

Sociedade de Economia Mista e Concentração de Empresas

*Maria Bernadete Miranda*¹

1. Histórico e Conceito da Sociedade de Economia Mista

As sociedades empresárias desenvolveram-se ao longo do tempo, atentando-se às necessidades de cada época.

Em 1621 foi constituída a Companhia das Índias Ocidentais, com o capital subscrito pelas províncias e por quaisquer dos seus habitantes, surgindo para Miranda Valverde a sociedade anônima de economia mista: *“a companhia ou sociedade anônima de economia mista foi criada na época mercantilista, pelo estado Nacional, no término do século XVI e no início do século seguinte na Inglaterra e na Holanda.”*

A sociedade de economia mista se apresenta atualmente com a participação do estado e dos particulares no fundo social.

O Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, assim dispõe sobre a sociedade de economia mista: *“A entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou à entidade da Administração Indireta”*.

De Plácido e Silva entende por sociedade de economia mista *“aquela que, criada por lei, tem personalidade jurídica de direito privado e se destina à exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito de voto pertençam majoritariamente ao Poder Público”*.

Assevera ainda o mesmo autor, que esta sociedade só pode ser criada por lei específica, assim como as subsidiárias e está sujeita ao regime jurídico privado, inclusive no que tange as obrigações trabalhistas e tributárias, não gozando de privilégio fiscal não extensivo ao setor privado.²

Portanto, dá-se o nome de sociedade de economia mista à pessoa jurídica de direito privado, com participação do poder público e de particulares em seu capital e em sua

¹ Mestrado e Doutorado em Direito das Relações Sociais, sub-área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Empresarial na Universidade de Sorocaba, Uniso; professora de Direito Empresarial na União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo, Uniesp - São Roque; professora supervisora das Monografias Jurídicas e Diretora responsável pela Revista Eletrônica da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque - Fac. Advogada.

² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1304.

administração, para realização de atividades econômicas ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado. Revestem-se sob a forma de empresas particulares, regendo-se pelas normas das sociedades por ações, com as adaptações impostas pelas leis que autorizam sua formação.

2. Características da Sociedade de Economia Mista

A sociedade de economia mista possui quatro características principais, cada uma delas ressaltada por uma teoria da doutrina, é o conjunto dessas quatro características que formam o tipo de sociedade. São elas: a) a associação de capital público e privado; b) a direção da empresa por ambos os investidores; c) o interesse público que tal sociedade visa; e d) a sua criação que é sempre estabelecida por lei. Vejamos:

a) Associação de capital público e privado. Para que ela seja de caráter misto, é necessário que seu capital seja público e privado. Assim ela possui em sua base a união de capital proveniente de investidores particulares e de capital público, proveniente do Estado. Sem tal união não seria possível ela ser considerada mista, uma vez que haveria apenas um tipo de capital. Tal característica, entretanto não pode ser considerada isoladamente para avaliar a natureza jurídica de uma empresa, pois o Estado muitas vezes, involuntariamente, assume uma porcentagem do acervo societário dentro de empresas privadas já criadas. Geralmente isso ocorre quando o Estado é credor de tal empresa e essa apresenta uma situação financeira instável, o que faz com que o Estado fique obrigado a assumir uma parte do controle acionário para recuperar-se de suas despesas.

b) Gestão conjunta da empresa entre os sócios particulares e o Estado. Essa característica aparece para reforçar e complementar o item anterior. Não basta que o Poder Público tenha parte das ações de uma empresa para que essa se configure em uma sociedade de economia mista. É preponderante a participação ativa do Estado na direção da mesma companhia. Dessa forma representantes do Estado devem ter parte ativa na assembléia e na diretoria da empresa, influenciando no seu rumo.

c) Interesse Público. Sendo a função do Estado a administração da sociedade e o provimento aos cidadãos dos recursos que lhe são necessários para a vida mínima em sociedade, não haveria justificativa lógica ou legal para que ele explorasse a atividade econômica pura e simples. Não há porque o Estado visar o lucro como fim último. Isso deve obrigatoriamente influenciar na sociedade de economia mista, e é característica básica para diferenciá-la das empresas de caráter privado, posto que, todas elas têm por fim último, o

lucro. Assim a empresa para-estatal se orienta não exclusivamente pela finalidade lucrativa, mas sim buscando a utilidade pública e o interesse comum dos cidadãos.

