

DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DE CAPITAL ABERTO E CAPITAL FECHADO NO DESENVOLVIMENTO DOS NEGÓCIOS

Fernando Klauz Lessa Fernandes

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Cláudia Ribeiro Pereira Nunes.

RESUMO:

O desenvolvimento no Brasil deu-se ao longo da história, mas no início do século XXI, as atividades negociais necessitam de organização profissional para que possam tornarem-se competitivas dentro do mundo globalizado. Com este panorama, tem-se que o objetivo geral desse trabalho é o de estudar a sociedade anônima e a diferença existente entre a modalidade de capital aberto e capital fechado no Brasil. Os objetivos específicos são: (i) indicar conceito, requisitos e características das modalidades de sociedades anônimas acima aludidas; e (ii) mostrar os parâmetros para a escolha entre a constituição de uma sociedade de capital aberto e fechado.

Palavras-Chaves: Sociedades Anônimas. Globalização. Desenvolvimento Negocial.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata das Sociedades Anônimas - S/A. A princípio faz-se mister estabelecer a diferença entre as modalidades de Sociedades Anônimas com relação à negociação das ações na Bolsa de Valores como a de capital aberto e de capital fechado. O motivo pelo qual se busca essa diferença é pelo fato de entender as características de capital aberto e de capital fechado, e, assim, entender qual a melhor modalidade.

Desta forma, analisar-se-á o seu funcionamento interno, as várias hipóteses de aquisição das ações, suas modalidades, o funcionamento da assembleias, a administração, entre outros temas hierarquia dentro da matéria do Direito Empresarial.

O universo das sociedades anônimas, tão quanto antigo, tão quanto complexo, por isso, se deve a importância de se estudar este tema, bem como suas características.

Diante da complexidade do tema, cabe o seguinte questionamento: qual a melhor modalidade de uma S/A: Capital aberto ou Capital fechado?

O objetivo geral desse trabalho é o de estudar a sociedade anônima e a diferença existente entre a modalidade de capital aberto e capital fechado e os específicos são: (i)

indicar conceito, requisitos e características das modalidades de sociedades anônimas acima aludidas; e (ii) apresentar parâmetros para a escolha entre a constituição da S/A.

A metodologia empregada neste estudo é a revisão bibliográfica por meio de pesquisas em livros, artigos, leis, documentos e sites da internet.

A pretensão deste trabalho é a de apresentar a discussão temática estabelecida no objetivo geral acima aludido. Para tal, apoiar-se-á em informações obtidas com a revisão bibliográfica visando à compreensão do tema, sem recorrer às informações estatísticas. Ao contrário, recorrer-se-á às percepções e impressões do autor deste trabalho sobre os autores estudados.

1 CONTEXTUALIZANDO A SOCIEDADE ANÔNIMA

Descreve Borba (2007, p.152), da seguinte maneira: “as sociedades anônimas são livremente criadas pelos seus fundadores, impondo-se apenas, tal como acontece com as demais sociedades comerciais, a obrigatoriedade do arquivamento dos atos constitutivos no Registro de Empresas”.

Por falta de normas claras não atingindo seu objetivo, a S/A existiu no Código Comercial de 1850, sendo chamada de CIA do Comércio ou Sociedade Anônima, exposta nos artigos 295 até 299 (BRAMBILLA, 2014).

Segundo a mesma autora, a S/A foi introduzida no Direito brasileiro em 1940, no Decreto 2.627 de 26 de setembro, no governo de Getúlio Vargas, idealizada pelo jurista Trajano de Miranda Valverde. Superando velhos conceitos do velho Código Comercial.

A questão do anonimato da propriedade das Ações era motivo de preocupação desde 1940, pois, durante muito tempo este tipo de sociedade precisava de prévia autorização do Governo para funcionar.

A preocupação existia porque não havia nomes dos proprietários e não havia limitação da responsabilidade dos sócios. A lei de 1940 fez a divisão do capital em dois tipos de Ações: ordinárias e preferenciais e a restrição ou retirada do direito do voto existentes nas ações preferenciais (BRAMBILLA, 2014).

Requião (2003) dá nomenclaturas diferentes para as três fases e ainda citam exemplos para melhor entendimento de seu posicionamento. Destaca o autor que as situações de privilégios e autorizações prevaleçam ainda hoje, como por exemplo, o caso das sociedades anônimas bancárias de investimentos, as estrangeiras, no Brasil, necessitam de carta de autorização concedida pelo poder público, antes de se constituírem ou se funcionarem.

1.2 A SOCIEDADE ANÔNIMA NO MUNDO GLOBALIZADO

O processo produtivo tem se transformado com o progresso tecnológico. Assim, a dinâmica de distribuição de mercadorias tem mudado devido a esse progresso, que faz com que novas formas de manufatura de produtos e alocações sejam modificadas, melhoradas e inovadas.

