

## Empresa Pública X Sociedade de Economia Mista: semelhanças e distinções

### Introdução

Quando se fala em empresas estatais logo vem a memória a Era Vargas como pedra angular desses instrumentos que o Estado utiliza para atuar na economia. De fato, é um marco, mas não o início de tudo. Ao voltar um pouco mais na história encontraremos no século XIX a criação de empresas públicas com destaque para o Banco do Brasil (1808) e Caixa Econômica Federal (1861).

Dito isto, e retificando o já exposto, foi na Era Vargas, mais precisamente no início da década de 40 que a criação de empresas públicas ganha impulso devido a Segunda Grande Guerra que resultou na dificuldade de importações de bens e matérias-primas desaguando na necessidade de rápida industrialização do Brasil.

Podemos citar dessa época a criação de empresas como a Companhia Siderúrgica Nacional – CSN (1941), a Companhia Vale do Rio do Doce – CVRD (1942), e a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF (1945).

Com o advento do Decreto-Lei de nº 200/67 com redação dada pelo Decreto-Lei 900/69, que dispõe sobre a organização federal temos a divisão da Administração Federal em Administração Direta, constituída dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios, e Administração Indireta, que são compostas por entidades de personalidade jurídica própria, entre elas as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 4º, I e II).

### 1. Empresa Pública

De acordo com o Decreto-Lei 200/67, em seu art. 5º, II, Empresa Pública é:

“a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”.

As empresas públicas possuem personalidade jurídica de direito privado sendo submetidas as mesmas regras legais impostas há uma empresa privada, não pode elas auferir algum tipo de vantagem tendo em vista os limites constitucionais previstos (art. 173, § 1º, II, CRFB/88).

Nossa Carta Magna determina que a exploração da atividade econômica pelo Estado é permitida desde que haja necessidade de proteção a segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173, CRFB/88), ou seja, a criação de uma empresa pública não é concebida, em tese, pelo arbítrio do Estado em auferir lucros devendo a concepção dessas empresas ocorrerem de acordo com o interesse social como nos casos de empresas públicas prestadoras de serviços públicos monopolizados pelo Estado.

O estatuto jurídico de uma empresa pública é baixado por lei onde serão regulados sua função social, formas de fiscalização pelo Estado, sujeição de seu regime jurídico, licitação e contratação de obras, serviços, compras, alienações, constituição e funcionamento de seu conselho administrativo, os mandatos, avaliação de desempenho e a responsabilidade de seus administradores (art. 173, § 1º, I, II, III e IV, CRFB/88).

Por fim, a Constituição prevê tratamento especial para empresa pública quanto a sua relação com o Estado e a sociedade (art. 173, § 3º, CRFB/88).

### 2. Sociedade de Economia Mista

Positivado no art. 5º, III do Decreto-Lei nº 200/67, Sociedade de Economia Mista conceitua-se como:

“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 a entidade da Administração Indireta”.

Essas instituições foram criadas pelo Estado para fins empresariais. Seu capital possui participação do ente estatal que a criou, a maior parte do capital, e conta também com a participação de capital privado.

Assim como as demais entidades paraestatais é criada através de lei específica cabendo lei complementar definir as peculiaridades na forma de atuação (Art. 37, XIX, CRFB/88).

O mais marcante nas sociedades de economia mista é a obrigação da participação do Estado na direção da empresa. Isto ocorre pois é a maneira que legitima o Estado a definir os rumos da atividade específica que lhe foi conferida por meio de delegação legal.

Vale salientar que assim como as empresas públicas, as sociedades de economia mista se submetem ao mesmo regime jurídico de direito privado, e suas relações com o Estado e a sociedade obedecem aos mesmos limites constitucionais previsto no art. 173, § 1º, I, II, III e IV da Constituição Federal.

### 3. Semelhanças e distinções

Quanto as semelhanças entre Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista encontra-se a necessidade de previsão legal para a criação de ambos como resta positivado no art. 5º, II e III, do Decreto-Lei 200/67, bem como o disposto no art. 236 da Lei 6404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) e o art. 37, XIX, CRFB/88; ambas possuem personalidade jurídica de direito privado onde restou positivado nesse sentido no art. 173, § 1º, II e § 2º CRFB/88, sujeição ao controle estatal de suas atividades (art. 5º, II e III do Decreto-Lei 200/67 c/c art. 173, § 1º, CRFB/88)

A derrogação parcial do regime de direito privado para o regime de direito público é outra semelhança importante. Geralmente é a própria Constituição que autoriza essas derrogações ou na redação de leis esparsas como a 8.666/93 e as Lei de S. A., o mesmo não pode ser feito pelas empresas estatais no âmbito estadual e municipal haja vista que estes não podem legislar sobre direito civil ou comercial.

Há que se destacar a finalidade econômica, podendo ser com o de intervenção na economia (art. 173, CRFB/88) ou na prestação de serviço público assumido pelo Estado (art. 175, CRFB/88).

Por fim, ainda se tratando de semelhanças, com fulcro nos princípios da legalidade e da especificação, a atividade fim vincula-se aos fins específicos instituídos em lei que a criou, não podendo o ente paraestatal atuar de forma contrário daquela para qual foi criada. Ressalta-se que essa vinculação se estende aos demais entes da Administração Indireta.

Quanto as distinções cabem especial destaque as formas de organização. No caso da Empresa Pública ela poderá se revestir sob qualquer forma admitida em direito, ou seja, será sempre sociedade comercial (art. 5º, II, Decreto-Lei 200/67). A Sociedade de Economia Mista, por sua vez, sua forma organizacional será sempre nos moldes das sociedades anônimas podendo se tratar de uma sociedade comercial ou civil.

Cumpra mencionar a diferença quanto a composição do capital social. As empresas públicas possuem capital predominantemente do Estado, o que não impede que outras pessoas jurídicas de direito público interno tenham participação, inclusive as sociedades de economia mista. No caso desta última, como já destacado, seu capital é constituído de aportes do Estado e de particulares.

Por último, quanto a competência jurisdicional, por força do art. 109, I, CRFB/88, as empresas públicas pertencentes à União terão suas demandas julgadas na Justiça Federal. O mesmo não ocorre quanto as demais empresas públicas no âmbito dos Estados, Distrito Federal, Municípios e as sociedades de economia mista estarem sob a égide da competência residual dos tribunais de justiça dos Estados.

---

---

---