d) Criação Legal. A sociedade de economia mista é uma figura de exceção dentro do direito empresarial brasileiro. Ela não possui uma lei genérica que indique a sua forma de criação, como ocorre com a Sociedade Anônima comum, ou com a Sociedade em Conta de Participação. Sua criação sempre se dá através de lei específica, que institui a criação de uma empresa determinada. Está sempre na lei a característica da sociedade como sociedade de economia mista, sendo esse um dos motivos que leva uma corrente doutrinária a estabelecer tal requisito como o único necessário para a conceituação de tal sociedade. A falta de conceituação por lei como ocorre com outras sociedades, também leva os doutrinadores a ressaltar o antigo Decreto-lei nº 200 de 1967, que estabelecia as sociedades de economia mista como as criadas especificamente por uma lei que as defina como tal.

São ainda outras características da sociedade de economia mista: a) maioria das ações com direito a voto pertencente à União, ou a entidade da Administração Indireta; b) penhorabilidade dos respectivos bens; c) regime tributário idêntico ao das empresas privadas; d) foro comum, muito embora seja obrigatória a interveniência da União nas causas em que figurar como autora ou ré, o que torna a justiça federal competente para os feitos em que seja interessada; e) não estão sujeitas a falência.

As sociedades de economia mista integram a administração pública indireta sendo consideradas pessoas jurídicas de Direito Privado.

A lei das sociedades por ações dedica seus artigos 235 a 242 às sociedades de economia mista, declarando no artigo 235 que tais sociedades se sujeitam a essa lei, independente das disposições especiais da lei federal.

A sociedade de economia mista deverá ser constituída sempre sob a forma de uma companhia, autorizada a sua instituição através de lei específica, conforme exigência da Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, XIX, dispondo que: *“Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”*.

Este preceito está presente na própria Lei nº 6.404/76, em seu artigo 236,³ segundo o qual a constituição da sociedade de economia mista depende de prévia autorização legislativa.

³ Art. 236. “A constituição de companhia de economia mista depende de prévia autorização legislativa”.

Trata-se de uma peculiaridade para esse tipo de companhia, pois não é criada pelos acionistas em assembléia geral, mas mediante uma determinada lei.

Determina ainda a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 173, § 1º, que: “*A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:*

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores”.

A participação da sociedade de economia mista em outra companhia enfrenta limitações legais, pois essa participação somente poderá ocorrer se autorizada por lei, ou então no exercício de opção legal para aplicar imposto de renda em investimentos visando ao desenvolvimento regional ou setorial. Porém, as instituições financeiras de economia mista poderão tomar parte de outras sociedades, observadas as normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil.

Uma sociedade por ações normal pode tornar-se uma sociedade de economia mista, bastando para isso que o Governo desapropriar a maioria das ações de uma dada companhia. Nesse caso, os acionistas terão direito de requerer o reembolso de suas ações, em um prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação da primeira ata da assembléia geral realizada após a aquisição do controle.

As sociedades de economia mista podem constituir-se de forma fechada ou aberta. Sendo aberta, subordina-se às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários. Sempre terão um Conselho de Administração, para o que se assegura à minoria o direito de eleger um dos conselheiros, número esse que pode ainda ser maior em vista dos cálculos decorrentes do processo de voto múltiplo.

As sociedades de economia mista não estão sujeitas a falência e essa garantia concorre para o êxito que as ações conseguem no mercado de capitais.

A sociedade de economia mista pode ser constituída pela União, pelos Estados e pelos Municípios. Na área federal, sua organização deve dar-se em obediência às normas do Decreto-lei nº 200/67, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 900/69. Nas esferas estaduais e municipais são observadas as normas administrativas elaboradas por essas respectivas entidades.

