

NOTAS E COMENTÁRIOS

A FISCALIZAÇÃO DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA*

MARIO GEINLURG**

Introdução. Campo de estudo da sociedade de economia mista. Direito econômico. Natureza jurídica das sociedades de economia mista. Nossa posição. Fiscalização das sociedades de economia mista de capital aberto. A lei vigente. O sistema do anteprojeto. Conclusão.

1. Introdução

O grande desenvolvimento das sociedades de economia mista modernamente tem suscitado significativas dúvidas não somente quanto à sua exata conceituação mas também quanto à melhor forma de resolver os inúmeros problemas acarretados, como, por exemplo, o do exercício da fiscalização sobre tais entidades.

Efetivamente, a sociedade de economia mista foi criada como uma solução para problemas de natureza econômica, devendo a conceituação jurídica ter sempre esse fato em vista, sob pena de se tornar irreal.

Com razão expõe Luiz Octávio Gallotti:

“A ação do Estado através de empresa mista ou pública — excluídas as atividades que monopoliza, por imperativo de interesse público — decorre basicamente, em nosso sistema, de duas necessidades: a da assunção, em atividades pioneiras, de riscos não suportáveis pela iniciativa privada e a do suprimento de capitais para os empreendimentos de grande vulto, especial-

* Tese apresentada ao II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1976.

** Professor de direito comercial da Universidade Católica de Pernambuco.

mente de infra-estrutura, onde os investimentos particulares não lograriam alcançar a escala de economia requerida.”¹

Esse enfoque já nos leva a uma dúvida inicial: a que ramo do Direito seria mais adequado o estudo das sociedades de economia mista?

2. *Campo de estudo da sociedade de economia mista*

Diversos autores de direito administrativo e direito comercial têm estudado o assunto sob os seus mais variados ângulos — e divergido quanto à importância da matéria em suas respectivas especialidades.

De um lado, por exemplo, figura Miguel Reale, para quem, havendo autorização legal, finalidade pública e controle administrativo, não é possível compreender como essa sociedade não seja de direito público,² sendo certo que a aplicação de normas de direito privado não pode transformar a sua configuração básica.³

De outro lado, diz, por exemplo, Francisco Campos, que o Estado, ao participar da sociedade de economia mista, despoja-se de seus atributos:

“Ao resolver-se a participar de atividade industrial ou comercial, o Estado abandona o regime que lhe é peculiar quando opera na sua qualidade de poder público, para ingressar, como comerciante ou industrial, no quadro jurídico geral ou comum da igualdade de direitos e obrigações com os particulares, que já encontra exercendo a mesma atividade. O quadro jurídico dentro do qual se exerce o comércio ou a indústria é o da concorrência, que pressupõe, necessariamente, a igualdade de tratamento.”⁴

A seu turno, José Cândido Sampaio de Lacerda fala em sujeição às normas do direito privado, com certas interrogações da lei de sociedades por ações.⁵

¹ Gallotti, Luiz Octávio. *Contas do Governo e intervenção do Estado na economia. Revista de Direito Administrativo*, nº 121, p. 491.

² Reale, Miguel. *Direito administrativo*. Forense, 1969. p. 38.

³ Id. *ibid.* p. 40.

⁴ Campos, Francisco. *Parecer. Revista de Direito Administrativo*, nº 72, p. 387.

⁵ Lacerda, José Cândido Sampaio de. *Sociedades de economia mista e sociedades de Estado. Revista de Jurisprudência, Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, nº 32, p. 7.

São os dois enfoques tradicionais, o do direito comercial e o do direito administrativo, bem expostos por José Raimundo Gomes da Cruz:

“A bibliografia existente, estrangeira ou nacional, mostra que os comercialistas trataram do assunto, às vezes com especial relevo, dedicando-lhe monografias. De um lado, justifica-se tal apropriação em face da natureza privada das sociedades de economia mista e, de outro, pela adoção da figura de sociedades anônimas. Por sua vez, em face da circunstância de constituírem tais entidades categorias da administração indireta, os administrativistas também reivindicam seu estudo.”⁶

O mesmo autor, todavia, salienta o interesse do direito econômico, em face do uso da técnica intervencionista na produção.⁷

Faz-se conveniente, para maior clareza, um pequeno exame do que se entende por direito econômico, em virtude da grande confusão reinante em torno de tal conceituação.

