



17º Congresso de Iniciação Científica

A CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Autor(es)

CARLOS ALBERTO FERRI

Orientador(es)

FERNANDA COVOLAN

1. Introdução

Diante da oportunidade de duas ou mais pessoas auferirem lucros, estas resolvem se unir e formar uma sociedade.

Para tanto, deve-se observar inúmeras regras que perfazem o mundo das Sociedades Anônimas, tais como ações, valores mobiliários, capital social e constituição que é o foco deste trabalho, sem mencionar inúmeras outras.

Logo no primeiro capítulo deste trabalho será discorrido sobre os principais aspectos e requisitos essenciais a constituição de uma sociedade, bem como os dois tipos de sociedade e qual a característica de cada uma delas.

Já no segundo momento e último veremos como é a responsabilidade dos primeiros fundadores, seu comportamento e o que acarretará para eles e para a sociedade pretendida, passando pela reforma do estatuto e mudança de forma da sociedade, se é permitido e quais os passos a serem seguidos.

Esse trabalho não esgota o assunto, dado o dinamismo e a diversidade do tema proposto, porém, abre campo para a discussão e pesquisas mais profundas pois é um assunto fundamental dentro das sociedades anônimas.

2. Objetivos

Observar neste trabalho que fundar uma sociedade não é tão simples quanto parece ser, vai além daquilo que imaginamos.

Mostrar as diversas etapas necessárias a constituição de uma sociedade e a necessidade de respeitá-las, sob pena ser responsabilizado.

3. Desenvolvimento

Requisitos preliminares

Há uma variação significativa nos procedimentos e formalidades em se tratando de companhia aberta ou fechada. Essa alternância se dá no ato do prévio pedido. Todas têm os mesmos requisitos preliminares, sendo eles:

1. Subscrição de todo o capital social por mais de uma pessoa;
2. Pagamento de pelo menos 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;
3. Depósito bancário dos valores pagos a títulos de indenização do capital social .

Fica bem claro que, para existir ou se constituir uma sociedade, em regra, há a necessidade de pelo menos 2 (fechada) ou 3 pessoas (aberta), pluripessoal, por conta da lei que exige, nas abertas, o conselho administrativo (art.138, § 2º, 140 e 146). Admite, portanto, só em caráter excepcional a sociedade unipessoal – subsidiária integral, art. 251 e 252 da LSA – ou em caráter temporário, como é o caso do art.206, I, neste caso o fato ocorre por razões diversas e a sociedade é reduzida a uma única pessoa, apenas por algum tempo. No caso da subscrição de todo o capital social não é só dinheiro que integra as ações, elas são integradas também por seus bens ou créditos. Contudo, no caso da integralização em dinheiro não há a necessidade do pagamento do preço de emissão das ações subscritas, e este pode ocorrer à vista ou a prazo .

A lei é taxativa em dizer 10%, no mínimo, e que deve ser depositado pelo subscritor no prazo de 5 dias, contados do recebimento das quantias em favor da sociedade em organização.

Cabe ressaltar que a sociedade só pode levantar a quantia depositada após haver adquirido personalidade jurídica e, no caso da companhia não se constituir, dentro de 6 meses, a contar da data do depósito, a instituição financeira deverá restituir a quantia depositada diretamente aos subscritores.

Modalidades

Há duas modalidades conhecidas, porém, os autores se dividem quanto à sua nomenclatura. Assim, temos a sociedade simultânea ou constituição por subscrição particular, e a sociedade sucessiva ou constituição por subscrição pública.

Constituição por Subscrição Particular ou Simultânea

Tal constituição se destina à formação de sociedade anônima fechada, que não pretende a captação de recursos no mercado de capitais, pelo menos no seu início .

Seus subscritores se reúnem e, por instrumento particular, representado pela ata da assembleia geral, ou por escritura pública (art. 88), agora, se a forma escolhida for a de assembléia pública, deverá ser paltada nos art. 86 e 87 .

Contudo, se a forma escolhida for a de escritura pública, deverá ser assinada por todos os subscritores e conterà a qualificação dos subscritores, nos termos do artigo 85; o estatuto da companhia;a relação das ações tomadas pelos subscritores e a importância das entradas pagas;a transcrição do recibo do depósito referido no número III do artigo 80; a transcrição do laudo de avaliação dos peritos, caso tenha havido subscrição do capital social em bens (artigo 8º) e a nomeação dos primeiros administradores e, quando for o caso, dos fiscais .