A sociedade de economia mista encontra-se entre o Direito de Empresa e o Direito Administrativo, em função das peculiaridades que lhe tocam, merecendo, por isso, ser enfocada por esses dois ramos, mostrando a proximidade entre o Direito Público e o Direito Privado.

3. A Lei de Sociedades por Ações e a Sociedade de Economia Mista

A Lei nº 6.404/76, no artigo 235, apresenta duas hipóteses: a da sociedade de economia mista propriamente dita, subordinada exclusivamente à lei; e as companhias de que a sociedade de economia mista participe, majoritária ou minoritariamente que estão sujeitas à mesma lei, mas sem prejuízo às leis federais.

O artigo 236 da Lei societária diz que deve haver autorização legislativa anterior a constituição da empresa, pois esta que deverá prever as suas atividades, das quais não poderá se desviar.

O Poder Público que controla a sociedade é equiparado ao acionista controlador em responsabilidade e deveres, mas atendendo ao interesse público.

Essa sociedade sendo aberta ou fechada terá um conselho de administração ocorrendo também representação da minoria conforme dispõe o artigo 239 da Lei nº 6.404/76, *in verbis*: *”As companhias de economia mista terão obrigatoriamente Conselho de Administração, assegurado à minoria o direito de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo.*

Parágrafo único. Os deveres e responsabilidades dos administradores das companhias de economia mista são os mesmos dos administradores das companhias abertas”.

Na sociedade de economia mista é obrigatório o funcionamento permanente do conselho fiscal.

Tendo em vista que as sociedades de economia mista são reguladas pelo direito privado, seus bens também são considerados privados, estando assim sujeitos à penhora e execução, mas para proteger a sociedade, ela foi excluída do regime de falência, conforme

dispõe a Lei nº 11.101/05, em seu artigo 2º, I, *in verbis*: “*Esta Lei não se aplica a: empresa pública e sociedade de economia mista*”.

Numa sociedade de economia mista participam o Estado e os particulares. No capital social, ocorre uma participação ativa do Poder Público na gestão da sociedade, tendo como finalidade o interesse público, e a sua constituição se dá por ato legislativo específico, ou seja, a lei.

4. Espécies de Sociedades de Economia Mista: aberta e fechada

Antes da abordagem sobre as espécies de sociedades de economia mista aberta e fechada, deve-se ter o conhecimento das espécies de sociedade anônima aberta e fechada.

A classificação da sociedade anônima está prevista no artigo 4º da Lei nº 6.404/76, que diz: “*Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários.*”

§ 1º *Somente os valores mobiliários de emissão de companhia registrada na Comissão de Valores Mobiliários podem ser negociados no mercado de valores mobiliários.*

§ 2º *Nenhuma distribuição pública de valores mobiliários será efetivada no mercado sem prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários”.*

Na companhia fechada, os sócios escolhem os seus companheiros, impedindo o ingresso ao grupo formado, tendo em vista a confiança mútua ou os laços familiares que os prendem. A *affectio societatis* surge nessas sociedades com toda a nitidez, como em qualquer outra das sociedades de tipo personalista. Seus interesses estão, regulados pelo contrato, o que explica a pouca ingerência da fiscalização de órgãos públicos em seus negócios.

Na companhia aberta, os valores mobiliários são negociados mediante oferta pública e o funcionamento e a administração são cercados de maiores cautelas, com vistas a resguardar a economia popular. Companhias abertas conforme o artigo 4º, da Lei nº 6.404/76, são as que simplesmente possuem os valores mobiliários de sua emissão admitidos à negociação em bolsa ou no mercado de balcão. Somente os valores mobiliários registrados na Comissão de Valores Mobiliários que poderão ser distribuídos e negociados no mercado aberto. Assim, desde que a companhia tenha os títulos de sua emissão registrados na Comissão de Valores Mobiliários, a companhia é aberta, caso contrário será fechada.

