

AULA 1

Sociedade Anônima:

Introdução:

**Origem, evolução histórica e natureza
jurídica**

Professor Manoel de Queiroz Pereira Calças

2017/1

Comentários iniciais

As sociedades surgiram em tempos remotos.

Na Babilônia, os estudiosos da história já detectaram tipos embrionários de sociedades.

No direito fenício e no direito grego também já havia determinados tipos de associações que deram origem às sociedades hodiernas.

O Código de Hammurabi, no artigo 99, tinha a seguinte regra: “se um homem deu a (outro) homem dinheiro em sociedade, o lucro e as perdas que existem, eles partilharão diante de Deus (isto é, no templo), em partes iguais”. Esta regra foi adotada pelo direito romano que a aplicou a todos os tipos societários.

No direito romano as sociedades lograram atingir um razoável estágio de desenvolvimento, sendo certo que duzentos anos antes de Cristo já se constata a existência das societas publicanorum, isto é, sociedades de publicanos, bem como as sociedades com banqueiros (argentarii). Entretanto, no direito romano não se pode encontrar sociedades tipicamente comerciais, apesar de nele serem encontradas várias regras de direito societário.

No entanto, se verificarmos os tipos de sociedades existentes atualmente, vamos constatar que eles estão vinculados ao regramento do direito comercial constante dos Estatutos das cidades comerciantes da Idade Média. Notadamente na Itália, vamos encontrar o berço das sociedades comerciais que hodiernamente são utilizadas no mundo dos negócios.

Em suma: as sociedades comerciais foram efetivamente criadas pelos mercadores medievais.

No direito francês, notadamente no Código Civil Francês, sob a influência de Pothier, constataremos a presença de diversas regras inspiradas do direito romano, as quais passam a ser aplicadas às sociedades comerciais.

Cumpramos destacar que ao final da Idade Média encontramos todos os tipos de sociedades comerciais utilizados na atualidade, com exceção da sociedade de responsabilidade limitada, que, até então, era desconhecida.

Uma observação importante deve ser realçada: no período medieval, com o surgimento da noção de pessoa jurídica, surge a ideia de que os acionistas ou membros da sociedade não assumiam obrigações pessoais que excedessem o valor que eles haviam pagado por suas ações. Começa a florescer a noção de “responsabilidade limitada”, mercê do que, admite-se que uma pessoa com posses, poderia investir parte de sua riqueza em uma pessoa jurídica, sem por em risco o restante de seu patrimônio ou fortuna pessoal, na hipótese de tal empreendimento tornar-se insolvente, ou seja, se a sociedade viesse a falir.

Michel de Juglart e Benjamin Ippolito sustentam três fundamentos em seus estudos e pesquisas feitos sobre as sociedades comerciais da Idade Média:

1) a forte influência do direito marítimo sobre a formação do direito societário;

2) o surgimento, desde o final da Idade Média (século XV), de todos os tipos de sociedades comerciais que o direito francês acolheu até 1925, data da introdução em França da sociedade de responsabilidade limitada;

3) a importância do fenômeno da longevidade das empresas que se prolongava após o exaurimento da expedição marítima ou após a morte do fundador da sociedade.

Pode-se afirmar que foi a mercancia medieval que deu origem aos tipos de sociedades comerciais que vigoram até hoje:

a) sociedade em nome coletivo, que surgiu no século XII, em Florença;

b) sociedade em comandita simples, que, segundo alguma doutrina, derivou da sociedade em nome coletivo e, de acordo com outros juristas, originou-se do contrato de “comenda”, que a partir do século X, era usado pelos comerciantes que atuavam no Mar Mediterrâneo;

c) a sociedade em conta de participação, que surgiu na mesma época;

d) a sociedade anônima;

e) a sociedade de responsabilidade limitada, (GmbH), surgida na Alemanha, pioneiramente, por lei de 20/4/1892.

Origem das companhias ou sociedades anônimas

A sociedade anônima não firma suas raízes de origem na sociedade em nome coletivo, nem na sociedade em comandita simples, nem na sociedade em conta de participação.