Constituição por Subscrição Pública ou Sucessiva

Destina-se à criação de uma sociedade anônima aberta, onde a companhia já surge aberta. Aí podemos ver a importância do art. 82 (prévio registro junto a CVM), sendo esta dotada de poderes para condicionar o registro à modificação no estatuto ou no prospecto, e denegá-lo por inviabilidade ou temeridade do empreendimento, ou idoneidade dos fundadores .

A constituição por subscrição pública ou sucessiva é a forma de capitalizar os recursos necessários à implementação do negócio .

Toda essa implementação compreende três fases: registro na CVM, colocação das ações e assembléia de fundação

Registro da emissão

Há a necessidade, nesta etapa, de que se faça antes mesmo do pedido de registro, que o fundador já tenha contactado com uma instituição financeira, afim de contratar a prestação dos serviços de underwriting , (etapa a ser estudada no próximo subtópico), ma se faz necessário por exigência da lei.

Ao se firmar o contrato de underwriting, este deve possuir cláusulas específicas exigidas pelo CVM, sob pena do registro da emissão não ser concedido, além de atender as normas, deverá ser instruído com determinados documentos especificados por lei (LSA art 82 §1º), a saber:

1. O estudo da viabilidade econômica e financeira do empreendimento;
2. Projeto do estudo social;
3. O prospecto, organizado e assinado pelos fundadores e pela instituição financeira intermediária.

O primeiro item vem tratando do estudo da viabilidade econômica e financeira do empreendimento, onde o fundador terá em mãos estudos técnicos que demonstrem as razões das expectativas do fundador e os apresente à CVM, porém, segundo Waldiri e Bugarelli, é peça meramente estimatória de valor jurídico remoto.

O segundo item, o projeto do estatuto social, é um documento a ser elaborado por advogados e deverá conter regras de estrutura da companhia além de disciplinar as relações entre os acionistas. Deverá ser aprovado pela assembléia dos subscritores.

De igual modo, o terceiro e último item, o prospecto, é o principal instrumento de divulgação do investidor a ser oferecido ao mercado, pois deverá mencionar com clareza e precisão as bases da companhia e os motivos que justifiquem a expectativa de sucesso que se destina ao empreendimento, cujo conteúdo é especificamente delimitado pela lei LSA em seu art 84.

Colocação das ações

É nesta fase que é permitida a colocação das ações a serem disponibilizadas pela companhia em constituição junto aos investidores, que nada mais é que a oferta das ações aos investidores, para a captação de recursos, e também uma alternativa de investimento de capital.

De igual modo, Fábio Ulhoa Coelho diz que esta é a segunda fase da constituição por subscrição pública e que consiste na colocação das ações junto aos investidores, por meio da instituição financeira intermediária e demais agentes do mercado de capitais envolvidos com a operação. Ao término dessa fase, todas as ações da companhia em constituição devem ter sido subscritas, sob pena de se frustrar a operação, como um todo

Esta fase é regulamentada pelo artigo 85 da LSA que estabelece que no ato da subscrição das ações a serem realizadas em dinheiro, o subscritor pagará entrada e assinará a lista ou o boletim individual autenticados pela instituição autorizada a receber as entradas, qualificando-se pelo nome, nacionalidade, residência, estado civil, profissão e documento de identidade, ou, se pessoa jurídica, pela firma ou denominação, nacionalidade e sede, devendo especificar o número das ações subscritas, a sua espécie e classe, se houver mais de uma, e o total da entrada.

Diante da insuficiência de dinheiro e da necessidade da subscrição ser realizada em bens, a avaliação terá outros critérios, ou seja, será feita por 3 peritos ou empresa especializada nomeada pela assembléia geral dos subscritores, segundo o artigo 8º §1º da LSA .

Assembleia dos Fundadores

Na assembleia de constituição, a validade de certas deliberações está sujeita a quorum específico. A fundação da sociedade, por exemplo, é aprovada desde que não haja oposição de subscritores representantes de mais da metade do capital social .

Segundo o artigo 86 (LSA), os fundadores convocarão uma assembleia geral, que deverá promover a avaliação dos bens, se for o caso, nos termos do citado artigo 8º e deliberar sobre a constituição da companhia .

O quorum é muito importante, pois sem ele não há deliberação, em geral, para assuntos deliberativos, se exige a maioria dos votos dos subscritores presentes. Já quanto ao estatuto, este só pode ser alterado por deliberação unânime dos subscritores.