Assim, as espécies de sociedades de economia mista são abertas e fechadas. Considera-se aberta a companhia que capta recurso junto ao público, com emissão de ações,

debêntures, partes beneficiárias ou bônus de subscrição, ou ainda depósitos de valores mobiliários, e que, por isso mesmo, tenha admitido tais valores à negociação em Bolsa ou Mercado de Balcão. A companhia aberta está sujeita a especial tutela estatal, princípio que se estende à sociedade de economia mista, conforme dispõe o § 1º, do artigo 235 da Lei nº 6.404/76: “As companhias abertas de economia mista estão também sujeitas às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários”.

Fechada é a companhia que, ao contrário do que se sucede com a aberta, não formula apelo à poupança pública, obtendo recursos entre os próprios acionistas ou terceiros subscritores.

5. Objeto da Sociedade de Economia Mista

A Lei nº 6.404/76, em seu artigo 237, determina, segundo a regra geral contida no § 2º do artigo 2º,⁴ do mesmo dispositivo legal, que o objeto da sociedade de economia mista deverá ser de modo completo e preciso e que as atividades da sociedade só poderão girar em torno dele, não podendo portanto, a assembléia geral mudar tal objeto, na forma do artigo 136, VI,⁵ da Lei societária, visto que na realidade, é traçado pela lei que autoriza a constituição da sociedade, transposto, naturalmente, com os devidos detalhes, para o estatuto social da companhia.

O objeto da sociedade poderá ser qualquer atividade que mereça uma atenção especial do Estado, já que as atividades normais que caracterizam os empresários comerciantes devem ser privativas destes, sem interferência do poder público. Assim, as operações de compra e venda, com a distribuição de mercadorias, devem ser privativas dos empresários comerciantes, tendo em vista a circulação de bens. Há prestadores de serviços que também devem ficar fora do âmbito das sociedades de economia mista, muito embora, alguns são de grande interesse do Estado, tais como, o transporte de coisas ou de pessoas, notadamente o transporte marítimo e aéreo que em geral são explorados pelas companhias de economia mista.

É justamente na escolha do objeto social que se nota a maior interferência do Poder Público nas atividades econômicas, distinguindo as sociedades de economia mista das

⁴ Art. 2º “Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo”.

⁵ Art. 136. “É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre:
VI - mudança do objeto da companhia”.

sociedades privadas. Através do controle que mantém sobre o capital social, sendo titular de uma maioria de ações votantes capaz de controlar a sociedade, o Estado faz com que sua vontade se manifeste através dos administradores por ele indicados ou eleitos para administrar a companhia. Essa interferência é complementada pela escolha do objeto social, feita através de lei que autoriza a constituição da sociedade de economia mista, sendo que esse objeto limita as atividades da companhia, devendo essa girar em torno dele.

O objeto das sociedades de economia mista deve vir declarado com clareza e precisão, na lei que autoriza a criação dessas sociedades, de onde será transposto para o estatuto, que o mencionará sem alterações quanto à sua extensão.

A sociedade de economia mista pode participar de outras sociedades, mas para isso deverá estar autorizada por lei. Admite-se a falta de autorização quando a participação resultar do exercício de opção legal para aplicar imposto de renda em investimentos para o desenvolvimento regional ou setorial, conforme dispõe o § 1º do artigo 237 da Lei societária.

Para participar de outras sociedades, é necessário que a lei de autorização da constituição da sociedade de economia mista, ou mesmo lei especial depois de constituída a companhia, traga permissão especial, a fim de evitar que as sociedades de economia mista estendam sua atuação por muitas outras. O artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.404/76, ao traçar regras sobre o objeto social já declara que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades, constando essa faculdade no estatuto social. O objeto das sociedades de economia mista é, primordialmente, traçado pelas leis que autorizam a sua constituição e necessário se faz que essa mesma lei autorize a participação das companhias de economia mista em outras sociedades.

No entanto, o disposto no § 3º do artigo 2º da Lei societária, referente às sociedades anônimas em geral, é aplicável à sociedade de economia mista sem necessidade de permissão especial na lei que autorizou sua constituição se essa participação beneficiar-se de incentivos fiscais. Nessas aplicações, em regra, as ações subscritas pelas sociedades que se utilizam da permissão legal são ações desprovidas de votos, de modo a não haver intromissão direta na política de sociedades beneficiadas com as aplicações. O intuito do governo é fazer com que pequenas sociedades se desenvolvam recebendo capitais de outras que não irão, de modo algum, interferir diretamente nas suas atividades.