Para Daniel Moore Merino, “o direito econômico é o conjunto de princípios jurídicos que informam, e de disposições, geralmente de direito público, que regem a política econômica estatal orientada no sentido da promoção do desenvolvimento econômico”.⁸

Não se confunda esse conceito do direito econômico como esteio do Estado intervencionista, gerado dentro de sadia doutrina estrangeira, com o conceito mais genérico, que não apresenta o direito econômico como ramo do direito, como expõe Orlando Gomes:

“O direito econômico compreende as normas relativas às relações econômicas, estejam no corpo do Código Civil, do Código Comercial ou em leis especiais, sejam de direito privado ou público, integrem este ou aquele ramo da árvore jurídica.”⁹

⁶ Cruz, José Raimundo Gomes da. Sociedade de economia mista. *Revista de Direito Administrativo*, nº 116, p. 493.

⁷ Id. *ibid.* p. 496.

⁸ Merino, Daniel Moore. *Derecho económico*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1962. p. 37.

⁹ Gomes, Orlando. *Direito econômico e outros ensaios*. Editora Distribuidora de Livros, Salvador, 1975. p. 27.

O caráter intervencionista, no Brasil, é bem fixado por Modesto Carvalhosa:

“Definimos a disciplina como o conjunto de normas que, com um conteúdo de economicidade, vincula as entidades econômicas, privadas e públicas, aos fins constitucionais cometidos à ordem econômica, conciliando, ademais, os conflitos de interesses entre esses fins e os objetivos próprios e naturais das entidades econômicas privadas na condução das suas disponibilidades de dispêndio, investimentos e empreendimentos; objetivos esses assegurados pelo princípio constitucional da livre iniciativa.”¹⁰

O interesse da sociedade de economia mista para o direito econômico encontra seu paladino em Gérard Farjat — que, aliás, serviu de esteio para o citado José Raimundo Gomes da Cruz — que chega a tratar tais entidades como sociedades de intervenção.¹¹

Ao tentarmos efetuar a colocação da sociedade de economia mista dentro de um dos três ramos do direito vistos anteriormente, vemos que ela pode gerar temas de estudo para todos.

O problema da pertinência a determinado ramo do direito nos leva diretamente ao estudo da natureza jurídica das sociedades de economia mista.

3. *Natureza jurídica da sociedade de economia mista*

A grande divisão a respeito da qualificação da natureza jurídica da sociedade de economia mista está em tratá-la como pessoa jurídica de direito público ou de direito privado.

Orlando Carlos Gandolfo acentua o caráter de pessoa jurídica de direito privado, ao dizer:

“Quando autorizado por lei, que simplesmente lhe dá os recursos necessários, o poder público toma a iniciativa de constituir uma sociedade anônima, ou subscreve ações de uma sociedade anônima já existente; despoja-se então de seus atributos estatais e passa a operar como se particular fosse, ficando submetido, totalmente, às normas do direito privado.”¹²

¹⁰ Carvalhosa, Modesto. *Direito econômico*. Editora Revista dos Tribunais, 1973. p. 361.

¹¹ Farjat, Gérard. *Droit économique*. Paris, Presses Universitaires de France, 1971. p. 199-201.

¹² Gandolfo, Orlando Carlos. Parecer. *Revista de Direito Administrativo*, nº 83, p. 421.

Conclui o mesmo autor que, se o Estado quisesse diferentemente, criaria uma autarquia e não uma sociedade de economia mista.¹³

Por outro lado, expõe Caio Tácito que a norma administrativa sempre prevalece sobre a civil ou comercial,¹⁴ sendo que, ainda para o mesmo autor, o Estado teria apenas tomado de empréstimo ao direito comercial o modelo das sociedades anônimas,¹⁵ o que acentuaria a sua pertinência ao direito público.

Aliás, para Caio Tácito a personalidade jurídica de direito privado seria meramente um modo de se fugir a rígidos esquemas burocráticos, possibilitando maior flexibilidade operacional.¹⁶

Entre os conciliadores surge Alfredo de Almeida Paiva para dizer que, em determinados casos, a sociedade de economia mista é de direito público e, em outros, é de direito privado:

“Nas hipóteses em que o Estado tenha em vista estimular ou amparar a iniciativa privada, equiparando-se ao simples particular, não haverá dúvida quanto à caracterização da personalidade jurídica de direito privado. Ao invés disso, quando a sociedade de economia mista se constitui em simples instrumento do poder público, na realização de um serviço público concedido ou delegado, a personalidade jurídica de direito público melhor se ajustaria à realidade, sem prejuízo de que suas atividades, com relação a terceiros, continuem regidas pelos princípios do direito privado, a não ser naquilo em que a lei específica haja por bem dispor em contrário à legislação comum, que lhes será aplicável.”¹⁷

Também entre os conciliadores está Hely Lopes Meirelles, que fala no caráter híbrido de tais sociedades.¹⁸

¹³ Id. *ibid.* p. 422.

