão o direito de voto, de que não gozarem em virtude dos estatutos quando pelo prazo nêle fixado, que não será superior a três anos, deixarem de ser pagos os respectivos dividendos fixos, direito que conservarão até o pagamento, *se tais dividendos não forem cumulativos*, ou até que sejam pagos os cumulativos em atraso”.

2. Indaga-se, inicialmente, se os dividendos, no caso, são fixos e cumulativos ou tão somente fixos.

Preliminarmente, cabe verificar se, na legislação brasileira, é admissível a ação preferencial com dividendos simplesmente fixos, sem caráter cumulativo.

Uma parte da doutrina entende que o dividendo das ações preferenciais sempre deve ser fixo e cumulativo, pois o artigo 10 emprega, para vincular as características do mencionado título, uma copulativa e não uma disjuntiva (dividendos, mesmo fixos e cumulativos), “de onde poder-se concluir que os dividendos *fixos são necessariamente cumulativos*”. (GUDESTEU PIRES, *Manual das Sociedades Anônimas*, n.º 96, pág. 150 e WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Sociedades Mercantis*, 5.ª edição, 1958, vol. 4, n.º 27, pág. 1037).

Discrepamos de tal entendimento, pois é preciso atender à interpretação literal, sistemática e histórica do texto legal.

Examinando o texto do artigo 10, verificamos que a preferência assegurada na letra “a” abrange a distribuição de dividendos sob qualquer forma, “*MESMO* fixos e cumulativos”. A palavra *mesmo* indica *não uma condição necessária*, mas um *limite*, significando que, entre as diversas formas de atribuição de dividendos, se admite até a concessão do que fôr simultaneamente “fixo e cumulativo”, sem prejuízo, todavia, da estipulação de um dividendo simplesmente fixo e não cumulativo.

Tal interpretação literal se fortalece quando encontramos, no parágrafo único do artigo 10, o advérbio *ainda*. Somente a letra “a” do artigo se refere à preferência no recebimento de dividendos e o parágrafo único, ao regulamentar a distribuição dos mesmos, esclarece que a norma se aplica “*ainda que*” sejam os dividendos fixos e cumulativos. *A fortiori* aplica-se quando forem fixos e não cumulativos.

Milita, no mesmo sentido, a interpretação sistemática.

Efetivamente, no parágrafo único do artigo 81, a alternativa das situações se impõe em termos inequívocos. Atenta-se para duas hipóteses distintas, dando-se solução própria para cada uma. Sendo o dividendo *fixo*, deverá ser *pagado simplesmente — sem os atrasados —* enquanto que sendo *fixo e cumulativo*, o pagamento *abrange o dividendo do ano e os atrasados*.

É assim o próprio texto da lei que consagra a distinção entre as duas formas de cláusulas passíveis de caracterizar as ações preferenciais.

3. A doutrina, por sua vez, sempre reconheceu que a preferência podia consistir na atribuição de dividendo fixo ou de dividendo fixo e cumulativo.

Em monografia, o Professor ERNESTO LEME bem esclareceu a matéria ao afirmar:

“A prioridade no recebimento dos dividendos pode ser de *várias espécies: direito a um dividendo fixo*, sendo o remanescente distribuído entre as ações ordinárias; direito a um dividendo fixo, sendo o remanescente empregado no pagamento de um dividendo igual às ações ordinárias, ca-

bendo as sobras aos acionistas de ambas as categorias, sem distinção; direito a um dividendo fixo, sendo o remanescente distribuído entre os acionistas das duas classes, igualmente ou na proporção que se estatuir; direito a uma percentagem maior nos lucros, sem dividendo fixo, nem preferências; *direito a um dividendo fixo e cumulativo*". (ERNESTO LEME, *Das ações preferenciais nas sociedades anônimas*, Saraiva, S. Paulo, 1933, pág. 25, n.º 21).

Verifica-se, pois, que cada hipótese é autônoma, podendo haver a reunião de várias preferências num caso só, mas nada impedindo que a preferência consista apenas no dividendo fixo não cumulativo.

Acresce, aliás, que o artigo 81, parágrafo único, manteve a redação *ipsis litteris* do artigo 3.º do Decreto n.º 21.536, de 15 de junho de 1932 e, já em relação ao referido diploma, a doutrina era unânime em reconhecer que as ações preferenciais podiam ter "PRIORIDADE NA DISTRIBUIÇÃO DOS DIVIDENDOS, FIXOS OU CUMULATIVOS" (ERNESTO LEME, *ob. citada*, pág. 149) ou simultaneamente fixos e cumulativos.

Mais recentemente, EGBERTO DE LACERDA TEIXEIRA acentuou que as vantagens de ações preferenciais podem abranger:

"I. *Ações com dividendo fixo não cumulativo*, calculado sobre o seu valor nominal.

II. (Revista de Direito Mercantil, vol. 3, págs. 305 e seguintes, n.º 3).

4. Mesmo na doutrina estrangeira se admite o caráter excepcional do dividendo fixo e cumulativo, que sempre depende de estipulação expressa. (JEAN ESCARRA, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, tomo III, Paris, 1955, n.º 1.077, pág. 106).