Dizem os historiadores que a sociedade anônima foi o resultado do amalgamento de diversos institutos aplicados na economia medieval, como os consórcios de armadores de navios, as corporações monásticas e diversos contratos que os reis ou soberanos firmavam para a realização de grandes empreendimentos, para os quais os fundos reais não eram suficientes. Para tanto, os governos dos imperadores e reis celebravam associações com a iniciativa privada, normalmente, mercadores e banqueiros.

Como exemplo em nosso País, temos a frota de Cabral, constituída por dez naus e três caravelas, cujos custos foram bancados pela Coroa Portuguesa em parceria com banqueiros florentinos e mercadores italianos e português.

Idêntico arranjo já fora feito pelo Rei de Portugal com a expedição de Vasco da Gama para a Índia em 1497.

Em meados do século XV a Europa sofre grandes transformações. O Renascimento está se encerrando. Caminha-se da Idade Média para a Era Moderna. Surge a Economia de Mercado. Desenvolve-se o comércio internacional.

Os principais centros comerciais e financeiros da Europa que haviam sido estabelecidos em Florença, Veneza, Gênova e Milão, na Itália, transferem-se para Antuérpia e Amsterdam, na Holanda.

A navegação progride e enseja a possibilidade dos grandes descobrimentos.

Inicia-se o século XVI com o advento dos descobrimentos da última metade do século XV que foram obra gigantesca dos portugueses e espanhóis.

Surge o Novo Mundo, que para ser explorado exige a constituição de grandes capitais.

Como a Holanda transforma-se no centro financeiro europeu, é em tal país que vai surgir a estrutura jurídica necessária para regular a constituição da sociedade cujo capital era fornecido pela Coroa e por mercadores e banqueiros privados.

Em 1602 surge, de forma pioneira, a Companhia das Índias Orientais, data considerada classicamente como a do nascimento das companhias.

Posteriormente, em 1621, na Holanda, surge a Companhia das Índias Ocidentais, que também teve grande importância na história societária das companhias.

Em Portugal, em 1628, cria-se a Companhia do Comércio da Índia.

Em 1649 é criada a Companhia Geral de Comércio do Brasil.

Da Sociedade Por Ações
(Lei 6.404 de 15.12.1976)
(Arts. 1088 e 1089 do Código Civil)

São caracterizadas como sociedades institucionais:

2 espécies:

- Sociedade Anônima;
- Sociedade em Comandita por Ações.

Sociedade Anônima ou Companhia (art. 1º)

Conceito:

- É a pessoa jurídica de direito privado, de natureza mercantil, que exerce sua atividade sob uma denominação social, em que o capital social se divide em ações de livre negociabilidade, cujos acionistas têm a responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações por eles subscritas ou adquiridas.
- A Sociedade Anônima ou Companhia terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, conforme preceitua o **artigo 1º da Lei n. 6.404/76.**

Características:

1) Sociedade de capital, formada no mínimo por dois acionistas (**artigo 80, I**). Exceção: a subsidiária integral, prevista no **artigo 251** e a unipessoalidade incidental, prevista no **artigo 206, I, “d”**.

2) O capital é dividido em ações , que são títulos representativos da participação societária, livremente negociáveis, portanto, penhoráveis.

3) As ações podem ser emitidas com valor nominal e sem valor nominal. As de valor nominal devem ter um único e mesmo valor (**art. 11,par. 2º**);

O número de ações preferenciais, sem direito a voto ou com restrições, não pode ultrapassar 5% das ações emitidas (**art. 15, par. 2º**).

4) Livre ingresso dos acionistas.

Os acionistas não podem impedir o livre ingresso de novos acionistas no quadro social. As ações são penhoráveis se houver execução contra o acionista titular. Os herdeiros do acionista pré-morto têm livre ingresso na S.A., não podendo tais herdeiros pedir a apuração de haveres do falecido.

5) Os acionistas são responsáveis pelas obrigações sociais até o limite que faltar para a integralização das ações de que seja titular. O limite é o preço de emissão das ações subscritas por cada acionista.

6) É pessoa jurídica de direito privado, sendo sujeito de direitos, com capacidade para figurar nas relações jurídicas (art. 16/20 do Código Civil).