¹⁴ Tácito, Caio. Controle das empresas do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, nº 111, p. 2.

¹⁵ Id. *ibid.* p. 1-2.

¹⁶ Id. *ibid.* p. 3.

¹⁷ Almeida Paiva, Alfredo de. As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos a serviço do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, nº 60. p. 11-2.

¹⁸ Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Revista dos tribunais, 1966. p. 304.

Coerente com o que nos parece ser a realidade, diz Eros Roberto Grau:

“Tais sociedades são, fundamentalmente, uma forma de transição, produto do dinamismo de interpenetração de normas de direito público por disposições de direito privado.”¹⁹

Devemos agora estabelecer posição.

4. *Nossa posição*

Com efeito, a nosso ver, a qualificação da sociedade de economia mista como pessoa jurídica de direito público ou de direito privado esbarra na dificuldade em se conceituar o limite entre os dois pólos.

Mas é muito importante a distinção, pois, segundo Sergio de Andrea Ferreira, estabelecido que uma sociedade é de direito público, ela exerce o poder de império, enquanto que, sendo outra a conclusão, restam apenas alguns privilégios decorrentes da participação do Estado.²⁰

Roberto de Ruggiero, afastando-se do inadequado e obsoleto conceito romano original,²¹ define o direito público como “o complexo das normas que regulam a organização e a atividade do Estado e dos outros agregados políticos menores, ou que disciplinam as relações entre os cidadãos e essas organizações políticas”,²² e o direito privado como “o complexo das normas que regulam as relações dos particulares entre si ou as relações entre eles, o Estado e os agregados referidos, desde que estes não figurem nessa relação como exercendo funções do poder político ou soberano”.²³

É verdade que Gustav Radbruch estabelece que há ramos do direito que ora pendem para o direito público, ora para o direito privado, como, por exemplo, o direito econômico e o direito do trabalho.²⁴

¹⁹ Grau, Eros Roberto. Considerações a propósito das sociedades de economia mista. *Revista de Direito Público*, nº 17, p. 128.

²⁰ Andrea Ferreira, Sergio de. *As fundações de direito privado instituídas pelo Estado*. Editora Rio, 1973. p. 25.

²¹ Ruggiero, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Trad. Antonio Chaves e Fábio Maria de Mattia. 3. ed. Saraiva, 1971. v. 1, p. 45.

²² Id. *ibid.* p. 47.

²³ Id. *ibid.* p. 47.

²⁴ Radbruch, Gustav. *Filosofia do direito*. Trad. L. Cabral de Moncada. 4. ed. Coimbra, Edição Armênio Amado, 1961, v. 2, p. 6.

Chega-se a acentuar, como expõe Giorgio Del Vecchio, a existência de um direito misto.²⁵

Não deixa de ter razão Arno Schilling, quando fala na interpenetração do direito público e do direito privado.²⁶

Mas é Luis Legaz y Lacambra quem se apresenta, a nosso ver, com maior clareza, ao dizer que uma instituição pode sofrer a incidência de normas de direito público e de direito privado ao mesmo tempo, embora deva pertencer a uma ou outra das divisões.²⁷

Diz, mais, o mesmo filósofo que, apesar de as duas divisões terem visto uma grande aproximação entre si, ultimamente, é certo que a diferença permanece, pois nem todas as relações da convivência social podem ser de coordenação — característica básica do direito privado — sob pena de desaparecer a autoridade, e igualmente nem todas as formas de convivência poderiam ser de subordinação — característica do direito público — com o que desapareceria a liberdade.²⁸

Podemos partir para alguns exemplos do que ocorre no direito brasileiro. Assim, as relações entre uma entidade componente do sistema financeiro e seu cliente são de natureza privada; mas nem por isso deixam de receber a incidência de normas de direito público, disciplinadoras da atividade do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, condicionadoras daquela atividade privada (Lei nº 4 595, de 31 de dezembro de 1964).

