

BREVE ESTUDO SOBRE AS SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO – SPE

O estudo das Sociedades de Propósito Específico – SPE foi mais difundindo a partir da criação da Lei nº 11.079/04 que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

Isto porque após o advento do referido diploma legal é comum a aplicação de uma SPE no âmbito das PPPs posto que o *caput* do art. 9º da Lei n. 11.079/04 estabelece que, antes da licitação e celebração do contrato de PPP, deverá ser constituída uma SPE, cuja função será implantar e gerir o objeto da parceria. Desta feita, a SPE será formada entre a entrega do objeto do certame ao vencedor e a assinatura do contrato. O parceiro privado vencedor da licitação, não aparecerá como parte contratual, mas, sim, a SPE criada para o fim/objeto da licitação, senão vejamos:

Lei n. 11.079/04:

Art. 9º Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

De acordo com a Lei n. 9.074, deve haver, no âmbito das operações de licitação, a constituição de um consórcio de natureza instrumental, ou seja, de um consórcio que servirá de meio para estabelecer contato com terceiros, sendo que, uma vez vencedor, o consórcio extinguir-se-á a fim de que se constitua, em seu lugar, uma SPE, ou seja, o consórcio vencedor será transformado numa sociedade personalizada e de objetivo determinado.

A criação das SPEs veio suprir uma deficiência da Administração Pública posto que, como consórcio não detém de personalidade jurídica, caso ocorresse alguma falha contratual não tinha como o Poder Público acionar todas as empresas do consórcio, mas tão somente a empresa líder. Com a criação da SPE trouxe uma maior segurança e transparência quanto à execução do negócio contratado, posto que passou a existir a responsabilização da própria SPE em razão de possuir personalidade jurídica.

A SPE, embora seja uma sociedade personalizada, não é um tipo societário novo, posto que uma vez criada deverá ser constituída sob um dos tipos societários existentes. A própria Lei n. 11.079/04 prescreve a possibilidade de adoção da forma de companhia aberta (S/A aberta), com a admissão de negociação em mercado de seus valores mobiliários (§2º do art. 9º), *verbis*:

Lei n. 11.079/04:

Art. 9º

§ 2º A sociedade de propósito específico poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado.

Assim, deve-se atentar ao fato de que a SPE será regida pelas normas que se referem ao tipo escolhido, ou seja, se ela constituir-se como uma S/A, por exemplo, a Lei n. 6.404/76 passará a normatizá-la juntamente com outras normas de direito de empresa.

Como conclusão lógica, os tipos societários desprovidos de personalidade jurídica não poderão ser utilizados na SPE, tais como as sociedades em conta de participação e as sociedades em nome coletivo

A maioria do capital votante nas SPEs não pode estar nas mãos da Administração Pública, pois, se estiver, ter-se-á uma sociedade de economia mista, e não uma SPE, conforme §4º do art. 9º:

Lei n. 11.079/04:

Art. 9º (...)

§ 4º Fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de que trata este Capítulo.

Ainda no regime das PPPs, a SPE foi instituída com a finalidade básica de oferecer à Administração Pública garantias para a adequada conclusão do negócio a ser implementado, tendo em vista o esforço e recursos necessários à conclusão do processo de contratação e o prazo geralmente estendido de vigência do contrato (que pode chegar a 35 anos), *verbis*:

Lei n. 11.079/04:

Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no [art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), no que couber, devendo também prever:

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

Há também outra forma de criação de SPE que não seja atrelada às PPP. É o que ocorre quando a SPE serve de instrumento nas operações de recuperação judicial de empresas e de securitização de créditos.

Portanto uma SPE pode ser instaurada não só para implantar e gerir negócio relativo às PPPs, como também para servir de meio na recuperação judicial de empresas que se encontram em crise.

Portanto, a SPE pode ser entendida como uma sociedade constituída sobre a forma dos modelos societários já existentes, com personalidade jurídica e prazo determinado, com estrutura negocial que reúne interesses e recursos de duas ou mais pessoas para a consecução de empreendimento de objeto específico e determinado, mediante a constituição de uma nova sociedade com personalidade jurídica distinta da de seus integrantes atuando tanto junto as PPPs como também para servir de meio na recuperação judicial de empresas que se encontram em crise.

Fortaleza, 18 de Setembro de 2010.

Rafael Freire de Arruda
OAB/CE 14.403