A lei também permite que as instituições financeiras de economia mista possam participar em outras sociedades, desde que obedecidas as normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil.

6. Princípios Constitucionais

De acordo com os princípios que inspiram a Ordem Econômica Constitucional, o Estado, quando exerce atividades econômicas, literalmente despe-se do *jus imperii*, igualando-se aos particulares.

A forma de sociedade de economia mista submete o Estado-empresário, ao regime jurídico-obrigacional. Não pode, portanto, o Estado, impor o contrato público nas suas relações com terceiros. No que respeita à estrutura e organização das sociedades de economia mista, prevalece o direito público. No que tange às suas relações com terceiros, a sociedade de economia mista está sujeita ao contrato privado e às relações extracontratuais dessa mesma natureza.

O Estado está absolutamente vinculado ao regime do contrato privado despindo-se inteiramente das benesses do contrato público.

Assim, deve o Estado, ao atuar na área econômica, reservada aos particulares buscar um tratamento isonômico com as demais empresas privadas. Isonomia esta, consagrada no texto constitucional em seu artigo 173, § 1º, visando impedir o Poder Público, quando do exercício da atividade econômica, se faça valer de regime jurídico privilegiado, tornando assim, desleal a sua competição com as empresas privadas.

Com efeito, o artigo 173, § 1º, II, da Constituição de 1988, ao declarar “*a sujeição das sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas*”, institui o princípio geral que norteia o campo jurídico de tais sociedades: o do contrato privado.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ASCARELLI, Túllio. **Corso de diritto commerciale – Introduzione e teoria dell’impresa**. Milão: Giuffrè, 1962.

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

_____. **Studi in tema di società**. Milã: Giuffrè, 1952.

BORBA, Francisco da Silva. **Dicionário gramatical de verbos**. São Paulo: Unesp, 1991.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

BULGARELLI, Waldírio. **Sociedades comerciais**. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. **Manual das sociedades anônimas**. São Paulo: Atlas, 2001.

- _____ **Fusões, incorporações e cisões de sociedades.** São Paulo: Atlas, 1998.
_____ **Questões de direito societário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas.** São Paulo: Saraiva, 1977.
- CICU, Antonio MESSINEO, Francesco. **Trattado di diritto civile e commerciale.** Milano: Giuffrè, 1972.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 2002.
- CORREIA, A. Ferrer. **Lições de direito comercial.** Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998.
- CORREIA, Miguel J.A. Pupo. **Direito comercial.** Lisboa: Ediforum, 1999.
- COSTA, Philomeno J. da. **Anotações às companhias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- ESTADOS UNIDOS. **Uniform commercial code.** James J. White e Robert S. Summers. St. Paul, Minn: West Group, 2000.
- FRANÇA. **Code de commerce.** Yves Chaput. Paris: Dalloz, 1994.
- GALGANO, Francesco. **Lê società di persone. Trattado di diritto civile e commerciale.** Milano: Giuffrè, 1972.
- ITÁLIA. **Codici e leggi d'italia. Códice civile: 1994.** Luigi Franchi, Virgilio Feroci e Santo Ferrari. Milano: Ulrico Hoepli.
- LAZZARINI, Álvaro. **Temas de direito administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Campinas: BooleSeller, 2000.
- MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa.** São Paulo: Melhoramentos, 2000.
- NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa.** São Paulo: Saraiva, 2003.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
_____ **Tratado de direito privado.** Campinas: BooleSeller, 2001.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 2003.

RIPERT, Georges e Roblot, René. **Traité de droit commercial**. Paris: LGDJ, 1996.

SABATO, Franco **Di. Società**. Turim: UTET, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **O conselho de administração na sociedade anônima**. São Paulo: Atlas, 1997.

VIVANTE, Cesare. **Corso di diritto commerciale**. Milão: Editrice Dottor Francesco Villardi, 1925.

_____ **Trattato di diritto commerciale**. Milão: Editrice Dottor Francesco Villardi, 1925.