No passado, de uma forma individualizada, qualquer pessoa com algum recurso financeiro podia abrir um negócio, sob um processo antigo de produção, uma pequena fábrica poderia produzir determinado produto a que melhor que conviesse.

Mas, nesse tipo de negócio, o sucesso acontecia lentamente, então havia a necessidade de “uma maneira dinâmica que culminasse com as acumulações e centralizações que levariam aos oligopólios e, conseqüentemente, ao imperialismo do capital” (SOUSA, 2004, p.2).

Num período, onde o empresário era o dono do negócio e ainda acumulava a função de gerente, e não havia sócios, predominava o processo produtivo. Ou seja, a dinâmica empresaria era feita pela união de pessoas da mesma família, por exemplo, que segundo Sousa (2004, p.3);

Isto constituía o comércio, ou os empreendimentos de agentes ofertantes de bens e serviços à comunidade, que deseja satisfazer as suas satisfações; porém, estes sistemas predominaram ostensivamente somente enquanto estava viva a tocha de ideal das feiras livres que vigoraram no século XVIII.

Assim, o processo de acumulação de capital e concentração de riquezas nas mãos de poucos, fez com que os empresários pensarem necessidade de expandir seu negócio, abrindo o capital de suas empresas ao público investidor que quisesse se associar a este tipo de negócio, surgindo assim, a sociedade anônima, onde o dono do capital passa a ser um acionista de igualdade de direitos com os demais.

“Tirando assim, com a sociedade anônima, o dono de dentro da empresa, com a S/A o poder na empresa decorre de sua participação acionária, com direito somente a dividendos dependendo de sua cotação no mercado de capitais” (SOUSA, 2004, p.5).

Enfim, a globalização trouxe uma nova visão de negócio e de comportamento empresário, mostrando a importância da abertura do negócio para que o dono do negócio passasse a ser acionista com igualdade de direitos.

2 MODALIDADES DA SOCIEDADE ANÔNIMA NA LEI Nº 6.404/1976

Este capítulo abordará as diferenças entre as sociedades de capital aberto e fechado, as formas de aquisição das ações, quais os direitos dos acionistas, com ênfase ao direito de voto, como vender as ações e obter os dividendos.

Todas as questões acima aludidas dependem de como será constituída a S/A, e de quem é o capital para sua formação. Se as ações serão vendidas na bolsa de valores ou não. Se o capital será de determinado grupo de pessoas, ou se qualquer pessoa poderá ser acionista.

2.1 SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL ABERTO – CARACTERÍSTICAS

A sociedade anônima para ser considerada de capital aberto tem que por exigência de lei ser devidamente registrada na Comissão de Valores de Mercados – CVM (órgão estatal responsável pela fiscalização do mercado de capitais), conforme a Lei nº. 6.385/76.

Esse tipo de negócio acontece quando o empreendedor objetiva um grande retorno e para isso, é necessário juntar uma grande quantidade de recursos com os sócios. Segundo Bertini (2014, p.8) “esses investimentos são fiscalizados rigorosamente pelo governo, o que garante segurança e confiabilidade aos negócios para quem investe”. Devido à boa reputação da empresa, em casos de venda de ações, a maior vantagem dessa sociedade é a liquidez que o capital adquire.

“A CVM é uma entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, possuindo, em razão disso, autonomia orçamentária e administrativa” (OLIVEIRA, 2014).

O art. 8º da Lei nº. 6.385/76 estabelece as atribuições da CVM, tais como regulamentar as matérias previstas pela Lei das Sociedades Anônimas – LSA (BRASIL, 1976):

Art. 8º Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

- I - regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações;
- II - administrar os registros instituídos por esta Lei;
- III - fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o Art. 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados;
- IV - propor ao Conselho Monetário Nacional a eventual fixação de limites máximos de preço, comissões, emolumentos e quaisquer outras vantagens cobradas pelos intermediários do mercado;

V - fiscalizar e inspecionar as companhias abertas dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório.

“Assim, é um autarquia encarregada de normatizar as operações com valores mobiliários, autorizar sua emissão e negociação, bem como fiscalizar as sociedades anônimas abertas e os agentes que operam no mercado de capitais” (COELHO, 2004, p. 73).

Assim, a importância da CVM como reguladora das companhias de capital aberto, além de fiscalizar, também exige a obrigatoriedade de transparência desse tipo societário, pois constantemente a CVM fiscaliza as informações emitidas pela empresa, de forma a controlar suas atividades.

Importante destacar também que CVM também é responsável e apta a impor sanções, protegendo os investidores de qualquer ilegalidade que possa ocorrer no mercado de capitais.