7) A sociedade anônima tem nacionalidade, nome e domicílio próprios e patrimônio distinto de seus acionistas. É o domicílio que determina a nacionalidade da SA.

8) É sempre mercantil, mesmo que seu objeto seja civil (art. 2º, par. 1º) e estará sempre subordinada ao regime jurídico-comercial, sujeitando-se, sempre, à falência.

9) O seu nome comercial só pode ser da modalidade “denominação”, (**artigo 3º**), formado com a expressão “S.A.”, por extenso ou abreviadamente, ou Cia. ou Companhia, vedado o uso destas últimas no final. A atual lei não mais exige a indicação dos fins na denominação. É possível constar da denominação o nome de fantasia, ou do fundador, acionista ou pessoa que haja colaborado para o sucesso da empresa, sendo possível ainda a utilização da sigla. Ex. “Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás”.

A Cia. tem direito de uso exclusivo sobre sua denominação social. Se o nome de fantasia for usado como “marca”, deverá ser registrado no Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Vigora o princípio da proteção nacional à denominação social. É possível proibir que outros usem denominação igual ou similar, que possa causar confusão (**art. 3º, par. 2º cc.o art. 97**).

O nome comercial não é protegido pelo Código de Propriedade Industrial, mas sim pelo registro do comércio.

10) É sempre regida por estatutos (artigo 2º, par. 2º). Do estatuto deve constar o objeto social, cuja definição permite caracterizar as modalidades de abuso de poder ou desvio de atividade.

Quando a S.A. pratica atos que excedem o seu objeto social ela será responsável perante os que de boa-fé sofreram prejuízos. A S.A. que pratica atos ou exerce atividades não previstas no seu objeto social pode ser responsabilizada perante a SDE (SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO) e a CADE (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA), se o desvio levar ao abuso do poder econômico e à eliminação de concorrência (Lei n. 8.884/94).

O objeto social sempre tem finalidade lucrativa e não pode ser contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Pode participar de outras companhias, mesmo que isto não contes do estatuto social.

CONSTITUIÇÃO DAS COMPANHIAS

Segundo a **Lei 6.404/76**, a constituição das companhias subdivide-se em três etapas, a saber:

- a) requisitos preliminares (**artigos 80/81**);
- b) Modalidades de subscrição (**arts. 82/93**)
- c) Providências complementares (**arts. 94/99**).

Requisitos preliminares:

1) Subscrição de todo o capital social, pelo menos, por duas pessoas. É contrato de adesão, plurilateral, pelo qual a pessoa se torna titular da ação da companhia e assume obrigações e aufere direitos, sendo irrevogável.

2) Pagamento da entrada mínima de 10% em dinheiro.

3) Depósito das entradas em dinheiro, no B.Brasil, ou estabelecimento autorizado pela CVM, que deve ser feito pelo fundador no prazo de até cinco dias, contado do recebimento, em nome do subscritor e por conta da companhia. Concluída a constituição, a companhia levantará o depósito. Se não for ela concluída no prazo de seis meses do depósito, o subscritor levantará o depósito.

MODALIDADES DE SUBSCRIÇÃO:

Consoante haja, ou não, apelo ao investimento público, a constituição pode ser:

- a) constituição por subscrição pública, quando o fundador obtém recursos com investidores convidados;
- b) constituição por subscrição particular, em que não há convite público para investidores.

CONSTITUIÇÃO PÚBLICA OU SUCESSIVA (artigo 82 e seguintes)

Regulada pelo artigo 19, par. 3º, da Lei n. 6.385/76:

- 1) Registro na CVM;
- 2) Oferta pública de ações por uma instituição financeira;
- 3) subscrição por boletim ou lista de subscrição;
- 4) subscrição de todo o capital social.
- 5) fundadores convocam a assembléia para a avaliação dos bens oferecidos e constituição da companhia;
- 6) Nesta assembléia cada ação vale um voto, independente de classe ou espécie.
- 7) Não havendo oposição de subscritores que representem mais da metade do capital social é proclamada constituída a companhia.
- 8) Ata da assembléia em duas vias, lida, aprovada e assinada, sendo um exemplar arquivado na companhia e o outro destinado à Junta Comercial.