Um contrato de seguro celebrado por uma sociedade seguradora e seu segurado é uma atividade de direito privado, mas nem por isso deixa de haver incidência de normas de direito público, como aquelas que regulam as atividades do Conselho Nacional de Seguros Privados e da Superintendência de Seguros Privados (Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966).

A concorrência comercial, por exemplo, é uma atividade tipicamente vinculada ao direito privado, mas está sujeita a limites às vezes rigorosos (Lei nº 4 137, de 10 de setembro de 1962).

O próprio anteprojeto da lei de Sociedades Anônimas, regulando uma atividade tipicamente de subordinação às normas de direito privado, prevê a instituição de uma Comissão de Valores Mobiliários, que deverá pertencer aos quadros do Poder Executivo.

²⁵ Del Vecchio, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Trad. Antonio José Brandão. 3. ed. Coimbra, Edição Armênio Amado, 1959. v. 2, p. 123.

²⁶ Schilling, Arno. Sociedades de economia mista. *Revista de Direito Administrativo*, nº 50, p. 41.

²⁷ Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofia del derecho*. 3. ed. Barcelona, Bosch, 1972. p. 517.

²⁸ Id. *ibid.* p. 522.

Ante tais comparações, parece-nos fora de dúvida que a sociedade de economia mista é pessoa jurídica de direito privado — mais especificamente vinculada ao direito comercial — embora sofra a incidência de um número enorme de regras do direito público — com maior concentração para o direito administrativo — não deixando de ser campo de estudos para o direito econômico, que estuda o intervencionismo estatal na economia privada.

Faz-se necessário observar agora como o exame de tais questões pode levar a algum entendimento a respeito da fiscalização sobre as sociedades em estudo.

5. *Fiscalização das sociedades de economia mista de capital aberto*

É apenas facilitada, mas não solucionada, a questão da fiscalização das sociedades de economia mista, pelo estabelecimento de sua personalidade jurídica.

Com efeito, há duas ordens de interesses, que devem ser protegidas: os dos acionistas particulares e os do Estado na defesa do interesse comum.

É certo que o Estado também pode ser acionista sem participar de uma sociedade de economia mista, pois, como bem salienta José Raimundo Gomes da Cruz, diversas são as formas pelas quais o Estado pode ser acionista (execução por débitos, sucessão *mortis causa*, doações, etc.).²⁹

Nestes casos, o Estado comparece como simples acionista, ou, na expressão de José Cretella Junior, não como síntese dos poderes soberanos, mas como sujeito de direito, agindo como se fosse particular.³⁰

Eros Roberto Grau chega a falar na diferença entre o Estado-poder e o Estado-acionista.³¹

Mas o Estado, quando se faz presente à verdadeira sociedade de economia mista, não abdica de seus poderes; é aí que reside toda a dificuldade no estabelecimento correto da fiscalização.

Desde logo, deve ser lembrada, como bem salienta M. T. de Carvalho Britto Davis, a necessidade de lei para que o Estado disponha de fundos públicos, embora esta não tenha de ser necessariamente uma lei criadora de sociedade de economia mista.³²

²⁹ Cruz, José Raimundo Gomes da. op. cit. p. 490-1.

³⁰ Cretella Junior, José. Sociedades de economia mista no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, nº 80, p. 34.

³¹ Grau, Eros Roberto. op. cit. p. 129.

³² Britto Davis, M. T. de Carvalho. *Tratado das sociedades de economia mista*. José Konfino, 1969. v. 1, p. 140.

Com tal posicionamento não concorda Eros Roberto Grau, para quem o conceito deve incluir a criação por lei.³³

Preferimos ficar com M. T. de Carvalho Britto Davis, quando diz que o que importa é a realidade, e não a criação legal.³⁴

Assim, voltamos ao tema da fiscalização, para notar que, em defesa dos interesses dos acionistas, existem a assembléia geral e o conselho fiscal.

6. *A lei vigente*

Sobre a assembléia-geral, diz João Eunápio Borges:

“A assembléia geral tem poderes para resolver todos os negócios relativos ao objeto de exploração da sociedade e para tomar as decisões que julgar convenientes à defesa desta e ao desenvolvimento de suas operações.”³⁵

Prossegue, mais adiante, o mesmo autor, ao conceituar o conselho fiscal:

“É um órgão permanente que de certo modo substitui e representa a totalidade dos acionistas na sua função fiscalizadora junto à administração social.”³⁶

Dir-se-á que o Estado como acionista majoritário, tem o poder de efetuar todas as nomeações, embora não tenha de fazê-lo necessariamente.

