

## Sociedade Institucional

Sendo a **sociedade anônima uma sociedade institucional**, e **não contratual**, ela se constitui não por meio de um contrato social, mas de um **ato institucional ou estatutário (estatuto social)**. E mais: ausente a contratualidade, a constituição da sociedade anônima deve seguir uma série de requisitos formais previstos na legislação acionária.

Estes requisitos são divididos na LSA em duas fases distintas: primeiramente, devem ser observados os chamados **requisitos preliminares**; em sequência, devem ser observadas algumas **formalidades complementares**.

### Requisitos Preliminares de Constituição

De acordo com o art. 80 da LSA:

*A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares:*

*I – subscrição, pelo menos por 2 (duas) pessoas, de todas as ações sem que se divide o capital social fixado no estatuto;*

*II – realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;*

*III – depósito, no Banco do Brasil S/A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro.*

No que tange à determinação do inciso I, vê-se, pois, que também **se exige a pluralidade de sócios para a constituição de uma sociedade anônima**, não sendo permitida a criação de sociedade anônima unipessoal, com única exceção da chamada **sociedade subsidiária integral** (que tem apenas um sócio), disciplinada pelo art. 251 da LSA.

Importante mencionar, ainda, que, em se tratando de **companhia aberta**, o número mínimo de acionistas é de **três pessoas físicas**, uma vez que essas companhias devem possuir, obrigatoriamente, Conselho de Administração, e tal órgão deve ser composto, como veremos, por pelo menos três acionistas pessoas físicas (arts. 138, § 2.º, 140 e 146 da LSA).

Por outro lado, no que se refere à exigência do inciso II, de realização mínima de 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro, há casos especiais em que se exige percentual maior, conforme previsão do parágrafo único do dispositivo em análise, segundo o qual “o

disposto no número II não se aplica às companhias para as quais a lei exige realização inicial de parte maior do capital social”.

Mencione-se, ainda, quanto às instituições financeiras, o art. 27, caput, da Lei 4.595/1964:

*“Art. 27. Na subscrição do capital inicial e na de seus aumentos em moeda corrente, será exigida no ato a realização de, pelo menos 50% (cinquenta por cento) do montante subscrito.”*

Quanto ao disposto no inciso III, que alude ao depósito da parcela do capital social integralizado em dinheiro, está expresso no art. 81 da LSA que o depósito referido no inciso III do artigo 80 será realizado **pelo fundador**, no prazo de 5 (cinco) dias contados do recebimento das quantias, **em nome do subscritor e a favor da sociedade** em organização, que só poderá levantá-lo após haver adquirido personalidade jurídica.

No Brasil, como se sabe, **a personalidade jurídica só se inicia com o registro da sociedade na Junta Comercial**. Portanto, somente depois de estar devidamente registrada na Junta é que a companhia poderá levantar o valor depositado inicialmente a título de integralização do capital social por parte dos seus primeiros acionistas.

Se o registro não se concretizar, estabelece o parágrafo único do art. 81 que:

*Art. 81 - “...caso a companhia não se constitua dentro de 6 (seis) meses da data do depósito, o banco restituirá as quantias depositadas diretamente aos subscritores”.*

## Constituição por Subscrição Pública

Nesse passo, existem **duas formas de constituição** de uma sociedade anônima: por **subscrição pública** ou **particular**.

Vimos que, de acordo com o art. 4.º da LSA, as companhias podem ser classificadas em abertas e fechadas, residindo a diferença entre ambas na possibilidade de negociação de seus valores mobiliários no mercado de capitais.

Pois bem, as **companhias abertas** se constituem por meio de **subscrição pública** de ações, ou seja, oferecimento destas ações a quaisquer investidores que as queiram subscrever (“comprar”). Nessa modalidade de constituição, exigem-se algumas formalidades específicas, tais como:

- o registro prévio na Comissão de Valores Mobiliários (CVM),
- a colocação das ações à disposição dos investidores interessados; e
- a realização de assembleia inicial de fundação.

De acordo com o art. 82 da LSA, “a constituição de companhia por subscrição pública depende do prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários, e a subscrição somente poderá ser efetuada com a **intermediação de instituição financeira**”.

Destarte, evidente que **o sócio fundador de uma sociedade aberta estará obrigado contratar os serviços de uma empresa especializada para constituí-la**. Esse serviço denomina-se **underwriting**. Essa empresa contratada deverá não simplesmente realizar as ações junto aos investidores, mas também preparar diversos documentos que serão apresentados à CVM.

Então, com base nessa documentação apresentada – **estudo, projeto e prospecto** – caberá à CVM avaliar o empreendimento. Assim, conforme disposto no § 2.º do mesmo art. 82 da LSA:

*Art. 82 - “a Comissão de Valores Mobiliários poderá condicionar o registro a modificações no estatuto ou no prospecto e denegá-lo por inviabilidade ou temeridade do empreendimento, ou inidoneidade dos fundadores”.*

Nesse passo, diante da aprovação da documentação pela CVM, esta também deferirá o registro e terá início a segunda etapa desse procedimento constitutivo da sociedade aberta, por meio da colocação das ações junto aos investidores interessados.