CONSTITUIÇÃO PARTICULAR (art.88).

- 1) Deliberação dos subscritores em assembleia geral, ou
- 2) por escritura pública, com os requisitos constantes do **parágrafo 2º do artigo 88**.

Todos os subscritores assinam o projeto do estatuto (se for assembleia geral) ou a escritura pública.

Disposições gerais:

A incorporação de imóveis para formar o capital social não exige escritura pública (**artigo 89**).

O subscritor pode ser representado por procurador com poderes especiais (**artigo 90**).

Todas as publicações devem trazer a cláusula: “em organização” (**artigo 91**).

Responsabilidade dos fundadores e das instituições financeiras:

Segundo o **artigo 92**, os fundadores e as instituições financeiras que participarem da constituição por substituição pública, respondem pelos prejuízos que causarem aos terceiros resultantes de infração legal. Os fundadores têm responsabilidade solidária (**artigo 92, par. único**).

Providências complementares:

São providências comuns aos dois tipos de constituição, previstas nos **artigos 94 e seguintes**.

O arquivamento na Junta Comercial e a publicação dos atos constitutivos. A transferência de bens imóveis será feita com certidão do ato constitutivo fornecida pela Junta Comercial, que será documento hábil para transcrever no Registro Imobiliário a transferência dos bens que entrarem para a integralização do capital social.

Responsabilidade dos primeiros administradores:

Os primeiros administradores são solidariamente responsáveis perante a companhia, pelos prejuízos que causarem em razão da morosidade no cumprimento das formalidades complementares **(artigo 99)**.

Classificação:

As sociedades anônimas podem ser **abertas ou fechadas:**

Companhias abertas são as sociedades que têm seus valores mobiliários admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários (**artigo 4º**). Estas companhias são submetidas a um regime especial previsto na lei, que objetiva proteger os investidores. Apenas as companhias registradas na Bolsa de Valores podem operar no mercado de valores.

Companhias fechadas são aquelas que não têm os seus papéis admitidos à negociação na Bolsa ou no mercado de balcão.

Companhias fechadíssimas ou fechadas de pequeno porte são as companhias fechadas que tem menos de (20) vinte acionistas e patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme o artigo 294 da LSA.

Convém ressaltar que o **artigo 36** da LSA admite companhias fechadas com um caráter de “intuitu personae”, que são aquelas cujas ações têm restrições à livre negociabilidade. Normalmente, a restrição estabelecida é a preferência de aquisição em favor dos acionistas.

Comissão de Valores Mobiliários:

É a agência administrativa, ou órgão da administração direta federal, que é uma autarquia, que tem competência para controlar as companhias abertas. Ela fiscaliza todas as instituições que operam no mercado de valores mobiliários emitidos pelas companhias abertas. A CVM foi criada pela **Lei n. 6.385/76**, que recentemente foi modificada pela **Lei n. 9.457, de 5 de maio de 1997**. A CVM, juntamente com o Banco Central do Brasil, BACEN, fiscaliza e supervisiona o mercado de capitais, conforme as regras editadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

Poderes da CVM: disciplinar, normatizar e fiscalizar a atuação dos agentes e instituições que operam no mercado de valores mobiliários.

Valores mobiliários:

São todos os papéis emitidos pelas companhias que serão negociados na Bolsa ou no mercado de balcão, partes beneficiárias, debêntures, bônus de subscrição e as notas promissórias destinadas à distribuição pública, conhecidas por “Commercial Paper”.

As sociedades anônimas podem ainda ser classificadas em:

Nacional: é a companhia constituída de acordo com a legislação brasileira e com sede e administração localizadas no Brasil. (é irrelevante a nacionalidade dos acionistas).

Estrangeira: É a companhia que é organizada conforme as leis alienígenas ou com sede no exterior, submetendo-se, porém, ao controle do governo.

Sociedades de Economia Mista: É uma sociedade anônima que tem o capital constituído majoritariamente por recursos públicos e minoritariamente por recursos particulares, que só pode ser constituída por lei, a qual poderá estabelecer um regime jurídico diferenciado do anonimato.