Mas, por outro lado, é certo que, quando um particular adquire ações de uma sociedade de economia mista, já tem conhecimento desse fato, e como que outorga mandato para o Estado gerir seus interesses; isso é bem acentuado por Themístocles Brandão Cavalcanti, quando diz que a grande procura das sociedades de economia mista pelos investidores é resultado do grande sucesso que elas têm alcançado.³⁷

Já do ponto de vista estatal, a fiscalização, além daquela exercida pela assembléia geral e pelo conselho fiscal, é efetuada pelo Tribunal de Contas, conforme estabeleceu a Lei nº 6 223, de 14 de julho de 1975, no seu art. 7º:

³³ Grau, Eros Roberto. *op. cit.* p. 129.

³⁴ Britto Davis, M. T. de Carvalho. *op. cit.* p. 133.

³⁵ Borges, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 5. ed. Forense, 1971. p. 472.

³⁶ *Id. ibid.* p. 499.

³⁷ Cavalcanti, Themístocles Brandão. Parecer. *Revista de Direito Administrativo*, nº 103, p. 1.

“As entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, ao município ou a qualquer entidade da respectiva administração indireta, ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo.”

Aliás, já bem antes da edição de tal texto legislativo, Themístocles Brandão Cavalcanti sugeria a substituição do controle interno pelo controle governamental.³⁸

A justificativa do controle pelo Tribunal de Contas pode ser encontrada na assertiva de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem a sociedade de economia mista é criada pelo Estado para o cumprimento das suas finalidades enquanto Estado,³⁹ uma vez que, ainda conforme o mesmo autor, a simples reunião de recursos faria com que a sociedade fosse meramente comercial, sem qualquer resquício de estatalidade ou paraestatalidade.⁴⁰

Diz Luiz Gastão Paes de Barros Leães que não são inconciliáveis o interesse geral e o lucro,⁴¹ mas nem por isso deixa de ser plenamente justificável o controle pelo Tribunal de Contas.

7. O sistema do anteprojeto

Chegamos aqui ao que parece ser a grande dificuldade do tema explorado.

No que toca à proteção dos acionistas particulares, a assembléia geral continua a ser o órgão máximo da sociedade.

Saliente-se porém, que a Comissão de Valores Mobiliários poderá obrigar qualquer sociedade de capital aberto, mista ou não, a constituir o Conselho de Administração, como estabelecem o art. 138 e seu § 3º:

“A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à Diretoria, ou somente à Diretoria.

(.....)

³⁸ Id. *ibid.* p. 2.

³⁹ Mello, Celso Antonio Bandeira de. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. Ed. Revista dos Tribunais, 1973. p. 99.

⁴⁰ Id. *ibid.* p. 103.

⁴¹ Barros Leães, Luiz Gastão Paes de. O conceito jurídico da sociedade de economia mista. *Revista de Direito Administrativo*, nº 79, p. 11-2.

§ 3º A Comissão de Valores Mobiliários poderá determinar a adoção do Conselho de Administração pelas companhias abertas, assinando-lhes prazo razoável para alteração do estatuto.”

Sobre a competência deste Conselho, dispõe o art. 142 do anteprojeto:

“Compete ao Conselho de Administração:

I. Fixar a orientação geral dos negócios da companhia.

II. Eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto.

III. Fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em vias de celebração, e qualquer outros atos.

IV. Convocar a assembléia geral quando julgar conveniente (...).

V. Manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da Diretoria.

VI. Manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim exigir.

VII. Deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição.

VIII. Autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens de ativo permanente, a constituição de ônus reais, e a prestação de garantias a obrigações de terceiros.

IX. Escolher e destituir os auditores independentes, se houver.”

Como se vê, houve a intenção deliberada de substituir o conselho fiscal, inoperante no dizer de João Eunápio Borges,⁴² pelo Conselho de Administração, que se pretende mais ativo e dinâmico.

Mas o grande problema apresentado está exatamente na competência da Comissão de Valores Mobiliários, que, conforme o art. 2º do anteprojeto que a cria, tem as seguintes atividades sob sua regulamentação e fiscalização:

“Estão sujeitos à regulamentação e fiscalização nos termos desta lei:

I. A distribuição no mercado mediante oferta pública, de emissão de valores mobiliários.

II A negociação de valores mobiliários em bolsa e no mercado de balcão.