Resumidamente: caberá à instituição financeira denominada *underwriter* **captar capital no mercado, angariando investidores para o empreendimento** a ser desenvolvido pela sociedade. Sua tarefa é de extrema importância, porque nas companhias abertas **todo** o capital social deve ser subscrito, sob pena de cancelamento do registro de emissão anteriormente concedido pela CVM.

Os investidores que demonstrarem interesse e que a instituição *underwriter* reunir para o projeto, começarão a subscrever as ações da sociedade, conforme determinado pelo prospecto (art. 84, inciso I). O art. 85 regula o ato de subscrição:

**Art. 85.** No ato da subscrição das ações a serem realizadas em dinheiro, o subscritor pagará a 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.

§ 1º A subscrição poderá ser feita, nas condições previstas no prospecto, por carta à instituição, acompanhada das declarações a que se refere este artigo e do pagamento da entrada.

§ 2º Será dispensada a assinatura de lista ou de boletim a que se refere o caput deste artigo na hipótese de oferta pública cuja liquidação ocorra por meio de sistema administrado por entidade administradora de mercados organizados de valores

mobiliários.

Após isso, passa-se à terceira etapa do procedimento, com a realização da **assembleia de fundação**. Com efeito, dispõe o art. 86 da LSA:

*“Art. 86 - Encerrada a subscrição e havendo sido subscrito todo o capital social, os fundadores convocarão a assembleia geral que deverá:*

*I – promover a avaliação dos bens, se for o caso (artigo 8.º);*

*II – deliberar sobre a constituição da companhia”.*

O **quórum** dessa assembleia de fundação está previsto no art. 87 da LSA: “a assembleia de constituição instalar-se-á, em **primeira convocação**, com a presença de subscritores que representem, no mínimo, **metade do capital social**, e, em **segunda convocação**, com **qualquer número**”.

Instalada a assembleia, iniciar-se-ão os trabalhos. **Para que se aprove a constituição da companhia aberta, basta que não haja oposição de mais da metade do capital social**, nos termos do § 3.º do art. 87 da LSA, que assim dispõe:

*“Art. 87, §3º: verificando-se que foram observadas as formalidades legais e não havendo oposição de subscritores que representem mais da metade do capital social, o presidente declarará constituída a companhia, procedendo-se, a seguir, à eleição dos administradores e fiscais”.*

Por fim, prevê o § 4.º que “a ata da reunião, lavrada em duplicata depois de lida e aprovada pela assembleia, será assinada por todos os subscritores presentes, ou por quantos bastem à validade das deliberações, ou seja, metade deles; um exemplar ficará em poder da companhia e o outro será destinado ao registro do comércio”.

## Constituição por Subscrição Particular

No tocante à constituição de **sociedades fechadas**, o **trâmite** é bem **simples**, já que é realizado através de subscrição particular, sem a captação de capital junto a quaisquer investidores no mercado de capitais.

Conforme o art. 88 da LSA, “a constituição da companhia por subscrição particular do capital pode fazer-se por deliberação dos subscritores em assembleia geral ou por escritura pública, **considerando-se fundadores todos os subscritores**”.

Conclui-se então que podem ser utilizadas duas modalidades de constituição:

- (i) a realização de assembleia dos subscritores; ou
- (ii) a lavratura de escritura pública em cartório.

Caso a opção adotada seja a realização de **assembleia de fundação**, ela deverá submeter-se ao **mesmo procedimento da assembleia de fundação da companhia aberta**, analisado no tópico antecedente. É o que determina o § 1.º do art. 88:

*“se a forma escolhida for a de assembleia geral, observar-se-á o disposto nos artigos 86 e 87, devendo ser entregues à assembleia o projeto do estatuto, assinado em duplicata por todos os subscritores do capital, e as listas ou boletins de subscrição de todas as ações”.*

Por outro lado, se a opção adotada for a **lavratura de escritura pública em cartório**, devem ser observadas **as formalidades constantes do § 2.º do art. 87**:

*“preferida a escritura pública, será ela assinada por todos os subscritores, e conterá:*

- a) a qualificação dos subscritores, nos termos do artigo 85;*
- b) o estatuto da companhia;*
- c) a relação das ações tomadas pelos subscritores e a importância das entradas pagas;*
- d) a transcrição do recibo do depósito referido no número III do artigo 80;*
- e) a transcrição do laudo de avaliação dos peritos, caso tenha havido subscrição do capital social em bens (artigo 8º);*
- f) a nomeação dos primeiros administradores e, quando for o caso, dos fiscais”.*

Ultimadas as referidas providências, conforme o caso, passa-se à fase denominada pela legislação acionária de **formalidades complementares** de constituição da companhia.