Segundo o **Dec.Lei 200**, que foi alterado pelo **Dec. 900/69**, a sociedade de economia mista pode ser definida como : “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para exercício de atividade mercantil, sob a forma de S.A., cujas ações com direito a voto pertencem, em maioria, à União ou a entidade da administração indireta”. São, pois, controladas pelo estado.

As sociedades de economia mista podem ser abertas ou fechadas. Se forem abertas, estão subordinadas ao controle da **CVM**.

O **artigo 173 da CF, parágrafo 1º, inciso II**, estabelece que: “As empresas públicas, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Não podem gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado (art. 173, § 2º).

Não são empresas públicas. São pessoas jurídicas de direito privado.

- Exemplos: Petrobrás, Banco do Brasil, Banco do Nordeste e Eletrobrás.

Os Estados e Municípios também podem criar sociedades de economia mista, desde que autorizados por lei.

- **SÚMULA 517 - STF**

As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente.

- **SÚMULA 556 - STF**

É competente a justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista.

Desapropriação do controle (artigo 235, parágrafo único).

- Os acionistas podem, dentro de 60 dias após a 1a. assembleia (publicação da ata) após a aquisição do controle, pedir o reembolso de suas ações, salvo se a companhia já estivesse sob controle de outra pessoa jurídica de direito público ou concessionária de serviço público.
- Anota-se que não cabe mandado de segurança contra ato de dirigente de sociedade de economia mista.
- As sociedades de economia mista tem, obrigatoriamente, Conselho de Administração e Conselho Fiscal em funcionamento permanente (artigos 239/240). A minoria pode eleger um dos conselheiros.
- A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem as mesmas responsabilidades do controlador, destacando porém a lei que a orientação dos negócios deve atender às finalidades de interesse público que justificaram a constituição da companhia.

- As sociedades de economia mista não se sujeitavam à falência, mas seus bens podem ser penhorados em execução, conforme o **artigo 242**. A pessoa jurídica controladora responde, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. O **artigo 242 da LSA** foi revogado expressamente pela **Lei 10.303/2001**.
- O Prof. Fábio Ulhoa sustentava que o **artigo 242** era de duvidosa constitucionalidade, pois, ao preceituar que a pessoa jurídica controladora da sociedade de economia mista responde pelas dívidas sociais, confere maiores garantias ao credor da mesma, retirando-a do regime jurídico das demais companhias, o que, sob sua ótica, seria vedado pelo **artigo 173, parágrafo 1º**. O **art. 242 foi revogado pela Lei 10.303/2001**.
- O **artigo 2º, inciso I, da Lei 11.101/2005**, nova Lei de Recuperação e Falências, exclui, expressamente, as sociedades de economia mista e as empresas públicas da abrangência a nova Lei Falimentar.

Companhias abertas e fechadas:

- Diferenças:
 - ✓ Fonte de financiamento da sociedade;
 - ✓ Efeitos organizacionais – padrões diferentes entre os agentes envolvidos;
 - ✓ Cias abertas – envolvem o direito do mercado de capitais

Contexto da política econômica a partir da década de 60

- Mudança da orientação geral das políticas desenvolvimentistas a partir da década de 60;
- Desenvolvimento das estruturas de captação e de alocação de recursos;
- Lei 4.595/64 – criação do CMN;
- Lei 4.728/65 – lei de modernização do mercado de capitais;
- Incentivos fiscais à abertura de capital;

- Lei n. 6.385/76 – reformulou os mecanismos de regulação de mercado, criando a CVM;
- Lei n. 6.404/76 – lei aplicável não só às cias abertas, mas, também, às fechadas

- Companhias abertas – estrutura complexa com uma gama de interesses que convergem sobre a macroempresa;
- Conflitos de interesses
- Criação de mecanismos informacionais específicos e mais rigorosos e adoção de determinados arranjos diferenciados, de proteção e para a realização das operações

- Decisão de abertura de capital:
 - ✓ Busca de financiamento;
 - ✓ Necessidade de administrar determinados riscos;
 - ✓ Fuga do excessivo controle exercido pelos bancos;
 - ✓ Maximização do valor do bloco de controle da companhia;
 - ✓ Adoção de outras formas de resolução de conflitos;

- Obrigado!