Na concepção de Requião a CVM tem o papel de:

[...] a Comissão de Valores Mobiliários está armada de autoridade e poderes necessários para manter o mercado de capitais em alto nível de credibilidade e eficiência, para o autofinanciamento das companhias abertas, e estas, elevado grau de respeitabilidade e lisura nas suas operações e na conduta de seus administradores (REQUIÃO, 1993, p. 21).

O interesse de fiscalização e atuação da CVM se dá para que possa conferir o máximo de segurança possível aos investidores de ações e demais valores mobiliários, o que para Coelho (2004, p.60).

Tal interesse federal em fiscalizar as atividades das companhias abertas pode ser explicado pelo fato de que, como a sociedade anônima está ligada, geralmente, à exploração de atividades econômicas de grande envergadura, o estado acaba interferindo mais na sua constituição e funcionamento do que no das demais sociedades.

Sendo as companhias abertas fiscalizadas rigorosamente pelo governo, apresentam-se assim uma particularidade importante que é seu caráter institucional.

Para Fazzio Junior (2005, p.234) “como segmento de política econômica, vinculado à vigilância e controle governamental, por oposição ao contratualismo [...] da sociedade anônima fechada, ainda atada à fidelidade e à mútua confiança”.

Coelho (2004, p.67) apresenta outra característica da companhia de capital aberto: é a liquidez do investimento, ou seja, “liquidez é o atributo do investimento relacionado à facilidade de disponibilização do dinheiro correspondente” O que possibilita que o investidor tenha o dinheiro disponível rapidamente.

Tal característica das companhias abertas, em específico, permite que a disponibilização, realizada mediante a venda de ações na bolsa de valores e no mercado de

balcão, ocorra rapidamente, pois, haverá grandes chances, nesse caso, de encontrarem-se compradores em potencial (COELHO, 2004, p. 68).

A transparência da negociação possibilita a rapidez da disponibilização, o que faz com que profissionais ganhe a vida dedicando-se à atividade de acompanhamento dessas informações. A transparência obrigatória das informações da empresa se dá mediante a publicação de demonstrações financeiras e de ocorrência de fatos importantes.

As companhias abertas são submetidas ao controle governamental, pelo fato de também ter como característica o risco do negócio, pois tal risco não deve ser decorrente de irregularidades da empresa. O investimento em valores mobiliários, como é o caso das ações, é uma atividade de constante perigo.

O regime jurídico aplicável às companhias abertas visa conferir ao investimento em ações a segurança possível, com o intuito de fortalecer o mercado acionário e motivar as pessoas a ingressar nele como investidores, a razão desse controle é para conferir ao investimento em ações e outros valores mobiliários dessas companhias a maior segurança e liquidez possível (COELHO, 2004, p. 67).

“O direito societário brasileiro aponta para a dualidade de sistemas: o da regulamentação para as companhias fechadas e o de autorização para as abertas” (COELHO, 2004, p. 63). O que será exposto a seguir, sobre a sociedade anônima de capital fechado.

2.2 SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO - CARACTERÍSTICAS

As sociedades anônimas de capital fechado, diferentemente das de capital aberto, são sociedades pequenas, normalmente com um número de acionistas inferiores a 20. No entanto, com patrimônio inferior ao estabelecido pela CVM para as S/A de capital aberto, enquadradas no art. 294 da LSA.

“A característica que a diferencia da outra espécie de sociedade anônima é que as ações desta não podem ser negociadas no mercado” (BERTINI, 2014, p.7). Esse tipo de sociedade representa menor liquidez nos investimentos, e sua constituição é feita por sócios que se escolhem, não podendo posteriormente a aceitação de novos sócios.

Por ser feita para empresas de menor porte, não há necessidade de fiscalização por parte dos órgãos públicos, pois todos os interesses dos sócios estão esclarecidos em contrato, ao contrário das companhias de capital aberto, que são reguladas, controladas e fiscalizadas pela CVM.

A constituição da companhia de capital fechado depende do cumprimento dos seguintes requisitos impostos pelo art. 80 da Lei 6.404/1976:

I – Subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em 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.

Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário á lei, á ordem pública e aos bons costumes. Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio. Através do estatuto é que será definido o objeto, de forma precisa e completa. Sua denominação social deve conter o objeto, palavra diferenciada e o tipo jurídico, sendo permitido figurar na denominação o nome do fundador e/ou acionista.

A constituição da companhia de capital fechado depende do cumprimento dos seguintes requisitos impostos pelo art. 80 da Lei 6.404/1976:

- I – Subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em 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.

Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário á lei, á ordem pública e aos bons costumes. Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio. Através do estatuto é que será definido o objeto, de forma precisa e completa. Sua denominação social deve conter o objeto, palavra diferenciada e o tipo jurídico, sendo permitido figurar na denominação o nome do fundador e/ou acionista.

CONCLUSÃO

Atendendo ao principal objetivo proposto que foi estudar a sociedade anônima e a diferença existente entre a modalidade de capital aberto e capital fechado, chegou-se a conclusão de que as companhias de capital aberto têm-se como importante característica a formalidade de seus atos, bem como a obrigatoriedade de transparência em suas informações.

Isto é tão flagrante que as companhias de capital aberto são autorizadas e fiscalizadas pela Comissão de Valores Mobiliários, por força do interesse de proteger os investidores e a economia da sociedade brasileira.

A transparência das sociedades anônimas de capital aberto garante ao investimento em ações um nível seguro de segurança, o que aquece o mercado de ações e torna as sociedades viáveis economicamente.

Já as sociedades de capital fechado são menores, medianamente possuem menos de 20 acionistas e suas ações não podem ser negociadas no mercado.

Um ponto importante a ser observado é que, em ambos os casos as sociedades podem ter na sua assembleia de constituição, a deliberação sobre a avaliação dos bens. Esta assembleia se instalará com a presença de pelo menos metade dos subscritores, na primeira convocação e em qualquer número com qualquer número, sendo presidida por um dos fundadores e secretariada por subscritor eleitos na ocasião pelos presentes.

Em ambos os casos, depois de discutido e votado o estatuto e cumprida todas as formalidades, é declarada pelo presidente a constituição da S/A, sendo lavrada em duplicata, a Ata da Reunião e seguidamente assinada por todos os subscritores presentes, em seguida será levada a registro na Junta Comercial.

Contudo se a constituição por subscrição pública, modalidade típica das sociedades anônimas de capital aberto, os fundadores fazem apelo ao público para subscrição do capital social.

Desta forma, por precaução, o legislador instituiu que a companhia aberta deve ter o prévio registro da emissão de ações na CVM, além de intermediação de instituição financeira.

O objetivo desse registro na CVM é o de dar ao investidor maior garantia em relação ao êxito do empreendimento, conforme estabelece o art. 82, parágrafo primeiro, letras a, b e c da Lei 6.404/76:

Art. 82. 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. § 1º O pedido de registro de emissão obedecerá às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e será instruído com: a) o estudo de viabilidade econômica e financeira do empreendimento; b) o projeto do estatuto social; c) o prospecto, organizado e assinado pelos fundadores e pela instituição financeira intermediária.

Para a viabilidade econômica e financeira do empreendimento deve ser realizado um estudo por especialistas, para assegurar que a modalidade da Sociedade Anônima a ser constituída reúna todos os requisitos necessários para o seu crescimento adequado, com base nas diferenças ora elencadas neste trabalho apresentado.

REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001.

BATALHA, Wilson de Solza Campos. **Comentários à Lei da S/A**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BERTNI, Silvia Mara Novaes Sousa. **Sociedade anônima**. Direito Empresarial. Disponível em: <http://silviabertani.files.wordpress.com.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2014.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 10.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BRAMBILLA, Rachel. **Origem das sociedades anônimas no Brasil desde o Código Comercial até a Lei n. 10.303/2001**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br>. Acesso em: 18 mar. 2014.

BRASIL, **Lei n. 6.385 de 7 de dezembro de 1976**. Presidente da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm. Acesso em: 18 mar. 2014.

BRASIL, **Lei n. 6.404 de 15 de dezembro 1976**. Presidente da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 18 mar. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**, 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

FAZZIO JÚNIOR, Wando. **Fundamentos de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MALCHER FILHO, Clovis Cunha da Gama. **Sociedade Anônima** - Constituição por Subscrição Particular. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos>. Acesso em: 05 ago. 2014.

MALHEIROS, Márcia Rita Trindade Leite. **Pesquisa na graduação**. Disponível em: www.profwillian.com.pdf. Acesso em: 03 mar. 2014.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias**. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MATTOS, Alexandre Magalhães de. **Órgãos técnicos e consultivos de uma S.A.** Disponível em: <http://www.smithedantas.com.br/texto.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2014

OLIVEIRA, Aline Lima. **Transparência das informações nas companhias abertas: processo de capitalização**. Disponível em: <http://www.viajus.com.br>. Acesso em: 05 jun. 2014.

PINTO, Davi Souza de Paula Pinto. **Análise jurídica das divergências e semelhanças existente entre a sociedade limitada e sociedade anônima**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br>. Acesso em: 13 mar. 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUSA, Luis Gonzaga da. **Ensaio de economia**. 2004. Disponível em: <<http://www.eumed.net/cursecon/libreria.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2014.