III. A organização e funcionamento e as operações dos intermediários do mercado e das bolsas de valores.

⁴² Borges, João Eunápio. op. cit. p. 499.

IV. A organização e administração dos fundos e sociedades de investimento, inclusive de fundos privados de economia e previdência, e a administração de carteiras de valores mobiliários.

V. A participação, no mercado, das companhias emissoras de valores mobiliários e dos investidores desses valores.

VI. A aplicação de capitais estrangeiros em valores mobiliários em circulação no mercado.

VII. O exercício das profissões de auditores independentes de companhias abertas e de consultores e analistas de valores mobiliários.”

O que se nota é que de dois modos poderá ser feita a fiscalização sobre as sociedades de economia mista de capital aberto, dentro do sistema do Anteprojeto da Lei de Sociedades Anônimas: internamente, pelo Conselho de Administração, e externamente, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo Tribunal de Contas.

O excesso de organismos controladores, em vez de aumentar a segurança do investidor e do próprio Estado, poderá contribuir para criar maior confusão no mercado, e por isso é conveniente que se fixe desde logo a exata competência de cada um.

O art. 4º do Anteprojeto que cria a Comissão de Valores Mobiliários estabelece os seus objetivos e atribuições:

“A Comissão de Valores Mobiliários somente poderá exercer as atribuições previstas nesta lei para os fins de:

I. Estimular a formação de poupanças e sua aplicação em valores mobiliários.

II. Promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado primário de ações e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais.

III. Assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão e evitar ou corrigir movimentos gerais especulativos nesses mercados.

IV. Proteger os investidores do mercado contra emissões ilegais ou fraudulentas de valores mobiliários.

V. Evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado.

VI. Manter o público investidor informado sobre os valores mobiliários negociados no mercado e sobre as companhias que os tenham criado.

VII. Assegurar a observância de práticas comerciais equitativas por todos aqueles que exerçam, profissionalmente, atividades de intermediação no mercado, ou de administração de sociedades ou fundos de investimento e de carteiras de valores mobiliários.

VIII. Proteger os titulares de valores mobiliários contra atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores dos fundos ou sociedades de investimento e carteiras de valores mobiliários.

IX. Assegurar a observância, no mercado, das condições de utilização de crédito e da política cambial fixadas pelo Conselho Monetário Nacional.”

Trata-se, assim, de um organismo de proteção ao investidor, inclusive do próprio Estado, enquanto acionista, preocupado com o bom desenvolvimento e o seguro desempenho do mercado de capitais.

Por sua vez, o Tribunal de Contas é conceituado, em princípio, como órgão auxiliar do Poder Legislativo, no controle das contas do Poder Executivo, conforme esclarece Paulino Jacques.⁴³

Com efeito, estabelece o § 1º da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional de 1969:

“O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.”

Pode parecer, assim à primeira vista, que o Tribunal de Contas esteja efetivamente subordinado ao Poder Legislativo; todavia, o texto do § 3º do art. 72 nos leva a pensamento diverso:

“Os seus ministros serão nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal. . .”

Pelo simples fato da nomeação, parece-nos que o Tribunal de Contas, apesar de instituído para o exame das contas do Poder Executivo, tem dupla vinculação, ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

De tudo o que se encontra exposto, é possível chegar à seguinte conclusão:

⁴³ Jacques, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. Forense, 1964. p. 158.

8. Conclusão

Sendo as sociedades de economia mista de capital aberto consideradas instituições de direito privado, embora sofrendo a incidência de certas normas de direito público, tais sociedades, dentro do sistema do Anteprojeto da Lei de Sociedades Anônimas, estão sujeitas, em princípio, à fiscalização interna do Conselho de Administração e externa da Comissão de Valores Mobiliários.

A fiscalização pelo Tribunal de Contas só pode ser aplicada *a posteriori*, quando o Conselho de Administração ou a Comissão de Valores Mobiliários tenham pedido sua intervenção, ou em face da existência de divergência entre esses dois órgãos.

O que não nos parece lógico é o fato das sociedades de economia mista sofrerem a fiscalização de uma entidade do Poder Executivo, que é a Comissão de Valores Mobiliários, para, logo em seguida, o mesmo Poder submetê-las ao crivo do Tribunal de Contas.