5. A cláusula transcrita na consulta não se refere nem alude à cumulatividade dos dividendos, dando às ações preferenciais direitos sobre um dividendo igual ao atribuído às ações ordinárias, devendo ser, no mínimo, de 8%, cabendo ainda, aos seus titulares, prioridade no reembolso do capital.

A preferência consiste, pois:

- a) na atribuição de um dividendo fixo mínimo;
- b) na prioridade para o reembolso das ações.

Não estabelecendo a cláusula estatutária a cumulação dos dividendos, a mesma não é devida, pois implicaria em onerar excessivamente a sociedade sem base legal ou convencional para tanto.

Respondemos, pois, que :

1) A lei brasileira admite a *preferência consistente tão somente na atribuição de dividendo fixo não cumulativo aos acionistas*;

2) No caso concreto, *o dividendo é fixo e simples, não cumulativo*.

6. Não sendo o dividendo cumulativo e tendo decidido uma das Assembléias Gerais não fazer o seu pagamento sem qualquer reclamação ou oposição dos interessados que nela estavam presentes, em tese não pode ser exigido o referido dividendo posteriormente, sem anuiação ou retificação prévia da referida Assembléia.

7. Se o dividendo fôsse realmente devido, seria da responsabilidade da nova administração, diante da continuidade da personalidade jurídica da empresa. Se, todavia, a Assembléia-Geral decidiu não distribuir dividendos por motivos justificados que, na época, foram aceitos pelos acionistas preferenciais, o direito aos dividendos por parte dos referidos acionistas não chegou a surgir ou, tendo surgido, foi objeto de renúncia e nada mais se pode reclamar em relação aos mesmos.

8. Foram pagos os dividendos durante três anos seguidos e não o foram durante três anos intercalados.

Entendemos que não podem ser somados prazos interrompidos, não se devendo considerar, como ensejando para os acionistas preferenciais o direito de voto, o fato de não ter havido pagamentos dos dividendos em anos intercalados.

Partindo do pressuposto que a preferência consiste na atribuição de um dividendo fixo não cumulativo, o artigo 81, parágrafo único, esclarece que a atribuição do voto só se manterá enquanto não pago o dividendo.

Assim sendo, para os fins do artigo 81, parágrafo único, o não pagamento dos dividendos em 1961 ficou sanado com o pagamento do mesmo nos anos subsequentes.

De fato, o artigo 81, parágrafo único, estabelece uma medida coercitiva, cuja aplicação está sujeita a uma condição resolutiva, pois, de acordo com a lei, *os acionistas preferenciais conservarão o direito de voto até o pagamento do dividendo, se o mesmo fôr fixo*.

Expõem os comentadores da lei que:

“essa redação é clara: cessa o direito de voto das ações preferenciais quando a sociedade retoma o pagamento dos dividendos fixos, sem necessidade de pagar os atrasados, desde que a preferência não compreenda os dividendos cumulativos” (RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *Sociedades por ações*, Revista Forense, vol. II, pág. 135).

Assim, tendo voltado a sociedade a pagar os dividendos em 1962, os problemas anteriores ficaram superados.

Rio de Janeiro, setembro de 1967.

ARNOLDO WALD
Procurador do Estado da Guanabara

PROCESSO N.º 3.813-67

EMENTA: *Legítima a acumulação do cargo de Defensor Público com o de Professor do Ensino Médio da Prefeitura, lecionando Português.*

PARECER

1. Orlandino Batista de Freitas, tendo-se habilitado em concurso para Professor do Ensino Médio da Prefeitura do Distrito Federal, na disciplina Português, pretende acumular referido cargo com o de Defensor Público do Ministério Público do Distrito Federal, para o qual fôra nomeado por Decreto publicado no “Diário Oficial” de 2 de maio do corrente ano.

2. Em processo submetido a êste Colegiado pela Comissão de Classificação e Acumulação de Cargo da Prefeitura do Distrito Federal, examinava-se a possibilidade da acumulação do cargo de Professor de Português com o de Oficial Judiciário exercido pelo interessado à época do concurso.

3. Alega o interessado que vinha exercendo a função de Professor de Português desde agosto de 1965, mediante permissão da Fundação Educacional do Distrito Federal, por *memorandum* em situação precaríssima, sem direito a férias, e, que habilitado no concurso para provimento da cadeira, solicitou prorrogação desta situação até decisão dêste processo.

4. Considera-se beneficiado pela Emenda n.º 20 à Constituição Federal de 1946, pois entende que a referência feita à Lei n.º 4.242, de 1963, é meramente exemplificativa.

5. Junta acórdão em que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 11.820, decidiu, por maioria de votos, pela existência de correlação no ensino de Português e Trabalhos Manuais.

6. Não procedem as alegações do interessado. Tendo ingressado na Fundação Educacional do Distrito Federal em agosto de 1965, não está beneficiado pela Emenda Constitucional n.º 20, de vez que esta amparou apenas os Professôres da antiga Fundação considerados servidores municipais da Prefeitura do Distrito Federal por fôrça da Lei n.º 4.242, de 1963. Em 1963, o interessado não havia ingressado na Fundação, nem