Segundo o artigo 87, § 3º da LSA, em não havendo oposição de subscritores que representem mais da metade do capital social, o presidente declara constituída a companhia, dando início à eleição dos administradores e fiscais.

Dessa forma, lavra-se a ata, em duplicata. Depois de lida e aprovada pela assembléia, todos os subscritores deverão assinar, sendo que um exemplar ficará na companhia e o outro será enviado ao registro de comércio.

Responsabilidade de Primeiro Diretor

Solidariamente, respondem os primeiros diretores que não providenciarem, em tempo hábil, o cumprimento da constituição da sociedade. A sociedade não responde pelos atos ou operações praticadas por esses diretores antes de cumpridas as formalidades de constituição, assumindo eles, os primeiros diretores, responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada pelos atos que assim praticarem.

Reforma do estatuto

Não diferente de nosso ordenamento jurídico, o estatuto também pode ser reformado. Para tanto, basta que a maioria dos controladores da sociedade aprove. A lei das S. A. estipula normas específicas para a reforma estatutária que, de um modo geral, é maioria simples, ressalvadas quando tratar das matérias relacionadas no art 136, ou seja:

I – criação de ações preferenciais ou aumento de classe existente sem guardar proporção com as demais, salvo se já previstos ou autorizados;

II – alterações nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;

III – criação de partes beneficiárias;

IV – alteração do dividendo obrigatório;

V – mudança de objeto da companhia;

VI – incorporação da companhia em outra, sua fusão ou cisão;

VII – dissolução da companhia ou cessão do estatuto de liquidação;

VIII – participação em grupos de sociedades.

Além de quorum qualificado, para a deliberação, nota-se que a aprovação das matérias dos itens I, II e IV a XVI acarretará o direito de recesso ao acionista dissidente, ausente,abstinente ou vencido .

Abertura e Fechamento do Capital

Pode haver a migração de companhia aberta para fechada, ou vice-versa. Se a companhia é fechada e quer migrar, basta o registro na CVM. Já o fechamento envolve um procedimento mais complexo, consistindo no cancelamento do registro, ou registros de negociação das ações e valores mobiliários emitidos pela companhia, pois alguém (minoritário) empregou seu dinheiro num investimento, que tinha maior liquidez e segurança em relação à sociedade fechada.

Como condição para o fechamento da companhia deve haver a absorção das ações em circulação no mercado pelo acionista controlador, que se deve fazer por meio de oferta pública de aquisição das ações .

Terminada a oferta pública e a operação de resgate das remanescentes, a companhia comunica o resultado à CVM, e após esta verificar todas as condições legais e regulamentares, cancela o registro.

4. Resultado e Discussão

Ao percorrermos pelas diversas etapas necessárias a constituição de uma sociedade vimos quão importante é respeitá-las, sob pena ser responsabilizado àquele que por ventura seja o responsável (primeiros diretores) pelos devidos ajustes junto a CVM e demais órgãos ligados a abertura da sociedade.

Em outro momento foi analisado que uma vez sociedade fechada ou aberta, estas podem migrar de uma para outra, desde que respeitem e cumpram com os requisitos necessários a esta mudança.

5. Considerações Finais

Pudemos observar neste trabalho que fundar uma sociedade não é tão simples quanto parece ser, vai além daquilo que imaginamos. Porém, temos um instituto jurídico e uma boa doutrina que norteiam àqueles que querem trilhar por este caminho, que ao contrário do que muitos pensam, pode ser um caminho não muito rentável e cheio de responsabilidades, se não fosse assim não teríamos norma específica e tantas regras, regras estas que se faz necessário para salvaguardar àquele que trabalha dentro da legalidade e é diligente em seus negócios.

Desta forma, é prescindível, antes de iniciar uma sociedade consultar um especialista na área para não incorrer em erros que possam

vir a lhe prejudicar, ou ainda, impedir-lhe de realizar o que tanto deseja.

Não podemos esquecer que todos tem responsabilidade, seja ela maior ou menor, de cumprir e se fazer cumprir o estatuto e o(s) objetivo(s) da sociedade e não se pode esquecer da função social que cada sociedade desenvolve.

Referências Bibliográficas

BULGARELLI, Waldirio. Manual das Sociedades Anônimas, 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol 2, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa, 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, vol 2, 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

VADEMECUM, obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes, 5º Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.